

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO

SIMONE DA SILVA RIBEIRO

LEI 13.146/2015 – ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SUAS
CONSEQUÊNCIAS: DA INCAPACIDADE CIVIL E INTERDIÇÃO

Porto Alegre
10º Semestre
2017

SIMONE DA SILVA RIBEIRO

LEI 13.146/2015 – ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SUAS
CONSEQUÊNCIAS: DA INCAPACIDADE CIVIL E INTERDIÇÃO

Trabalho de Conclusão apresentado à Comissão de Graduação do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais Noturno da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial e obrigatório para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Fabiano Menke

PORTO ALEGRE
2017

SIMONE DA SILVA RIBEIRO

LEI 13.146/2015 – ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SUAS
CONSEQUÊNCIAS: DA INCAPACIDADE CIVIL E INTERDIÇÃO

Trabalho de Conclusão apresentado à
Comissão de Graduação do Curso de
Ciências Jurídicas e Sociais Noturno da
Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul como
requisito parcial e obrigatório para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em

Professor Doutor Fabiano Menke – Orientador

Banca

Banca

PORTO ALEGRE
2017

Para minha família – José Arnizaut, Ione, Gissele, Anderson e Gabriel que sempre estiveram do meu lado suportando, apoiando e enfrentando os percalços e desafios que o caminho exigiu, permitindo o máximo de tempo livre para minha dedicação nessa caminhada.

Também aos meus amigos profissionais – Cirlei, Jair, Rafael e Gilson que me deram força e suporte quando precisei me afastar para que esse trajeto pudesse ser concluído.

AGRADECIMENTOS

Ao concluir este trabalho quero agradecer...

A atenção, disponibilidade e orientação do professor Fabiano Menke, meu orientador, que acreditou na minha capacidade de escrever este trabalho, uma vez que, permitiu a ampla liberdade de preparação, pesquisa, metas e objetivos de modo que eu obtivesse conhecimento preciso e firmeza na elaboração de cada etapa deste caminho.

A sabedoria, disponibilidade, atenção e coorientação do professor Ricardo Antonio Lucas Camargo que me auxiliou sempre que precisei, sobre qualquer tema ao longo desta graduação e deste trabalho, permitido o acesso à raiz dos questionamentos que surgiram ao longo desta caminhada/jornada acadêmica.

A atenção, carinho e esclarecimentos do professor Roberto W. Nogueira que na etapa final deste trabalho, e na troca de ideias, me indicou leitura pertinente às pessoas com deficiência a fim de que eu tivesse um olhar amplo e profundo sobre o tema.

A parceria, amizade, dedicação, auxílio, orientação, suporte, incentivo e apoio ao longo de todo curso e, em especial, na conclusão deste trabalho, das amigas que conquistei e levarei por toda vida, Letícia Hickman, Aline Vasconcelos, Ada Duarte, Daniele Braz e Franciele Hoffmann.

À minha família. Além de dedicar este trabalho, devo agradecer, em especial, à Ione (minha mãe), à Gissele (minha irmã) e ao Gabriel (meu sobrinho), que se dedicaram conjuntamente para a sua conclusão realizando todas as tarefas e rotinas diárias para que meu tempo fosse exclusivo para esta caminhada.

“Temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades.”

Boaventura de Souza Santos.

“A diversidade é traço Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei Brasileira de Inclusão 9 que não tem que separar as pessoas, mas uni-las, num sentimento de identidade e pertencimento. De ir e vir pelos caminhos e espaços. Caminhamos, escalamos montanhas, atravessamos rios falquejando sonhos e esperanças... Estendendo a mão para as adversidades... Acreditando e tendo a certeza de que cada um de nós é um coletivo, e o coletivo é um todo, dentro de cada um de nós.”

Senador Paulo Paim

RESUMO

Este trabalho tem o objetivo de discutir as alterações promovidas no instituto da capacidade civil e interdição com o advento da Lei nº 13.146/2015 intitulada Lei Brasileira de Inclusão - Estatuto da Pessoa com Deficiência - e suas consequências. Inicialmente, será abordado um breve panorama histórico e legislativo, em âmbito internacional e nacional, em prol das pessoas com deficiência. Posteriormente, será analisado o Estatuto da Pessoa com Deficiência, a capacidade civil e as alterações dos artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002. Por conseguinte, analisar as implicações da promoção da capacidade civil plena ao instituto da interdição. Por fim, apontar a manutenção ou não do instituto da interdição Pós-Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Palavra Chave: Estatuto da Pessoa com Deficiência. Interdição. Capacidade civil.

ABSTRACT

The present work aims to explore the modifications carried out in the Institute of Civil Capacity and Interdiction with the advent of the law nº 13.146/2015 entitled “Brazilian Law of Inclusion – Statute on Persons with Disabilities” - and its consequences. Initially, a brief historical and legislative overview for the benefit of people with disabilities at the national and international levels will be addressed. Subsequently, the Statute on Persons with Disabilities, the Civil Capacity and the amendments to 3rd and 4th Articles of the Civil Code of 2002 will be analysed. Thereafter, the implications concerning the promotion of full civil capacity to the Institute of Interdiction will be evaluated. Finally, the conclusion points to the maintenance or not of the Institute of Interdiction post implementation of the Statute on Persons with Disabilities.

Key words: Statute on Persons with Disabilities. Interdiction. Civil Capacity

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Quadro 1 - Modificações na Incapacidade Absoluta	33
Quadro 2 - Modificações na Incapacidade Relativa	33
Quadro 3 - Proposições ao artigo 3º do código Civil	49
Quadro 4 - Proposições ao artigo 4º do Código Civil	49
Quadro 5 - Proposições do substitutivo ao artigo 3º do Código Civil	50
Quadro 6 - Proposições do substitutivo ao artigo 4º do Código Civil	50

LISTA DE SIGLAS

ONU – Organização das Nações Unidas

OIT – Organização Internacional do Trabalho

AIPD – Ano Internacional das Pessoas com Deficiência

OEA – Organização dos Estados Americanos

OMS – Organização Mundial de Saúde

PLS – Projeto de Lei do Senado

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 BREVE PANORAMA HISTORICO E LEGISLATIVO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIENCIA	14
1.1 ÂMBITO INTERNACIONAL.....	14
1.1.1 Pré-História e Antiguidade	14
1.1.2 Idade média.....	15
1.1.3 Idade Moderna e Contemporânea	15
1.1.4 Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência.....	17
1.2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA BRASILEIRA.....	20
1.2.1 Da Constituição Imperial (1824) à Constituição de 1967	21
1.2.2 Constituição Federal de 1988.....	23
2 LEI Nº 13.146/2015 ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	26
2.1 REFLEXOS NA TEORIA DA INCAPACIDADE CIVIL	29
2.1.1 Personalidade civil.....	29
2.1.2 Capacidade civil	30
2.1.3 As regras sobre incapacidade antes da Lei nº 13.146/2015	31
2.1.4 As regras sobre incapacidade Pós-Lei nº 13.146/2015	33
2.2 REFLEXOS NO INSTITUTO DA INTERDIÇÃO	36
2.2.1. Da curatela e Interdição – Noção e procedimento.....	36
2.2.2 Alterações promovidas pela Lei nº 13.146/2015	40
3 PROJETO DE LEI DO SENADO 757/2015	47
3.1 PROPOSIÇÕES AO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	48
3.2 PROPOSIÇÕES AO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	52
4 É POSSIVEL A INTERDIÇÃO DE PESSOA CAPAZ?	54
CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS	61
ANEXO	67

INTRODUÇÃO

A deficiência já foi sinônimo da ira de Deus para com o homem e a sociedade. Foi tratada como característica a ser mantida a distância, sendo considerada até a sua eliminação em prol da normalidade. Pessoas foram banidas, executadas, discriminadas desde as mais tenras épocas da história da humanidade.

Enquanto a “anormalidade” dos corpos e mentes era a evidência da inutilidade, pouco foi possível realizar em prol da consideração dessas pessoas como sujeito de direitos.

A caminhada foi lenta, árdua, mas firme na proposta de garantir proteção igualitária às pessoas com deficiência.

Há quase 70 anos era instituída a Convenção Internacional dos Direitos Humanos, pela Organização das Nações Unidas ONU, que introduziu na ordem mundial a universalidade, a indivisibilidade e a interdependência dos direitos, que em seu artigo 1º, primou pela igualdade de dignidade e de direitos¹.

Desde então, a ordem internacional passou a desenvolver legislações compatíveis com a nova determinação de promoção da igualdade a todos os seres humanos, mas, principalmente, com olhar voltado aos grupos vulneráveis. Culminando, no que se refere à pessoa com deficiência, em 2007, houve a promulgação da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, marco importante, na ordem mundial, que introduziu o direito fundamental da diferença, como instrumento de respeito à diversidade. Flavia Piovesan relata a importância da especificidade dos sujeitos de direito em prol da garantia de tratamento especial:

[...] Torna-se, contudo, insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica, geral e abstrata. Faz-se necessária a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em sua peculiaridade e particularidade. Nesta ótica, determinados sujeitos de direitos, ou determinadas violações de direitos, exigem uma resposta específica e diferenciada. Neste cenário as mulheres, as crianças, as populações afrodescendentes, os migrantes, as pessoas com deficiência, dentre outras categorias vulneráveis, devem ser vistas nas especificidades e peculiaridades de sua condição social. Ao lado do direito à igualdade, surge, também como direito fundamental, o direito à diferença. Importa o respeito à diferença e à diversidade, o que lhes assegura um tratamento especial. (PIOVESAN, 2014, p. 10).

¹ **Artigo 1º** Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade. (ONU, 1948)

De acordo com o Censo Demográfico de 2010 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2010), cerca de 23,9%² da população brasileira possui algum tipo de deficiência, sendo que, até bem pouco tempo, todo esse contingente de pessoas não tinha garantias legislativas de inclusão.

Buscando a promoção inclusiva e a promoção da autonomia da vontade da pessoa com deficiência, foi promulgada a Lei nº 13.146/2015 – Lei Brasileira de Inclusão.

O advento da referida lei, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, publicada em 07 de julho de 2015 e em vigor desde 03 de janeiro de 2016, está relacionado à Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, internalizada pelo ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 6.949/2009, texto legal que desvinculou a incapacidade da deficiência, instituindo um novo conceito que se relaciona com as barreiras que impedem a participação social. Em seu Preâmbulo, constata-se a relação deficiência com a obstrução ocasionada pelas barreiras que impedem a efetiva participação social.

Pessoas com deficiência são aquelas que tem 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. (BRASIL, 2014)

Esse novo paradigma foi trazido pelo Estatuto através de dispositivos que promovem não somente a inclusão, mas também a integração das pessoas com deficiência na sociedade.

A principal medida inovadora da Lei Inclusiva foi estabelecer no seu artigo 6º, conforme diretrizes da Convenção Internacional, a capacidade civil plena das pessoas com deficiência. Esse novo conceito retirou a carga discriminatória e excludente presente ao longo dos tempos promovendo alterações cruciais no ordenamento jurídico brasileiro.

Com isso, o presente estudo pretende demonstrar algumas inovações e principais modificações da nova percepção aos institutos das incapacidades civil e

² O Censo Demográfico de 2010 se ateve na identificação das deficiências visual, auditiva e motora, bem como seus graus de severidade. O percentual de 23,9% de brasileiros, com pelo menos uma das deficiências em análise, corresponde a 45 606 048 milhões de pessoas. (IBGE, 2010).

interdição, fundamentadas nos ordenamentos legislativos do Código Civil e Novo Código de Processo Civil.

Para tanto, será necessário um breve relato histórico social e legislativo, da deficiência em âmbito nacional e internacional, a fim de demonstrar a evolução protetiva e inclusiva que resultaram na edição do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Por conseguinte, objetiva-se apresentar os reflexos das regras sobre capacidade do Estatuto nos institutos da incapacidade civil e interdição.

Passa-se, posteriormente, por uma breve síntese do Projeto de Lei do Senado nº 757/2015, que propõe aprimorar os avanços legislativos em prol da inclusão fruto do “*atropelamento legislativo*”³ registrado pela entrada em vigor da Lei Brasileira de Inclusão e do Novo Código de Processo Civil.

Por fim, será feita a análise da possibilidade da utilização do instituto da interdição após a promoção da capacidade civil plena da pessoa com deficiência.

³ Termo utilizado por Flávio Tartuce em Parecer realizado ao Projeto de Lei do Senado - PLS nº 757/2015.

1 BREVE PANORAMA HISTORICO E LEGISLATIVO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIENCIA

O direito jamais está dissociado da evolução da sociedade. Possui um caminho de constante mudança e aperfeiçoamento legislativo a fim de abraçar maior número de fatos sociais que se enquadrem no mundo jurídico. Em razão disso, é necessário que se realize um breve histórico internacional e nacional dessa estrada legislativa no que se refere à pessoa com deficiência.

1.1 ÂMBITO INTERNACIONAL

1.1.1 Pré-História e Antiguidade

Nos primórdios dos tempos, Maria Aparecida Gugel relata que: “Não se tem indícios de como os primeiros grupos de humanos na Terra se comportavam em relação às pessoas com deficiência. Tudo indica que essas pessoas não sobreviviam ao ambiente hostil da Terra.” (GUGEL, 2007). Mesmo após a formação de agrupamentos e desenvolvimento primário do ambiente social, a busca pela sobrevivência permite concluir que “essas pessoas representavam um fardo para o grupo”. (GUGEL, 2007).

Com o passar do tempo e a evolução desses agrupamentos sociais, na Antiguidade, a deficiência foi tratada de duas formas distintas: uma excludente e outra protetiva.

As leis de Roma permitiam aos pais o abandono ou sacrifício dos filhos que nasciam com deformidades. A Tábua Quarta, I, da Lei das XII Tábuas (BRASIL, 2012) quando trata do pátrio poder e do casamento, estabelecia permissão ao pai de matar o filho com deformidades sob julgamento de cinco vizinhos. Essa atitude se modificou quando seus soldados passaram a retornar das batalhas com amputações, bem como com o surgimento do Cristianismo, que trouxe a doutrina do amor e da caridade. Nesse período surgiram os hospitais de caridade e o combate à prática do abandono e sacrifício dos nascidos com deficiência.

De outra sorte, no Egito Antigo, as pessoas com deficiência se integravam na sociedade nas suas diferentes classes sociais, não havendo qualquer impedimento para realização de atos nas ocupações e ofícios.

Na Grécia, o surgimento das Cidades-estados requeria maior ação dos seus cidadãos. Filósofos como Platão e Aristóteles, em suas obras, A República e A Política, respectivamente, se referiam às pessoas nascidas com deficiência. Aristóteles quando tratava do planejamento da cidade ideal e o melhor momento para constituição da família e nascimento dos filhos, sugeriu ao legislador que: “Quanto a aceitação ou rejeição das crianças, terá de haver leis segundo as quais as crianças com deformidades não devem viver [...]” (ARISTÓTELES, 2007, p. 263).

Platão, ao apresentar a Cidade-estado ideal, também dispôs do mesmo entendimento relativo à pessoa com deficiência, sugerindo que:

Pegarão então os filhos dos homens superiores, e levá-los-ão para o aprisco, para junto de amas que moram à parte num bairro da cidade; os dos homens inferiores, e qualquer dos outros que seja disforme, escondê-los-ão num lugar interdito e oculto, como convém. (PLATÃO apud GUGEL, 2007)

Portanto, nesse período, a deficiência era um mal a ser evitado, abandonado, sacrificado. Mesmo quando aceitos pela sociedade, era no sentido de que tais pessoas realizassem tarefas que outros não realizariam.

1.1.2 Idade média

A deficiência passa a ser vista como um estigma, uma superstição que representa um castigo divino. Aqueles que nasciam com deficiência eram separados de suas famílias e excluídos do convívio social. Muitas dessas pessoas eram abrigadas nos conventos e igrejas onde, além, de serem alimentadas e vestidas, correspondiam com seu trabalho que na maioria das vezes era árduo.

O Novo Testamento, diferente do texto anterior, transmuta a ideologia do castigo divino para enxergar a deficiência como manifestação divina positiva. E, de plano, passa a considerá-la um instrumento aos homens para realizarem a caridade. Com essa mudança, a pessoa com deficiência deixa de ser coisa para ser vista como pessoa.

1.1.3 Idade Moderna e Contemporânea

Durante o Renascimento, através da filosofia humanista, do avanço científico e da mudança de pensamento quanto à ira divina, as pessoas com deficiência passaram a ser reconhecidas, de maneira tímida, merecendo atenção própria, por exemplo, com a criação de locais de atendimento.

Já nos séculos XIX e XX, com o pós-guerra, a sociedade se deparou com o retorno de militares mutilados dos campos de batalha. Foi preciso o desenvolvimento de serviços de reabilitação, acessibilidade e infraestrutura social para atendê-los tornando-se tema de discussão das organizações internacionais juntamente com a Organização das Nações Unidas – ONU, com o intuito de criação de programas de assistências de reabilitação.

Esse período foi marcado pela busca da reconstrução dos direitos humanos, gravemente violados durante a II Guerra Mundial, não se restringindo ao âmbito do Estado, mas de toda a comunidade internacional. O processo de universalização dos direitos humanos culminou na Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 com ênfase na universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos. Em seu artigo 1º expressa a liberdade e igualdade de direitos, além da dignidade da pessoa humana⁴.

Tal Declaração trouxe a baila um conjunto de direitos cabíveis a todo e qualquer ser humano. A dignidade da pessoa humana passa a ser direito fundamental a ser perseguido por toda a sociedade. A partir de então, surgem diversos documentos que visam proteger a pessoa com deficiência: a Recomendação nº 99 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) referente à reabilitação das pessoas com deficiência, e a Convenção nº 113 que trata da discriminação em matéria de emprego e profissão abrangendo ações afirmativas de igualdade dos seus Estados membros.

Em 1971, surge a Declaração dos Direitos do Retardo Mental, advinda da Assembleia Geral da ONU, estabelecendo a igualdade de direitos para as pessoas com deficiência intelectual considerando que a incapacidade para o pleno exercício de direitos não deve ser fundamento para a retirada de todos os direitos.

Em 1975, a aprovação da Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes reforça que “as pessoas deficientes gozam dos mesmos direitos civis e políticos,

⁴ “Artigo 1º Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.” (ONU, 1948).

econômicos, sociais e culturais que os demais seres humanos”. (DAMASCENO, 2014)

Seguindo esse desenvolvimento, a Assembleia Geral da ONU editou resolução conclamando o Ano Internacional das Pessoas com Deficiência (AIPD) – em 1981 – e, posteriormente, a adoção da Década das Nações Unidas para a Pessoa com Deficiência – de 1983 a 1992. Ambos, com intuito de remoção de barreiras ambientais e da promoção à acessibilidade com fundamento no tripé prevenção, reabilitação e equiparação de oportunidades.

Ademais, editaram-se, em 1983 pela OIT a Convenção nº 159 de Reabilitação profissional e emprego das pessoas deficientes e, em 1999 a Organização dos Estados Americanos (OEA), que aprovou a Convenção da Guatemala que trouxe nova roupagem ao conceito de pessoa com deficiência fundamentada no modelo social de direitos humanos e, ainda, implantou a ideia de discriminação positiva como base em ações afirmativas.

Outro marco importante foi a alteração da classificação da deficiência, da Organização Mundial de Saúde (OMS), que superou o paradigma biomédico para o paradigma do modelo social “que entende a incapacidade como um resultado tanto da limitação das funções e estruturas do corpo quanto da influência de fatores sociais e ambientais sobre essa limitação” (IBGE, 2010) refletindo na interação da pessoa com os ambientes físicos e sociais.

Todas essas mudanças esparsas resultaram em 2006 na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – Convenção de Nova Iorque – introduzindo definitivamente o modelo social de deficiência na comunidade internacional.

1.1.4 Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência

A Convenção de Nova Iorque sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo facultativo foram assinados pelo Brasil em 2007, promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009, sendo ratificada pelo Congresso Nacional, através do Decreto Lei nº 186/2008 em conformidade com o § 3º do artigo 5º da Constituição

Federal.⁵ Essa Convenção entrou em vigor no país com *status* de Emenda Constitucional, com efeitos imediatos, revogando leis ordinárias contrárias aos seus valores. Araújo (2014) esclarece que a força dos valores da Convenção permite a sua influência direta na criação de leis, além de servir de base principiológica nas decisões judiciais, e como limitadora de poder dos órgãos públicos.

Além disso, a Convenção permite a soberania dos direitos legislativos, que vigorem nos Estados Partes, se forem mais favoráveis à pessoa com deficiência, conforme versa o artigo 4º, § 4:

4. Nenhum dispositivo da presente Convenção afetará quaisquer disposições mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência, constantes na legislação do Estado Parte ou no direito internacional em vigor para esse Estado. (BRASIL, 2009).

Em seu texto, no artigo 1º, adota a expressão “pessoa com deficiência” apresentando nova terminologia à comunidade mundial, que utilizava a expressão pessoa “portadora de deficiência”, substituindo o olhar da deficiência para além da pessoa, mas em interação com obstáculos que impedem sua participação social em igualdade de condições, *in verbis*:

O propósito da presente Convenção é 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.

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. (BRASIL, 2009, p. 25, grifo nosso.)

Utilizar a expressão “com deficiência” retira a carga negativa que existia no termo portador, pois o referido vocábulo serve para caracterizar objetos que se são carregados, não para características pessoais, “quanto mais natural for o modo de se referir à deficiência, como qualquer outra característica da pessoa, mais legitimado é o texto.” (FÁVERO, 2007, p. 22).

⁵ Artigo 5º, § 3º da CF/1988 – “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.” (BRASIL, 2004).

A Convenção determina em seu Preâmbulo, alínea “e”, que tal terminologia é definição que prescinde de mudança de acordo com a evolução da sociedade civil “reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução” (BRASIL, 2009, p. 25) e que em razão disso novos passos e, conseqüentemente, novas diretrizes deverão ser ajustadas pelos Estados em prol de garantias inclusivas e igualitárias.

Com a introdução de nova temática, por meio das diretrizes e princípios norteadores e como forma de garantir a sua implementação, a Convenção busca assegurar, respeitar e promover os direitos e liberdades fundamentais, a fim de proporcionar o exercício pleno e igualitário das pessoas com deficiência em prol da inclusão social.

Dos princípios⁶, destaca-se “o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas”. (ARAUJO, 2014). Depreende-se que a pessoa com deficiência deve possuir a liberdade de fazer as suas próprias escolhas em respeito a sua dignidade, além de participar ativamente da sociedade, nas mais diversas formas, sem obstruções de qualquer ordem. Segundo Araujo (2014): “Entender as dificuldades de uma pessoa com deficiência é entender o diferente, o humano, entender a pessoa com sua diversidade e diferença.”

Introduz-se, dessa forma, o modelo social de deficiência, transpondo para as barreiras de atitude e ambientais, o resultado da deficiência, uma vez que impedem a plena igualdade de condição ou até mesmo agravam as limitações funcionais. A deficiência deixa de ser tratada como questão médica para estar relacionada com a desigualdade promovida pelas obstruções ao corpo com impedimentos, redirecionando “o problema para o cenário social, que gera entraves, exclui e discrimina [...]” (ROSENVALD, 2015), razão pela qual se deve buscar remover os obstáculos arquitetônicos, de comunicação e de atitudes primando pela acessibilidade em todas as suas manifestações.

Cabe destacar, na Convenção Internacional, o artigo 12, alíneas 2, 3 e 4, no que diz respeito à busca pela igualdade, bem como o reconhecimento da

⁶ A Convenção de Nova York tem como princípios “a) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas; b) A não-discriminação; c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; e) A igualdade de oportunidades; f) A acessibilidade; g) A igualdade entre o homem e a mulher; h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.” (ARAUJO, 2014)

capacidade legal das pessoas com deficiência, sua promoção e exercício. Cabe, a leitura do seu texto na integralidade das alíneas:

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 afetaremos direitos e interesses da pessoa. (BRASIL, 2009).

Eugênia Augusta Gonzaga (2014, p. 86) diz que o referido artigo tem a intenção de promover tanto a igualdade formal quanto a igualdade material e esta se manifesta por meio do reconhecimento da capacidade legal das pessoas com deficiência. O problema reside no fato de as diversas legislações não apresentam esse reconhecimento sendo necessária a adequação legislativa dos Estados partes. Com isso, “a restrição da capacidade civil das pessoas com deficiência deve ser a exceção e não a regra. Este é o sentido mais adequado e o espírito da Convenção.” (NISHIYAMA; TOLEDO, 2016).

Da disposição expressa no artigo 12, é que o Brasil através da Lei nº 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência – promove alteração no instituto das incapacidades do Código Civil de 2002.

Antes de analisar a Lei de Inclusão Brasileira e as alterações que promoveu no regime das incapacidades, é preciso apresentar a evolução legislativa nacional referente à pessoa com deficiência.

1.2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA BRASILEIRA

Em paralelo ao sistema normativo internacional, surgem os sistemas nacionais protetivos, buscando a máxima internacionalização das diretrizes fixadas no âmbito das convenções.

Como visto, as guerras mundiais foram as principais causadoras de deficiências nos países da comunidade mundial. Em relação ao Brasil, cabe verificar que as causas são das mais adversas: condições de higiene, déficit alimentar e acidentes de trânsito são algumas delas. Dessa forma, a questão da deficiência foi também tratada de forma diversificada no ordenamento jurídico do país.

1.2.1 Da Constituição Imperial (1824) à Constituição de 1967

Tais Constituições promoveram evoluções pontuais nos direitos da pessoa com deficiência que merecem ser destacadas em seus artigos de modo a facilitar a visualização e seu entendimento.

A Constituição Imperial de 1824 (BRASIL, 1824) não faz referência expressa à deficiência, mas quando de sua vigência era possível aplicar o previsto no artigo 8º, I, que determinava a suspensão dos direitos políticos daqueles que possuíam incapacidade física ou moral, expressando em seu texto que “suspende-se o exercício dos Direitos Políticos: I. Por incapacidade física, ou moral; II. Por sentença condenatória a prisão, ou degredo, enquanto durarem seus efeitos”. (BRASIL, 1824)

Mesmo indiretamente, nesse período, se verifica o atendimento diferenciado às pessoas com deficiência com a fundação de duas instituições: o Imperial Instituto dos Meninos Cegos (atual Instituto Benjamin Constant), em 1854; e o Instituto dos Surdos-Mudos (atual Instituto Nacional da Educação dos Surdos – INES), em 1856.

A Constituição Republicana de 1891 (BRASIL, 1891) manteve no artigo 71 o texto literal expresso na Carta anterior:

Art. 71 - Os direitos de cidadão brasileiro só se suspendem ou perdem nos casos aqui particularizados.
§ 1º - Suspendem-se:
a) por incapacidade física ou moral.
[...]

Não trazendo novas concepções, a menção se restringe à garantia da igualdade formal às pessoas deficientes.

A Carta Política de 1934, de modo diverso das Cartas anteriores, influenciada pela Constituição de Weimar, promove a garantia dos direitos sociais. Nesse sentido, se evidencia uma ampliação na proteção das pessoas com deficiência

reconhecendo, inclusive, a responsabilidade dos entes públicos conforme o contido em seu artigo 138, a (BRASIL, 1934) quanto ao amparo dessas pessoas:

Art. 138 - Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas:

a) assegurar amparo aos desvalidos, criando serviços especializados e animando os serviços sociais, cuja orientação procurarão coordenar.

E, ainda, em comparação com as constituições anteriores, modificou a redação do dispositivo referente à suspensão dos direitos políticos (BRASIL, 1934) para considerar a suspensão aos absolutamente incapazes passando o teor do texto expressar que “suspendem-se os direitos políticos: a) por incapacidade civil absoluta; b) pela condenação criminal, enquanto durarem os seus efeitos”. (BRASIL, 1934)

Tais avanços restaram estagnados na Constituição de 1937 Polaca (BRASIL, 1937), em razão do período autoritário. Foram, inclusive, excluídas de seu texto quaisquer menções à deficiência, havendo nova alteração do artigo 118 relativo à suspensão dos direitos políticos para constar a incapacidade civil amplamente expressando que “suspendem-se os direitos políticos: a) por incapacidade civil; b) por condenação criminal, enquanto durarem os seus efeitos”. (BRASIL, 1937)

Por fim, as Cartas Constitucionais de 1946 e de 1967 incluem o direito à previdência ao trabalhador inválido,⁷ em razão dos mutilados de guerra. Esse direito foi previsto no texto constitucional de 1946 – artigo 157, XVI (BRASIL, 1946) e mantido em 1967⁸ – artigo 158, XVI (BRASIL, 1967):

Art. 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores:

[...]

XVI - previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as consequências da doença, da velhice, da invalidez e da morte;

Art. 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

[...]

XVI - previdência social, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, para seguro-desemprego, proteção da maternidade e, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte;

⁷ Cabe verificar que a Carta de 1946 retoma a expressão da Carta de 1934 no que se refere à suspensão dos direitos políticos: Art. 135 - Só se suspendem ou perdem os direitos políticos nos casos deste artigo. § 1º - Suspendem-se: I - por incapacidade civil absoluta; II - por condenação criminal, enquanto durarem os seus efeitos. (BRASIL, 1946).

⁸ Idem acima.

Chegando à Constituição Federal de 1967, é de se observar que foi emendada duas vezes, trazendo avanços relativos aos direitos da pessoa com deficiência no que tange à educação e à condição social.

A Emenda nº 1 de 1969, determina em seu artigo 175, parágrafo 4º (BRASIL, 1969) proteção especial a educação de excepcionais:

Art. 175. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos poderes públicos.

[...]

§ 4º. Lei especial sobre a assistência à maternidade, infância e à adolescência e sobre a educação de excepcionais

A Emenda nº 12 de 1978, apresenta proteção específica aos deficientes nos seguintes termos (BRASIL, 1978):

Artigo único - É assegurado aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica especialmente mediante:

I - educação especial e gratuita;

II - assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do país;

III - proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e a salários;

IV - possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos.

Luiz Alberto David Araujo (2011) diz que a proteção específica da Emenda n.º 12 permitiu o acesso ao judiciário para o ajuizamento de medidas judiciais de tutela, e que essa proteção somente foi possível por conta dos direitos sociais elencados nas constituições modernas.

1.2.2 Constituição Federal de 1988

A Carta Magna vigente no Brasil dispôs diversas previsões específicas às pessoas com deficiência. Destacam-se os artigos 7º, XXXI e 37, VIII (BRASIL, 1988), que tratam da não discriminação salarial e reserva de vagas em concursos públicos.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos

princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte

[...]

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

Atribui a competência comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios quando se tratar de matéria relacionada à saúde e à assistência social – artigo 23, II. (BRASIL, 1988) Bem como da competência legislativa entre União, Estados e Distrito Federal referente à proteção e à integração social dessas pessoas – artigo 24, XIV (BRASIL, 1988):

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência⁹;

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;

Estabeleceu, ainda, que cabe aos Municípios a competência suplementar da matéria conforme preconiza o artigo 30, II (BRASIL, 1988) que dispõe, “compete aos Municípios: [...] II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber”. A expressão “no que couber” permite ao Município dispor sobre a matéria referente a proteção das pessoas com deficiência.

É importante considerar que essa suplementação servirá aos interesses locais do Município, que possui autonomia legislativa quando não houver normas Federais e Estaduais sobre a matéria. Do contrário, o Município poderá atuar conforme relato de Fernanda Dias Menezes de Almeida:

[...] a competência conferida aos Estados para complementarem as normas gerais da União não exclui a competência do Município de fazê-lo também. Mas o Município não poderá contrariar nem as normas gerais da União, o que é óbvio, nem as normas estaduais de complementação, embora possa também detalhar estas últimas, modelando-as mais adequadamente às particularidades locais. (ALMEIDA, 2013, p. 142).

⁹ A Constituição de 1988 utiliza a expressão “pessoa portadora de deficiência”, conceito em inconformidade com as legislações posteriores. Fonseca (2012) relata que a Constituição adotou tal expressão por força da Assembleia Constituinte que, anteriormente, se utilizava de termos como “inválidos” e “incapazes”, discorrendo que “não se trata apenas de palavras indesejáveis, mas o que nelas se fez nefasta foi a ideia de que os impedimentos [...] acarretavam imediata exclusão dos cidadãos [...] sendo-lhes dedicada [...] atenção meramente assistencialista e insuficiente.”

O texto constitucional (BRASIL, 1988), também faz referência à seguridade social (artigo 201)¹⁰ e estabelece o benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, V)¹¹ e educação especializada (artigo 208, III)¹², além da preocupação com a integração social através da criação de programas especializados de prevenção e atendimento (artigo 227, § 1º, II e § 2º)¹³.

A Constituição Federal tratou de proteger de forma específica, em variados dispositivos, as pessoas com deficiência, estabelecendo avanços pontuais no que toca à integração e à proteção social. O ordenamento jurídico nacional tem ampliado a luz protetiva, a fim de retirar das sombras, na medida do possível, esse grupo de pessoas ainda afastada do convívio social.

Com esse pensamento de mudança e respeito às pessoas com deficiência, surge em 2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, denominação da Lei Brasileira de Inclusão das Pessoas com Deficiência, que passará a ser tratada a partir do próximo capítulo.

¹⁰ **Art. 201.** A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada.

¹¹ **Art. 203.** A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: [...] V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

¹² **Art. 208.** O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: [...] III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

¹³ **Art. 227.** É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: [...] II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. § 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

2 LEI nº 13.146/2015 ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O Estatuto foi instituído por meio da Lei nº 13.146/2015, denominada de Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, em 07 de julho de 2015 estando em vigor desde 03 de janeiro de 2016 de autoria do Senador Paulo Paim. O Estatuto contempla 127 artigos distribuído em Parte Geral e Parte Especial.

A Parte Geral – do artigo 1º ao artigo 78 – é dividida em quatro títulos: das Disposições Preliminares, dos Direitos Fundamentais, da Acessibilidade e da Ciência e Tecnologia. Tais títulos dispõem sobre o seu fundamento legislativo, abrangência do conceito de deficiência, garantia dos direitos fundamentais e diretrizes de acesso universal.

A Parte Especial – do artigo 79 ao artigo 127 – é dividida em três títulos: do Acesso à Justiça, dos Crimes e das Infrações Administrativas e das Disposições Finais e Transitórias. Esses títulos visam a assegurar o acesso à justiça, a tipificação dos crimes e infrações relacionadas à deficiência, além de proceder às diversas alterações das demais leis, adequando-as aos novos preceitos do Estatuto Inclusivo.

A fim de delimitar este trabalho, trataremos somente dos artigos que se referem às alterações promovidas à teoria das incapacidades e interdição, em relação ao Código Civil de 2002 e ao Novo Código de Processo Civil de 2015.

O Estatuto foi editado de acordo com as diretrizes da referida Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência,¹⁴ internalizada pelo Decreto 6.949/2009 na expressão de seu artigo 1º (BRASIL, 2015a):

Art. 1º É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

Parágrafo único. Esta Lei tem como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, em conformidade com o procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, desde 31 de agosto de 2008, e promulgados

¹⁴ **Artigo 19** da Convenção de Nova Iorque: Os Estados Partes desta Convenção reconhecem o igual direito de todas as pessoas com deficiência de viver na comunidade, com a mesma liberdade de escolha que as demais pessoas, e tomarão medidas efetivas e apropriadas para facilitar às pessoas com deficiência o pleno gozo desse direito e sua plena inclusão e participação na comunidade [...]. (BRASIL, 2009).

pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de início de sua vigência no plano interno. (BRASIL, 2015a).

A Lei Brasileira de Inclusão tem como cerne um sistema inclusivo baseado no princípio da dignidade da pessoa humana¹⁵. Representa um sistema normativo de importante conquista social com conteúdo humanitário e isonômico, refletindo no afastamento de estigmas e promovendo a igualdade plena de direitos e deveres da pessoa com deficiência em relação aos demais indivíduos.

Em seu artigo 2º, *caput*, incorpora no sistema brasileiro o conceito de deficiência expresso literalmente do artigo 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. A deficiência deixa de ter relação com a pessoa, para ser algo externo a ela, que advém das desvantagens impostas pelas barreiras encontradas no ambiente social impedindo a plena participação dessas pessoas na sociedade.

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. (BRASIL, 2015a).

É inegável “[...] o empenho do legislador em incluir o deficiente, não mais visto como um ser condenado ao isolamento, [...] mas como alguém que merece viver em sua plenitude, francamente integrado na sociedade que o cerca.” (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016)

Esse novo conceito complementa o já expresso na Lei nº 7.853/1989¹⁶ nos seus artigos 3º e 4º que especificam os tipos de deficiência. Não há discordância ou revogação, mas, tão somente, um ajuste de percepção em desconstruir a deficiência como questão biológica para introduzir a relação direta com fatores psicológicos e socioambientais. A pessoa passa a ser o foco das medidas protetivas e inclusivas da legislação.

Para que o sujeito de direito de que cuida o texto do Estatuto possa se beneficiar das medidas nele elencadas é necessário que haja outra mudança, que

¹⁵ **Artigo 1º, III** da Constituição Federal de 1988: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]; III – a dignidade da pessoa humana; [...]. (BRASIL, 1988)

¹⁶ Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. (BRASIL, 1989).

coloque esse sujeito diante dessas oportunidades. Fechando com "chave de ouro" e completando a transmutação protetiva – do texto constitucional – para o da inclusão e igualdade – da atual lei – estabeleceu-se a autonomia das pessoas com deficiência para a tomada de decisões. O princípio da dignidade da pessoa humana não atuaria na sua plenitude se não existisse, em paralelo, a autonomia da vontade. No que se refere à pessoa com deficiência, autonomia e independência andam juntas, pois enquanto aquela “é a condição de domínio no ambiente físico e social”, esta “é a faculdade de decidir sem depender de outras pessoas”. (SASSAKI, 1999, p. 36).

Nesse sentido, a Lei Brasileira de Inclusão fundamentada no modelo social de deficiência da Convenção Internacional e nas medidas inclusivas de seu texto, estabelece, em seu artigo 6º, que as pessoas com deficiência passam a ser consideradas plenamente capazes aos atos da vida civil. Por ser um artigo de extrema importância se faz necessária a sua leitura na integralidade:

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. (BRASIL, 2015a).

A importância desse dispositivo está no fato de demonstrar que “a capacidade ou incapacidade da pessoa com deficiência nada tem a ver com suas condições pessoais” (FONSECA, 2012, p. 23), e com isso desfaz a associação entre deficiência e incapacidade e ao realizar alteração não somente abstrata, mas também, de reflexos concretos, expande seus tentáculos atingindo outros dispositivos legislativos, ora excluindo parte de suas estruturas, ora incluindo novas medidas. Referente a essa alteração, Silvia Rocha Portes Martins, destaca a mudança na teoria da incapacidade:

Em outras palavras, a novel legislação retirou a pessoa com deficiência da categoria de incapaz, absoluto ou relativo. Assim, aqueles que possuem impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, possa obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições

com outras pessoas (art. 2º da Lei 13.146/2015), passaram a ser considerados civilmente capazes. (MARTINS, 2016, p. 5).

Em razão dessa abertura trazida pela capacidade civil plena das pessoas com deficiência, cabe analisar os reflexos sentidos nos institutos da incapacidade civil e da interdição no ordenamento nacional.

2.1 REFLEXOS NA TEORIA DA INCAPACIDADE CIVIL

Antes de apresentar as modificações trazidas ao regime das incapacidades, faz-se necessário fazer um breve panorama do instituto da personalidade e da capacidade civil.

2.1.1 Personalidade civil

A máxima de que não existe sociedade sem direito, nem direito sem sociedade, apresenta em si a pessoa como sujeito de direito. Ser sujeito de direito significa que, uma vez que as pessoas constituem a sociedade, elas se relacionam entre si criando direitos e assumindo obrigações. Nesse mesmo entendimento, preconiza o Código Civil de 2002, em seu artigo 1º, quando prevê que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.” (BRASIL, 2002).

A personalidade, portanto, será “o conjunto de características e atributos da pessoa humana, considerada objeto de proteção privilegiada por parte do ordenamento [...]”. (MARTINS, 2016). Esse privilégio nem sempre foi passível de todo ser humano, em outras épocas, por exemplo, os escravos não eram considerados pessoas e, dessa forma, não eram detentores de personalidade. Atualmente, essa proteção é atribuída, também, ao conjunto de pessoas ou entes despersonalizados, como por exemplo, as pessoas jurídicas.

A personalidade civil, atributo de qualquer indivíduo pela simples condição humana, inicia com o nascimento, com a vida, ressalvados os direitos no nascituro, que tem os seus direitos resguardados até que, ao nascer com vida, possa titularizá-lo. O nosso ordenamento, auxiliado pela medicina, fixa como momento de início da personalidade, aquele em que ocorre o nascimento com vida, no instante em que se dá a respiração extrauterina pulmonar. Mesmo que essa ocorra por pouco tempo,

desde que fora do útero, a nova pessoa terá adquirido a personalidade civil e todos os direitos que dela advier.

O fim da existência da pessoa, a morte, por sua vez, põe fim à personalidade civil. Esse momento é determinado pela paralisação da atividade cerebral e é comprovado através da certidão de óbito ou outros meios de prova nos casos de morte presumida dos ausentes.

2.1.2 Capacidade civil

O artigo 1º do Código Civil de 2002, estabelece que toda pessoa, desde o seu nascimento com vida, é dotada de capacidade civil. Essa capacidade confere o limite da personalidade e se divide em capacidade jurídica ou de direito e capacidade de exercício ou de fato.

A capacidade jurídica está intimamente ligada à personalidade jurídica, pois basta possuir esta para que aquela se manifeste, ou seja, é a aptidão de adquirir e transmitir direitos. Essa capacidade pressupõe um agir pessoal ou um agir por representação por meio de outra pessoa.

Por sua vez, a capacidade de exercício está diretamente ligada à capacidade da pessoa de agir por si própria, autonomamente, se valendo de um mínimo de discernimento, para o exercício de direitos patrimoniais, sem a necessidade de representantes ou assistentes. É, portanto, “a possibilidade de praticar atos com efeito jurídico, adquirindo, modificando ou extinguindo relações jurídicas”. (AMARAL, 2003)

Nesse sentido, a pessoa pode possuir capacidade jurídica e não possuir capacidade de exercício, pois a impossibilidade de manifestação da vontade ou falta de compreensão de determinados atos impede a atuação da capacidade de exercício.

Se a capacidade for plena, a pessoa possuirá tanto a capacidade jurídica quanto a de exercício, mas se a capacidade for limitada, significará que a capacidade de exercício limitará o exercício dos atos da vida civil sendo necessária a participação de outra pessoa, atuando como assistente ou representante, para a prática desses atos.

Essa limitação advém da inaptidão da pessoa em se autorrepresentar, e o Código Civil, em razão disso, dispõe duas formas de incapacidades representadas

nas hipóteses que se relacionam com a falta de manifestação de vontade: a incapacidade relativa e a incapacidade absoluta.

2.1.3 As regras sobre incapacidade antes da Lei nº 13.146/2015

O Código Civil, na sua Parte Geral, distingue as incapacidades de exercício em absoluta e relativa. Incapacidade absoluta será aquela em que a pessoa não possui condições de exercer pessoalmente todos os atos da vida civil devendo, portanto, ser representada pelos pais ou por outros sujeitos, conforme legalmente previsto. Já na incapacidade relativa a pessoa possui condições de exercer determinados atos da vida civil, sendo necessária a assistência dos pais ou de outras pessoas, consoante previsão legal.

As hipóteses de incapacidade absoluta estavam assim previstas na redação originária do artigo 3º do Código Civil, *in verbis*:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:
 I – os menores de 16 (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. (BRASIL, 2002).

O Código entendia que os menores de 16 anos não possuíam desenvolvimento intelectual apto para reger a sua vida o que tornava nulo quaisquer atos por eles praticados. Esse preceito é a única hipótese que permanece com a introdução do Estatuto, o que será demonstrado nos capítulos seguintes. Já no inciso II estabelecia hipóteses de saúde mental que afetassem o discernimento para os atos da vida civil. E, ainda, no inciso III, reconhecia causas que viessem privar, provisoriamente, a manifestação da vontade no momento da prática de atos civis.

Por sua vez, as hipóteses de incapacidade relativa estavam expressas, originariamente, no artigo 4º do Código Civil, na seguinte forma:

Ar 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:
 I – os maiores de 16 (dezesseis) e menores de 18 (dezoito) anos;
 II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;
 III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;
 IV – os pródigos. (BRASIL, 2002).

Aos menores de 18 anos e maiores de 16 anos, o ordenamento jurídico previa (o que se manteve com a nova legislação) a possibilidade de praticar diversos atos, mas respondendo por aqueles em que houver praticado ilicitamente. Além da possibilidade de ter reconhecida a sua capacidade para a prática dos atos civis, antecipadamente, por força de sua emancipação.

Os incisos II e III estabeleciam situações dos quais as pessoas “por não terem perfeito conhecimento da realidade e dos fatos, ficam tolhidas de exercer autonomamente os atos da vida civil, necessitando de assistência.” (VENOSA, 2013). Aos ébrios habituais e aos viciados em tóxicos era disciplinada a avaliação probatória, inclusive através de interrogatório pelo juiz a fim de definir a incapacidade. Ademais, a diferença que se trazia entre deficiência mental e os excepcionais, residia na limitação mental congênita – aos deficientes mentais – e, adquiridas – aos excepcionais. Independente da origem da limitação, a incapacidade era reconhecida judicialmente através do processo de interdição. A fim de completar a apresentação do referido artigo, cabe referência ao pródigo mesmo não sendo objeto deste estudo, sendo todo aquele que gasta desordenadamente, dilapidando os seus bens tendo caráter de proteção dos interesses da família. A prodigalidade deve ser declarada judicialmente pelos legitimados expressos no artigo 1768¹⁷ do Código – “I) pais ou tutores; II) cônjuge ou qualquer parente e, III) Ministério Público” (BRASIL, 2002) limitada aos atos do artigo 1782 – atos que demandem ações adversar da administração, tais como, “emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado” (BRASIL, 2002) para os demais atos da vida civil está o pródigo plenamente capaz de exercê-los.

A não assistência, no momento da prática dos atos civis proibidos, junto aos titulares da incapacidade relativa enseja a anulabilidade de tais atos segundo artigo 171, I, do Código Civil que “além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I – por incapacidade relativa do agente; [...]. (BRASIL, 2002).

¹⁷ O artigo 1.768 do Código Civil de 2002 teve seu teor modificado com o advento da Lei 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência para alterar o *caput* fazendo constar o termo curatela ao invés de interdição e incluir o inciso IV – pela própria pessoa. Atualmente, a Lei 13.105/2015 – Novo Código de Processo Civil – revoga completamente o Artigo 1.768.

2.1.4 As regras sobre incapacidade Pós-Lei nº 13.146/2015

Com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, em janeiro de 2016, chegou ao fim a relação até então existente entre deficiência e incapacidade, que era disciplinada pelos códigos anteriores.

O artigo 114, das Disposições Finais e Transitórias, implementou as seguintes alterações: a) revogação dos incisos II e III do artigo 3º do Código Civil, que trata das hipóteses de incapacidade absoluta, além do deslocamento do inciso III para o artigo 4º acrescentando a previsão de causas permanentes; b) modificação do texto do inciso II, do artigo 4º, retirando a referência existente de deficiência mental.

Segue quadro sintetizado das modificações apresentado por Martins (2016)

Quadro 1 - Modificações na Incapacidade Absoluta

ABSOLUTAMENTE INCAPAZES De acordo com a redação original do CC	ABSOLUTAMENTE INCAPAZES 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 tiverem o necessário discernimento para prática desses atos;	
Os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade	

Fonte: Martins (2016).

Quadro 2 - Modificações na Incapacidade Relativa

RELATIVAMENTE INCAPAZES De acordo com a redação original do CC	RELATIVAMENTE INCAPAZES 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).

Pela nova redação do artigo 3º, institui-se a faixa etária como única hipótese de incapacidade absoluta, qual seja, ao menor de dezesseis anos que será convertida para a capacidade relativa no primeiro minuto do aniversário de dezessete anos, mantendo as possibilidades de antecipação da maioridade e, conseqüentemente, da capacidade civil, quando da sua emancipação.

Já a nova redação do artigo 4º apresenta rol taxativo de hipóteses de incapacidade relativa. Das situações descritas, o legislador afastou as questões relativas ao estado mental, pois “não há motivo para impor a alguém a condição de incapaz pelo simples fato de se tratar de uma pessoa com deficiência.” (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016).

Porém, da análise que se faz do artigo, é possível depreender uma situação de exceção, na qual caberia o enquadramento de incapacidade relativa à pessoa com deficiência. Trata-se do fato de a pessoa com deficiência, por algum motivo, não ter condições de exprimir sua vontade. Nesse caso, a incapacidade relativa se daria pelo critério da falta de expressão da vontade e não pela existência de deficiência.

Os negócios jurídicos realizados pelos relativamente incapazes, sem assistência, são considerados anuláveis conforme, dispõe o artigo 171, I, do Código Civil, já referido anteriormente. Segundo Farias, Cunha e Pinto (2016) a situação pode ser prejudicial ao relativamente incapaz, uma vez que se convalidam no tempo, sugerindo o uso do princípio da boa-fé para estes atos:

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).

Além disso, cabe lembrar que, em tais condições, a pessoa sendo assistida por outra que lhe acompanhe frente a certos atos, é ela que externa manifestação de vontade em realizar o negócio jurídico. O assistente serve como um protetor diante de atos que possam lhe acarretar algum prejuízo.

Nesse contexto, surgiram críticas doutrinárias pelo fato de o Estatuto ter alterado as regras sobre incapacidade do Código Civil, especialmente no que diz respeito ao deslocamento do inciso III do artigo 3º da incapacidade absoluta, para o rol de situações do artigo 4º da incapacidade relativa.

Autores como Nelson Rosenvald aprovam a mudança do inciso referindo 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)

De outra sorte, há corrente que entende não ser cabível a alteração por se tratar de circunstância que desprotege a pessoa com deficiência. Nesse sentido, José Fernando Simão entende que tal disposição criará um “descompasso entre a realidade e a lei” e, com isso, “tais pessoas ficam abandonadas a própria sorte, pois não podem exprimir sua vontade e não poderão ser representadas, pois são capazes por ficção legal.” (SIMÃO, 2015a). Por sua vez, 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, quando diz que

“não convem 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 última corrente se fazem corretas, por ser incompatível a assistência perante pessoa que não pode exprimir sua vontade. O Código Civil, em sua redação original, estava correto em considerar essa situação como caso de incapacidade absoluta. Dessa forma, a permanência do inciso III no artigo 3º não feriria a autonomia e dignidade da pessoa com deficiência, pois se aplicaria, como no regime anterior, a qualquer pessoa que por causa transitória não tivesse condições de exprimir a sua vontade, uma vez que, não faz menção expressa à situação de deficiência proporcionando a proteção correta na prática dos atos da vida civil através da representação. Pensar que uma pessoa, impossibilitada de exprimir sua vontade, possa ser assistida, é criar nova modalidade de regime, adverso das regras de representação e assistência de pessoas incapacitadas para a prática dos atos civis. Nesse sentido, pode ser considerada equivocada tal modificação, pois, da maneira que foi promovida pelo Estatuto há conflito conceitual de proteção assistencial.

Ademais, tal regramento não estava em consonância com o que define o artigo 6º da Lei Brasileira de Inclusão que considera a pessoa com deficiência plenamente capaz para a prática dos atos da vida civil ratificação pelo artigo 84, *caput*, da Lei, que expressa que “a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”. (BRASIL, 2015a).

Outra alteração promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, referente à incapacidade relativa, que merece ser referida, mesmo não sendo objeto do presente estudo e que também desprotege a pessoa com deficiência, diz respeito à prescrição e à decadência. Com a nova lei, e a retirada do inciso II do artigo 3º do Código Civil do rol das situações de incapacidade absoluta, os prazos de prescrição e decadência passam a correr naturalmente, retirando a capa protetora que antes era admitida conforme disposição do artigo 198, inciso I – “também não corre a prescrição: I – contra os incapazes de que trata o art. 3º; [...] (BRASIL, 2002) – e artigo 208 em que “aplica-se a decadência o disposto nos arts. 195¹⁸ e 198¹⁹”. (BRASIL, 2002) do Código Civil.

Essa vem a ser alteração prejudicial à pessoa com deficiência, pois em detrimento da igualdade de condições coloca num mesmo nível pessoas com e sem deficiência, ou seja, ao negócio jurídico celebrado recairão os efeitos da prescrição e decadência sem que haja adequação fática à condição do deficiente.

Cabe reservar uma observação quanto aos reflexos do Estatuto da Pessoa com Deficiência na invalidade de negócios jurídicos. A nulidade de um negócio jurídico fere não somente o interesse das partes, mas também, interesses sociais. Uma vez que, a incapacidade civil absoluta é uma das hipóteses de nulidade do negócio, essa invalidade não mais se aplica às pessoas com deficiência a partir da vigência do Estatuto e de suas alterações ao artigo 3º do Código Civil. De outra sorte, se mantém a invalidade no que se refere à anulabilidade do negócio jurídico aos relativamente incapazes, pois o apontamento do inciso III do artigo 4º do Código Civil, relativo à impossibilidade da expressão de vontade, pode recair, inclusive, sobre as pessoas com deficiência.

2.2 REFLEXOS NO INSTITUTO DA INTERDIÇÃO

2.2.1 Da curatela e Interdição – Noção e procedimento

O ordenamento brasileiro possui dois institutos que suprem a incapacidade das pessoas em praticar os atos da vida civil, sendo eles a tutela e a curatela: a

¹⁸ **Art. 195.** Os relativamente incapazes e as pessoas jurídicas têm ação contra os seus assistentes ou representantes legais, que derem causa à prescrição, ou não a alegarem oportunamente.

¹⁹ **Art. 198.** Também não corre a prescrição: I - contra os incapazes de que trata o art. 3º

primeira se destina à proteção dos menores de idade e a segunda aos maiores de idade e nascituros²⁰.

Segundo o autor Rolf Madaleno, a curatela possui dois significados:

Um, mais amplo, utilizado em regra como norma processual, quando a lei impõe a nomeação de um curador especial para promover a defesa dos interesses do incapaz, se não tiver representante legal ou seus interesses forem colidentes; [...]; outro, com sentido estrito, que se vincula aos maiores de idade submetidos à interdição ou aos nascituros. (MADALENO, 2013, p. 1197).

De acordo com a original expressão do artigo 1.767²¹ do Código Civil, a curatela se destinava a todo aquele, maior de idade, que por enfermidade ou doença mental não tivesse o necessário discernimento, ou estivesse impedido de exprimir sua vontade. Além de, se aplicar aos nascituros, adotando o critério biológico para a declaração da incapacidade, a exceção daquele. O referido artigo expressava os sujeitos da 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. (BRASIL, 2002).

De acordo com o regramento do artigo, a incapacidade absoluta relacionava-se aos incisos I e II enquanto que aos incisos III e IV, à incapacidade relativa, pois as situações previstas nos primeiros incisos se referiam à perda de discernimento ao passo que as situações previstas nos incisos posteriores, se referiam a fatores congênitos ou adquiridos, passíveis de reversão.

O Código Civil trazia, ainda, a previsão de curatela para os enfermos ou portadores de deficiência física,²² em razão da impossibilidade ou dificuldade de locomoção. Como detentor de suas faculdades mentais plenas, a própria pessoa

²⁰ A nível de referência do conceito, pois não será objeto desta pesquisa.

²¹ O artigo 1.767 do código Civil foi alterado com a entrada em vigor da Lei nº 13.146 – Estatuto da Pessoa com deficiência, bem como, a impropriedade de utilização do critério biológico para definição de incapacidade.

²² Art. 1.780, revogado pela instituição do Estatuto da Pessoa com Deficiência que, *in verbis*, expressava: “A requerimento do enfermo ou portador de deficiência física, ou, na impossibilidade de fazê-lo, de qualquer das pessoas a que se refere o art. 1.768, dar-se-lhe à curador para cuidar de todos ou alguns de seus negócios ou bens”. (BRASIL, 2002).

requeria a representação de outra, arrolada no artigo 1.768 do Código Civil, já referido anteriormente, tratando de curadoria especial.

Esclarece Pontes de Miranda, citado por Luiz Claudio Carvalho de Almeida, a diferença dos conceitos de curatela e interdição como sendo a interdição “o ato do poder público pelo qual se declara ou se retira (=desconstitui) a capacidade negocial de alguém” e a curatela “o cargo conferido por lei a alguém para reger a pessoa e os bens [...]”. (ALMEIDA, 2016).

A interdição é regida pelo Código Civil e pelo Código de Processo Civil. Trata-se de jurisdição voluntária devendo ser proposta por quaisquer legitimados referidos no artigo 1.768²³ do Código Civil e artigo 747 do Novo Código de Processo Civil. É meio de proteção do patrimônio do incapaz diante de terceiros de má-fé. O artigo 747 do Novo Código de Processo Civil inova quando inclui o companheiro e os representantes de entidades aos legitimados, *in verbis*:

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. (BRASIL, 2015).

A ação de interdição é meio de instituição da curatela onde será decretada civilmente a incapacidade, absoluta²⁴ ou relativa, acerca dos atos da vida civil. Com a instituição do Estatuto Inclusivo o período de interdição e da curatela deve durar enquanto persistir a incapacidade, podendo ser levantada, caso deixem de existir as causas que levaram à restrição.

O juiz, além da realização de perícia médica a fim de diagnosticar a extensão da incapacidade e o grau de discernimento impeditivo da livre manifestação de vontade, deverá avaliar pessoalmente o possível interditando, o que se assemelha a

²³ O artigo 1.768 do Código Civil de 2002 teve seu teor modificado com o advento da Lei nº 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência para alterar o *caput* fazendo constar o termo curatela ao invés de interdição e incluir o inciso IV – pela própria pessoa. Atualmente, a Lei nº 13.105/2015 – Novo Código de Processo Civil – revoga completamente o Artigo 1.768.

²⁴ O que se admite neste momento, por força da didática de esclarecimento da ação de interdição, pois não se trata mais de demonstração de incapacidade absoluta à pessoa com deficiência após advento do Estatuto.

um interrogatório²⁵ de vida, considerando sempre a defesa dos seus interesses. Comprovado o caso de interdição, e se tratar de incapacidade relativa, será determinado os limites da curatela, caso contrário, quando se tratar de incapacidade absoluta haverá interdição total aos atos da vida civil havendo nomeação de curador para administração da pessoa e de seus bens em ambos os casos.

O curador será, necessariamente, o cônjuge ou companheiro do interdito, seus pais ou descendente mais apto, não sendo essa ordem considerada de forma rigorosa, em razão dos interesses do interditado. Haverá, contudo, indicação de terceiro, quando não houver as figuras do cônjuge ou companheiro, pais e descendentes aptos ou estes não forem idôneos, sendo caso de curatela dativa. O curador possui a responsabilidade de zelar pela cura do interdito, se esta for possível, promovendo o levantamento da curatela se esta se confirmar.

A exemplo de substituição do curador por terceiro, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul exarou a seguinte decisão, com vistas aos interesses do curatelado:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. CURATELA. AÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO DE CURADOR AJUIZADA PELA CURADORA, PRETENDENDO EXIMIR-SE DO MÚNUS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA, QUE NOMEIA SECRETÁRIO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL COMO CURADOR, SEM REALIZAR AVERIGUAÇÃO QUANTO À APTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DA CURATELA E DEMAIS CRITÉRIOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR. DESCABIMENTO. CASSAÇÃO DA SENTENÇA. É de ser cassada a sentença que, em sede de "ação de substituição de curador" ajuizada pela curadora que havia sido nomeada no bojo da ação de interdição, visando eximir-se do múnus, julga procedente o pedido, nomeando curador o Secretário Municipal de Assistência Social, terceiro sem qualquer relação com o curatelado, sem realizar qualquer averiguação quanto à aptidão deste para o exercício da curatela - o que, evidentemente, não preserva os interesses do interditado. Ademais, tendo em vista a entrada em vigor da Lei n.º 13.146/2015 - o Estatuto da Pessoa com Deficiência -, a nomeação de curador, no caso, também deverá observar os critérios previstos no parágrafo único do art. 1.772 do Código Civil, incluído pela mencionada lei, dentre os quais está à necessidade de que o Juiz leve em conta a vontade e as preferências do curatelado. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça **Apelação Cível nº 70067747063**, Oitava Câmara Cível. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 09/03/2016)

A sentença de interdição possui natureza constitutiva e terá seus efeitos a partir do trânsito em julgado (*ex nunc*), não fazendo coisa julgada material, uma vez que “circunstâncias posteriores podem cessar ou modificar as causas da interdição.” (GOUVEIA; SALGRETTI, 2016). Em ato seguinte, é realizada a inscrição, da nova

²⁵ O Estatuto da Pessoa com Deficiência utiliza o termo entrevista para afastar o caráter discriminatório e discricionário que o termo produz.

condição, no Registro das Pessoas Naturais, além da publicidade dos dados do interdito, curador, causa e limites da interdição a fim de proteger a terceiros diante de realização de negócio jurídico.

Antes do advento do Novo Código de Processo Civil, os efeitos da sentença ocorriam imediatamente após seu pronunciamento, antes do trânsito em julgado, sendo, também, realizada de imediato a inscrição no Registro das Pessoas Naturais restando impossibilitada desde logo a prática dos atos civis. Nos termos do artigo 1.773²⁶ do Código Civil, previa que: “A sentença que declara a interdição produz efeitos desde logo, embora sujeita a recurso.” (BRASIL, 2002)

Os atos jurídicos praticados pelo interdito após a sentença de interdição são nulos, já os que foram praticados antes da sentença são válidos, exceto se comprovada a falta de capacidade na data em que foram praticados com o correspondente prejuízo advindo do contrato ou, ainda, determinação expressa em sentença do efeito *ex tunc* (retroativo), caso em que poderão ser anulados. Os atos não serão invalidados se forem ratificados pelo curador procurando garantir a proteção dos contratos realizados pelo terceiro de boa-fé conforme observa Rolf Madaleno: “Não sendo notória a incapacidade, a sentença de interdição não pode valer contra terceiros, que, de boa-fé, e desconhecendo a causa da incapacidade, [...] contrataram com o curatelado.” (MADALENO, 2013)

O levantamento da interdição ocorrerá quando não mais existir a causa que a determinou. Pontes de Miranda, citado por Rolf Madaleno, “diz se tratar de uma ação contrária àquela que constituiu a interdição” - (MADALENO, 2013) sendo, portanto, o interessado e, conseqüentemente, autor, o próprio curatelado. Para tanto, deverá comprovar a sua capacidade através de nova perícia médica, seguindo os procedimentos da curatela, de registro e publicidade da sentença.

2.2.2 Alterações promovidas pela Lei nº 13.146/2015

Além das modificações ocorridas no instituto das incapacidades do Código Civil, o Estatuto também promoveu alterações no instituto da curatela e da interdição a partir da revogação e das modificações em artigos tanto do Código Civil quanto do Novo Código de Processo Civil.

²⁶ Texto revogado pela Lei nº 13.105/2015 – Novo Código de Processo Civil

Com a nova redação dada ao artigo 3º do Código Civil, que diz respeito à incapacidade absoluta, direcionando a sua abrangência somente aos menores de 16 anos, o instituto da curatela fica restrito às situações de incapacidade relativa presentes no artigo 4º da mesma lei. Logo, a curatela não poderá mais ser instituída de forma a restringir completamente a vida do curatelado.

O artigo 84, § 3º, da nova Lei Inclusiva, que visa o reconhecimento igualitário, assegurando o exercício da capacidade legal, expressa a excepcionalidade, pelo menor tempo possível, da curatela.

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. (BRASIL, 2015a).

A incapacidade relativa deve ser reconhecida judicialmente por meio da ação de curatela²⁷ que delimitará o grau da capacidade e a sua extensão. Já que a capacidade plena é a regra a ser seguida, havendo dúvida na comprovação da incapacidade, o juiz deverá preservar a capacidade plena da pessoa.

De acordo com Farias, Cunha e Pinto o Estatuto admite estrutura tripartida de curatela representada por três espécies, quais sejam:

- i) o curador pode se apresentar como um representante do relativamente incapaz para todos os atos jurídicos, porque este não possui qualquer condição de praticá-los, sequer em conjunto. Seria o caso de alguém que se encontra no coma ou a quem falta qualquer discernimento;
- ii) o curador pode ser um representante para certos e específicos atos e assistente para outros, em um regime misto, quando se percebe que o curatelando tem condições de praticar alguns atos, devidamente assistido, mas não possui qualquer possibilidade de praticar outros, como por exemplo, os atos patrimoniais;
- iii) o curador será sempre um assistente, na hipótese em que o curatelando tem condições de praticar todo e qualquer ato, desde que devidamente acompanhado, para sua proteção. (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016).

Uma vez definida a incapacidade absoluta pelo critério unicamente etário – menor de 16 anos – e, por consequência, o fim da representação para os maiores de 18 anos, abrir a possibilidade de manutenção dessa modalidade aos casos de falta de discernimento, hipótese de incapacidade relativa, gera discordância de

²⁷ Segundo Farias, Cunha e Pinto (2016), não mais se utiliza a expressão “ação de interdição”, pois não condiz com a nova filosofia do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

tratamentos: ora se desconsidera do rol dos absolutamente incapazes as pessoas com deficiência que não possuem o necessário discernimento ou expressão da vontade; ora se admite o mesmo argumento para que haja a representação. Outra situação discordante, apresentada pela estrutura tripartida, seria a adoção do regime misto. Ou a pessoa é absolutamente incapaz que necessite de representação, ou é relativamente incapaz que necessite de assistência. Criar uma mutação de regimes seria atribuir um novo regramento para as pessoas com deficiência o que vai de encontro ao disposto no Estatuto no que se refere a tratamento com igualdade de condições com as demais pessoas, além de representar aplicação prática diferente das alterações promovidas pela nova lei.

Os limites da curatela são definidos pelo artigo 85, § 1º, do Estatuto estabelecendo sua atuação somente aos atos patrimoniais e negociais, *in verbis*:

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

§ 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto. [...]. (BRASIL, 2015a).

Desse mesmo artigo, em seu § 2º, se extrai outro requisito para atuação da curatela que somado ao do § 1º resulta em tratar-se de medida extraordinária e restrita ao âmbito patrimonial e negocial. Nesse sentido, somente serão válidos os atos praticados pelo incapaz se estiver representado ou assistido. Os demais atos podem ser plenamente praticados pelo curatelado. No que diz respeito às pessoas com deficiência, cabe esclarecer que, por força do Estatuto, não existe mais situações de plena incapacidade, não se falando mais em representação.

Outra situação discordante presente no Estatuto é o acréscimo do inciso IV ao artigo 1.768 do Código Civil, possibilitando o requerimento da curatela pela própria pessoa, ou seja, a auto curatela. Em seu teor “o processo que define os termos da curatela deve ser promovido [...] IV – pela própria pessoa.” (BRASIL, 2002)

A adoção desse instituto somente tem lógica prática, quando admitida ao incapaz entre 16 e 18 anos e aos ébrios e viciados durante seus intervalos lúcidos. Às demais situações do artigo 4º do código Civil não é possível sua admissão, pois se tratam de condições aquém da vontade do incapaz, quais sejam, dos pródigos e daqueles que por causa transitória ou permanente não possam exprimir sua vontade.

Atualmente, se discute a sua aplicação com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil que revoga expressamente o artigo 1.768 do Código Civil, além de prever, em seu artigo 747, já mencionado, legitimados para a ação de curatela entes diversos da própria pessoa, além da inclusão dos representantes de entidades onde o interditando se encontra. A fonte de tal discussão reside no fato de que com o advento do Novo Código de Processo Civil houve revogação do referido artigo com a consequente revogação desse inciso. Teoria que diverge de outro entendimento do qual tal inciso não teria sido revogado uma vez que a sua inclusão se deu com a entrada em vigor do Estatuto, e a revogação promovida pelo Novo Código de Processo Civil teria ocorrido na redação original do Código Civil que não contemplava esse inciso.

A ratificação dos negócios jurídicos ocorrerá quando o ato jurídico puder ser confirmado pelas partes (curador), a conversão substancial, quando os requisitos válidos suprirem as invalidades resultando no efeito primeiramente desejado e a redução parcial da invalidade, quando puderem ser mantidas as partes válidas.

A sentença de curatela passa a ser fundamentada, de acordo com o caso concreto, a fim de justificar de forma clara, precisa e individualizada a utilização da curatela, não se aceitando sentenças genéricas, já que a incapacidade deve ser amplamente comprovada. Na sentença deverão constar os atos a serem curatelados através do projeto terapêutico individualizado. Dessa forma, o juiz deverá “reconhecer o direito a diferença, levando em conta as peculiaridades mentais de cada pessoa [...]” (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016).

Uma das novidades instituídas pelo Estatuto ao Código Civil é a inclusão do artigo 1.775-A que prevê a possibilidade de curatela compartilhada, quando da “nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa.” (BRASIL, 2002)

Trata-se de modalidade já instituída jurisprudencialmente que foi positivada pela nova legislação em razão dos interesses do incapaz a fim de proporcionar maior proteção ao curatelado quando se admite a nomeação de duas ou mais pessoas, de ofício ou a requerimento, geralmente, tratando-se da figura dos pais do curatelado para exercerem o cuidado, conjuntamente.

Com esse entendimento julgou o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em prol da curatela compartilhada:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO DE CURADOR. PEDIDO DE CURATELA COMPARTILHADA. POSSIBILIDADE. Não há impedimento legal para que exista mais de um curador e, além disso, a curatela é um múnus que deve ser exercido sempre em favor do melhor interesse do curatelado. Assim, no caso concreto, comprovado que o pedido atende aos interesses da curatelada, deve ser determinada a curatela compartilhada. DERAM PROVIMENTO AO APELO. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70065878449**, Oitava Câmara Cível, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 08/10/2015).

Entendimento, também, presente na decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Relator(a): Rui Cascaldi
 Comarca: São Bernardo do Campo
 Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Privado
 Data do julgamento: 28/04/2015
 Data de registro: 29/04/2015

Ementa: INTERDIÇÃO Curatela compartilhada Interditanda portadora de paralisia cerebral e epilepsia sintomática, considerada incapaz para o exercício dos atos da vida civil, conforme laudo médico Requerimento de exercício da curatela por ambos os pais Inobstante a redação do art. 1775, § 1º, do Código Civil, possível o exercício compartilhada do encargo, desde que tal medida se revele de acordo com o melhor interesse do incapaz No caso, os pais já se encarregam de cuidar da filha, vindo o deferimento da curatela nos moldes da inicial apenas ratificar a situação fática existente - Feito satisfatoriamente instruído por laudo médico particular idôneo a atestar a incapacidade do interditando Possível o deferimento da curatela compartilhada desde já Recurso provido. (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. AC 1ª Cam. Dir.Priv.,Agr.Inst., 2015).

A curatela compartilhada promove “a estruturação de um ambiente sadio e coerente para o desenvolvimento do curatelado.” (RANGEL, 2017)

Com o advento do Estatuto houve um crescente volume de pedidos de levantamento de interdição das ações em andamento que não foram revogadas automaticamente em razão da avaliação individual de cada caso.

Dos pedidos de análise das ações em andamento, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tem decidido pela aplicação das novas regras da Lei Inclusiva:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. LEVANTAMENTO DE CURATELA PLENA. LEI 13.146/15. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. À semelhança da ação de interdição, para o levantamento da curatela é indispensável o interrogatório, para que o Juiz tenha melhor percepção da condição pessoal da curatelada. E, sendo a pretensão recursal de manutenção de curatela parcial, indispensável perícia atualizada, levando em conta as disposições da Lei 13.146/2015. Diligências a serem cumpridas na origem, com regulamento posterior. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70069331346**, Oitava Câmara Cível. Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 13/10/2016)

Recepcionando, ainda, em outras decisões, a transmutação para a incapacidade relativa, já que a incapacidade absoluta de pessoa com deficiência deixou de ser prevista no ordenamento nacional:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. LEVANTAMENTO DE INTERDIÇÃO. DESCABIMENTO. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. RECONHECIMENTO DA INCAPACIDADE RELATIVA, E NÃO MAIS ABSOLUTA, DO APELANTE. LIMITES DA CURATELA. Diante das alterações feitas no Código Civil pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), o apelante não pode ser mais considerado absolutamente incapaz para os atos da vida civil. A sua patologia psiquiátrica - CID 10 F20.0, Esquizofrenia - configura hipótese de incapacidade relativa (art. 4º, inciso III, e 1.767, inciso I do CC, com a nova redação dada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência), não sendo caso de curatela ilimitada. Caso em que o recurso vai parcialmente provido, para reconhecer a incapacidade relativa do apelante, mantendo-lhe o mesmo curador e fixando-se a extensão da curatela, nos termos do artigo 755, inciso I, do CPC/15, à prática de atos de conteúdo patrimonial e negocial, bem como ao gerenciamento de seu tratamento de saúde. DERAM PARCIAL PROVIMENTO. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70069713683**, Oitava Câmara Cível, Relator: Rui Portanova, Julgado em 15/09/2016)

Outra inovação promovida pelo Estatuto em seu artigo 116 foi a inclusão do artigo 1.783-A²⁸ no Código Civil, instituindo a Tomada de Decisão Apoiada com

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

fundamento no artigo 12, 3²⁹ da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência.

O novo instituto se destina às pessoas com deficiência que podem exprimir a sua vontade e que venham a precisar de proteção, sempre no intuito de permitir a autonomia da pessoa com deficiência. Nesse procedimento, serão nomeadas até duas pessoas, com as quais a pessoa com deficiência tenha vínculo e que sejam de sua confiança, para atuarem como suas apoiadoras, em auxílio na tomada de decisão sobre os atos da vida civil. Segundo Martins (2016): “Mais flexível e menos invasiva, a tomada de decisões apoiada determinou a subsidiariedade e excepcionalidade do instituto da curatela, destinada apenas aos casos mais graves de comprometimento mental [...]”.

Não se restringe as relações patrimoniais e negociais, mas, aos termos do acordo sendo “medida promocional de autonomia que resguarda a liberdade e dignidade [...] sem amputar ou restringir indiscriminadamente os seus desejos e anseios vitais.” (ROSENVALD, 2016).

A Tomada de Decisão Apoiada deve ser requerida pela pessoa interessada, que levará ao Juízo da Vara de Família seus apoiadores indicados e o termo contendo os limites e compromissos dos apoiadores, além de prazo de vigência. Nesse procedimento, também caberá avaliação de equipe interdisciplinar e entrevista, pelo juiz, do autor e de seus apoiadores. Estes, por força do § 7º, podem ser substituídos pelo juiz, após oitiva da pessoa apoiada, se comprovado o conflito de interesses ou risco de prejuízo ao autor. Os apoiadores podem responder civil e criminalmente se agirem com desídia.

²⁹ “Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.” (BRASIL, 2011, p. 37).

3 PROJETO DE LEI DO SENADO 757/2015

O advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência e do Novo Código de Processo Civil trouxe insegurança jurídica no que se refere aos artigos 1.768, já mencionado no corpo do trabalho, até o 1.773³⁰ do Código Civil.

A Lei Brasileira de Inclusão foi publicada em 07 de julho de 2015 entrando em vigor em 03 de janeiro de 2016 e o Novo Código de Processo Civil, por sua vez, teve sua publicação em 17 de março de 2015 com vigência a partir de 17 de março de 2016, ou seja, o Estatuto foi publicado depois do Novo Código de Processo Civil, mas em razão da *vacatio legis*, entrou em vigor antes desse.

Em razão disso, verifica-se que o Código Civil teve duas alterações nos referidos artigos dentro de um período de mais ou menos três meses, quando da vigência do Estatuto e, posteriormente, quando da vigência do Novo Código de Processo Civil.

Com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência os referidos artigos sofreram alterações em prol da capacidade legal plena instituída às pessoas com deficiência.

Essa alteração, promovida pela Lei Inclusiva, logo foi revogada pela entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil que desconsiderou o projeto de lei da referida lei.

Sem se ter clareza sobre quais dispositivos devem ser utilizados, teorias de aplicação surgem na esfera jurídica: a) a primeira, seria pela adoção dos termos da Convenção Internacional que, uma vez internalizada, possui caráter constitucional; b) a segunda, seria comparar artigo por artigo primando pelo uso daquele que estivesse em favor da pessoa com deficiência; e, c) a terceira, entende que o Novo

³⁰ Art. 1.769. O Ministério Público somente promoverá o processo que define os termos da curatela: I - nos casos de deficiência mental ou intelectual; II - se não existir ou não promover a interdição alguma das pessoas designadas nos incisos I e II do artigo antecedente; III - se, existindo, forem menores ou incapazes as pessoas mencionadas no inciso II

Art. 1.770. Nos casos em que a interdição for promovida pelo Ministério Público, o juiz nomeará defensor ao suposto incapaz; nos demais casos o Ministério Público será o defensor

Art. 1.771. Antes de se pronunciar acerca dos termos da curatela, o juiz, que deverá ser assistido por equipe multidisciplinar, entrevistará pessoalmente o interditando.

Art. 1.772. O juiz determinará, segundo as potencialidades da pessoa, os limites da curatela, circunscritos às restrições constantes do art. 1.782, e indicará curador. Parágrafo único. Para a escolha do curador, o juiz levará em conta a vontade e as preferências do interditando, a ausência de conflito de interesses e de influência indevida, a proporcionalidade e a adequação às circunstâncias da pessoa

Art. 1.773. A sentença que declara a interdição produz efeitos desde logo, embora sujeita a recurso. (BRASIL, 2002).

Código de Processo Civil revoga expressamente os artigos do Código Civil e do Estatuto Inclusivo, por lhe ser posterior.

Diante de tamanha insegurança jurídica na questão relativa à qual dispositivo legal deve ser utilizado – se sob a luz do Estatuto inclusivo ou se pela luz do novo Código de Processo Civil – os Senadores Antonio Carlos Valadares e Paulo Paim, encaminharam o Projeto de Lei do Senado nº 757/2015 do qual segue sua Ementa:

PROJETO DE LEI DO SENADO nº 757 de 2015

Autoria 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 Projeto se destina a desassociar a deficiência às medidas protetivas primando pela amplitude assistencial a quaisquer pessoas que necessitem, ajustando com isso dispositivos do Estatuto e do Novo Código de Processo Civil.

3.1 PROPOSIÇÕES AO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Das sugestões promovidas pelo PLS 757/2015 ao Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei nº 13.146/2015 -, o Parecer Substitutivo aprovado pelo Senador Telmário Mota, em anexo, em seu artigo 2º, torna sem efeito as revogações promovidas pelo Estatuto em seu artigo 114 e artigo 123, incisos I, IV, VI e VII. Pela nova disposição do Projeto, pertinentes ao tema da incapacidade e da curatela, a seguir quadros com a finalidade de permitir melhor visualização das proposições sugeridas:

Quadro 3 - Proposições ao artigo 3º do código Civil

ABSOLUTAMENTE INCAPAZES De acordo com a redação alterada pela Lei nº 13.146/2015	ABSOLUTAMENTE INCAPAZES De acordo com a disposição do PLS nº 757/2015
I - Os menores de dezesseis anos.	
	IV - Os menores de dezesseis anos;
	V - Os que não tenham qualquer discernimento para prática desses atos, conforme decisão judicial que leve em conta a avaliação biopsicossocial;
	VI – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Fonte: A Autora (2017).

No artigo 3º do Código Civil, alterado pelo Estatuto, propõe a inclusão dos artigos revogados com nova redação a fim de constar a importância de decisão judicial, além de reforçar a hipótese das causas transitórias.

Quadro 4 - Proposições ao artigo 4º do Código Civil

RELATIVAMENTE INCAPAZES De acordo com a redação alterada pela Lei nº 13.146/2015	RELATIVAMENTE INCAPAZES De acordo com a disposição do PLS nº 757/2015
I – os maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos;	
II – os ébrios habituais e os viciados em tóxico;	II – os ébrios habituais, os viciados em tóxico e os que tenham o discernimento reduzido de forma relevante, conforme decisão judicial que leve em conta a avaliação biopsicossocial;
III – aqueles que, por causa transitória ou permanente não puderem exprimir sua vontade;	
IV – os pródigos.	

Fonte: A Autora (2017).

Ao artigo 4º do Código Civil, alterado pelo Estatuto, propõe nova redação a fim de constar a importância de decisão judicial.

O artigo 4º, do substitutivo, por sua vez propõe nova alteração nos artigos 3º e 4º do Código Civil apresentadas nos quadros a seguir a fim de permitir melhor visualização das proposições sugeridas:

Quadro 5 - Proposições do substitutivo ao artigo 3º do Código Civil

ABSOLUTAMENTE INCAPAZES De acordo com a redação original do Código Civil	ABSOLUTAMENTE INCAPAZES De acordo com a disposição do PLS Nº 757/2015
I - Os menores de dezesseis anos;	
II - Os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para prática desses atos;	II – Os que, “por qualquer motivo”, não tiverem o necessário discernimento para prática desses atos;
III - Os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.	

Fonte: A Autora (2017).

Em relação ao artigo 3º do Código Civil retira as situações de enfermidade e deficiência mental, por quaisquer motivos que ensejem a falta de discernimento para a prática dos atos civis.

Quadro 6 - Proposições do substitutivo ao artigo 4º do Código Civil

RELATIVAMENTE INCAPAZES De acordo com a redação original do Código Civil	RELATIVAMENTE INCAPAZES De acordo com a disposição do PLS nº 757/2015
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, os viciados em tóxico e os que “por qualquer causa”, tenham o discernimento reduzido de forma “severa”, conforme decisão judicial que leve em conta a avaliação biopsicossocial;
III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;	III – Revogado
IV – os pródigos.	

Fonte: A Autora (2017).

Em relação ao artigo 4º do Código Civil, em seu texto original, acrescenta ao inciso II a disposição de “qualquer causa” que reduza o discernimento de forma “severa”, além de constar a importância de decisão judicial.

Já no que se refere ao artigo 1.767 do Código Civil, o Projeto reforça a revogação dos incisos II e IV, dando nova redação aos incisos I e III, com a exclusão das expressões de “enfermidade” e “deficiência mental”.

Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:

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

III - os ébrios habituais e os viciados em tóxico (BRASIL, 2002)

O substitutivo, por sua vez, propõe nova alteração no artigo 1.767 do Código Civil para definir como sujeitos da curatela os incisos II e III do artigo 3º e os incisos II e IV do artigo 4º, resultando a destinação da curatela àqueles sem o necessário discernimento, àqueles que não conseguem exprimir sua vontade, aos ébrios, toxicômanos com discernimento reduzido e aos pródigos.

Não há expressão da disposição dos incisos e da redação dos mesmos, no Parecer que promove a alteração, mas para fins de melhor entendimento e visualização da alteração realizada, recria-se o disposto no item IV do artigo 4º, já com as modificações promovidas às novas redações ao Estatuto Inclusivo.

Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:

- I - Os que não tenham qualquer discernimento para prática desses atos, conforme decisão judicial que leve em conta a avaliação biopsicossocial
- II – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.
- III – os ébrios habituais, os viciados em tóxico e os que tenham o discernimento reduzido de forma relevante, conforme decisão judicial que leve em conta a avaliação biopsicossocial;
- IV – os pródigos.³¹ (BRASIL, 2002)

O Parecer originário propõe, no artigo 7º, alteração ao artigo 85 do Estatuto Inclusivo que limita a curatela aos atos patrimoniais e negociais, para estabelecer a preferência dos atos dessa natureza, além de incluir o parágrafo 4º para “derrubar em ‘hipóteses excepcionalíssimas’, a exclusão definida pela lei 13.146/15 de que a curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.” (PLS ..., 2016). Essa disposição permite ao juiz ampliar a limitação da curatela expressa no artigo 1.772 do Código Civil para atingir os atos existenciais.

O Projeto pretende, ainda, alterações no artigo 1.783-A do Código Civil, que trata da Tomada de Decisão Apoiada, acrescentando mais três parágrafos: o primeiro se refere à proteção de terceiros que celebrem negócio com a pessoa apoiada; o segundo, que expressa a não utilização da medida se for caso que se preste a curatela; e o terceiro, que não torna necessário o registro da decisão no Registro Civil de Pessoas Naturais situação lógica já que a Tomada de Decisão Apoiada diz respeito a pessoas capazes, não havendo alteração na condição de estado da pessoa.

³¹ Foi adotado, para a numeração dos incisos, o critério de apresentação no artigo 4º do Parecer do Projeto de Lei do Senado nº 757/2015

Segue a redação dos novos artigos propostos pelo substitutivo:

§ 12 Os negócios e os atos jurídicos praticados pela pessoa apoiada sem participação dos apoiadores são válidos, ainda que não tenha sido adotada a providência de que trata o § 5º deste artigo;

§ 13 excepcionalmente, não será devida a tomada de decisão apoiada quando a situação da pessoa exigir a adoção da curatela;

§ 14 A tomada de decisão apoiada não será registrada nem averbada no Registro Civil de Pessoas Naturais. (TARTUCE, 2016, p. 27).

3.2 PROPOSIÇÕES AO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O artigo 3º do substitutivo trata das proposições pelo PLS nº 757/2015 ao Novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 – no que dizem respeito a não revogação dos artigos 1.768 a 1.773 do Código Civil.

No que se refere às alterações promovidas no instituto da interdição³² (curatela), o artigo 6º do Parecer estabelece ajustes nos artigos 747 e 748 do Novo Código de Processo Civil.

Ao artigo 747, reforça os legitimados do artigo 1.768 do Código Civil para promoção da interdição (curatela) na sua versão original que não contempla o inciso IV, incluído pelo Estatuto, no que se refere à autocuratela.

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. (BRASIL, 2015)

O artigo 748, por sua vez, restringe a promoção da interdição (curatela) do Ministério Público aos casos de doença mental grave em comparação ao artigo 1.769 do Código Civil que dispõe de forma mais ampliativa.

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;

³² Cabe esclarecer que o Novo Código de Processo Civil tramitou paralelamente ao Projeto do Estatuto da Pessoa com Deficiência não realizando, a tempo, a modificação do termo interdição para curatela conforme visão filosófica do Estatuto Inclusivo.

II - se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas nos incisos I e II do art. 747. (BRASIL, 2015)

Propõe, ainda, o acréscimo do artigo 763-A ao Novo Código de Processo Civil, aplicando as regras da curatela residualmente à Tomada de Decisão Apoiada prevendo, ainda, a conversão desta, naquela. Tal disposição é completamente indevida, pois se trata de dois dispositivos diferentes: o primeiro se reserva aos atos patrimoniais e negociais de pessoa considerada relativamente incapaz e o segundo trata de medida requerida pelo autor capaz para o exercício de atos cotidianos da vida civil.

Nos termos do substitutivo, o novo artigo terá a seguinte redação:

Art. 763-A. Aplica-se, no que couber, o disposto nas Seções IX e X do Capítulo XV do Título III deste Código ao processo de tomada de decisão apoiada.

Parágrafo único. Se o juiz entender que não estão presentes os requisitos legais da tomada de decisão apoiada, poderá, se for o caso, definir a curatela (TARTUCE, 2016).

Como se percebe, o PLS nº 757/2015 sugere a repriminção de artigos do Código Civil, além de novas redações a diversos dispositivos com intuito de proporcionar às pessoas acesso aos meios de proteção.

Antônio Lago Júnior relata esse olhar amplo do PLS a fim de ajustar os dispositivos em prol da proteção às pessoas, com ou sem deficiência:

[...] o PLS [...] não se limitou a propor alterações legislativas promovidas pelo EPCD e CPC/2015 (LGL\2015\1656), pois também visa a conferir nova redação a uma série de dispositivos com o escopo de conferir amplo acesso aos mecanismos de proteção – interdição, curatela e tomada de decisão apoiada – às pessoas que deles necessitem, independentemente da presença de deficiências de qualquer ordem. (LAGO JÚNIOR; BARBOSA, 2016).

Diante dessas e de outras alterações nos diferentes preceitos legais, entende-se urgente à aprovação das proposições dispostas pelo Projeto de Lei do Senado, que se encontra com a matéria encaminhada à nova relatoria da Senadora Lídice da Mata desde agosto de 2016, a fim de garantir maior segurança jurídica quanto à definição de quais dispositivos e de qual legislação devem ser utilizados aos casos concretos.

4 É POSSIVEL A INTERDIÇÃO DE PESSOA CAPAZ?

Diante das inúmeras alterações promovidas pelas Leis nº 13.146/2015 e nº 13.105/2015, Estatuto da Pessoa com Deficiência e Novo Código de Processo Civil, respectivamente, o que se mantém é a condição de capacidade civil plena estabelecida à pessoa com deficiência. E diante desse novo estado pessoal, em prol da dignidade da pessoa humana, cabe analisar a possibilidade de utilização do instituto da interdição a essas pessoas civilmente capazes.

Primeiramente, é preciso ter presente que o Estatuto da Pessoa com Deficiência banuiu de seu texto o termo “interdição”, que se manteve na legislação do Novo Código de Processo Civil, substituindo-a para “procedimento de curatela” retirando a carga discriminatória que o termo proporciona.

Essa mudança se relaciona com a filosofia do Estatuto que introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a capacidade legal das pessoas com deficiência.

O afastamento da relação “incapacidade” e “deficiência” permitiu um novo olhar voltado à pessoa incentivando a sua livre autonomia de gestão da própria vida e estabelecendo medidas que promovam essa atuação.

Nesse diapasão, a pessoa deixa de ser considerada incapaz, absoluta e relativamente, em razão da sua deficiência, não sendo mais possível “admitir uma incapacidade absoluta que resulte em morte civil da pessoa.” (ROSENVALD, 2015).

Há que se considerar, que o Estatuto não prevendo mais a incapacidade absoluta, permite uma exceção à incapacidade relativa, ao possibilitar seu enquadramento pelo inciso III do artigo 4º do Código Civil, que prevê a ocorrência de situação transitória ou permanente que impeçam a expressão de vontade para qualquer pessoa, seja ela deficiente ou não. Essa possibilidade coloca a pessoa com deficiência à sujeição de assistência de pessoa capaz para conjuntamente praticarem os atos da vida civil, delimitados, por força do Estatuto aos atos negociais e patrimoniais.

Diante disso, autores como José Fernando Simão entendem restar demonstrada a desproteção legislativa atribuída quando se altera o plano da incapacidade absoluta para a relativa e, conseqüentemente, da mudança da representação pela assistência. Fazendo o seguinte questionamento, bastante pertinente ao caso:

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. (SIMÃO, 2015b).

Com razão o autor, pois a pessoa que não tem condições de expressar a sua vontade, deve ser representada por outra que supra essa ausência, assumindo sua posição diante dos atos a serem realizados. Considerar a possibilidade de assistência, a esses casos, vai de encontro ao definido pelo sistema civil quando, no caso de assistência, a vontade do incapaz permanece intacta, cabendo ao assistente o acompanhamento e a proteção diante de possíveis lesividades em seu prejuízo. Além do que, a existência das hipóteses para enquadramento de incapacidade serve como meio protetivo, no ordenamento jurídico, ao incapaz, através de pessoas que o acompanham perante os atos da vida civil.

Nesse sentido, considera-se ser incompatível o instituto da interdição para pessoa capaz civilmente. Primeiro, porque o sistema prevê a Tomada de Decisão Apoiada³³ para as situações que requeiram proteção e cuidado especiais, por exemplo, a perda da capacidade por condições de saúde degenerativa e, segundo, porque a interdição tem relação direta com a declaração de incapacidade da pessoa para administração de seus atos. Incapacidade esta, após o advento do Estatuto, de ordem relativa.

A pessoa capaz, que na iminência de uma doença degenerativa, por exemplo, venha a perder, ao longo do tempo, a capacidade de expressão de vontade e sua autonomia, tem à disposição, pelo novo sistema, a Tomada de Decisão Apoiada.

³³ Esse tem sido o entendimento dos Tribunais do Rio Grande do Sul e São Paulo conforme se constata nas ementas das seguintes decisões: **Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL. INTERDIÇÃO. CAPACIDADE CIVIL. EXISTÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. TOMADA DE DECISÃO APOIADA. DESCABIMENTO, NO CASO. 1. No caso, deve ser mantida a sentença de improcedência do pedido de interdição, porquanto a prova pericial atesta a capacidade do réu para a prática dos atos da vida civil. 2. Considerando que a legitimidade para requerer a tomada de decisão apoiada é exclusiva da pessoa a ser apoiada (inteligência do art. 1.783-A do CCB), não possui a apelante legitimidade ativa para requerê-lo, sopesado que o réu é pessoa capaz. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível nº 70072156904, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 09/03/2017) (TJRS, 2017) **Ementa:** Curatela – Interditanda idosa, deficiente física, com sequelas de AVC – Ausência de incapacidade permanente ou transitória que afete a manifestação da vontade – Laudo pericial que aponta pela habilidade de prática dos atos da vida civil – Caso em que não se verifica incapacidade relativa, o que desautoriza o estabelecimento de curatela – Limitação de direitos da pessoa sobre sua própria gestão que, com a introdução das alterações realizadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, se tornou medida excepcionalíssima – Hipótese em que outros meios jurídicos, como o mandato ou tomada de decisão apoiada, se mostram mais adequados à pretensão da filha sobre a genitora e gestão de seus negócios – Sentença mantida – Recurso improvido. (SÃO PAULO, 2016).

Esse instituto permite que sejam escolhidos até duas pessoas que servirão de apoiadoras aos atos da vida civil não os confundindo com a figura da assistência diante da incapacidade relativa. Os assistentes acompanham o incapaz na prática de alguns atos, preservando a sua decisão, enquanto que aqueles transigem em nome do capaz diante de atos que podem ser inclusive de ordem existencial desde que estabelecidos no termo judicial. Não há correspondência com a representação ou com a assistência, por não se tratar de caso de incapacidade do qual se estabeleça a curatela. A Tomada de Decisão apoiada é instrumento de proteção e acompanhamento nas atividades cotidianas da pessoa apoiada.

Com esse entendimento “não há que se falar mais em 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 [...]”. (LOBO, 2015).

Nem mesmo admitir a curatela dessas pessoas, pois seria o mesmo que admitir incapacidade à pessoa capaz e ter presente, segundo Pablo Stolze:

Um novo sistema que, vale salientar, fará com que se configure como 'imprecisão técnica' considerar-se a pessoa com deficiência incapaz. Ela é dotada de capacidade legal, ainda que se valha de institutos assistenciais para a condução da sua própria vida. (STOLZE, 2015)

E, ainda, ao falar do caráter excepcional da curatela promove o uso da Tomada de Decisão Apoiada pela pessoa com deficiência como instrumento de exercício da capacidade:

E, se é uma medida extraordinária, é porque existe uma outra via assistencial de que pode se valer a pessoa com deficiência - livre do estigma da incapacidade - para que possa atuar na vida social: a "tomada de decisão apoiada", 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. (STOLZE, 2016)

Não há, portanto, como relacionar a interdição com a situação de capacidade das pessoas, pois se relaciona, justamente, com a comprovação da falta de capacidade para gerir os atos civis.

Dessa forma, pela finalidade da interdição ser a de declaração da incapacidade diante da vida civil e, do ordenamento jurídico prever a Tomada de Decisão Apoiada às pessoas capazes, não se coaduna a aplicação da interdição à

pessoa capaz o que corresponderia a ato prejudicial a autonomia e dignidade humana, além de ser contrário aos valores e fundamento do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

CONCLUSÃO

Ao longo dos últimos 100 anos houve crescente e importante evolução legislativa quanto à proteção e à promoção da inclusão das pessoas com deficiência na sociedade em busca da igualdade de condições.

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência foi um marco de grande relevância ao estabelecer diretrizes à comunidade internacional e nacional, traduzindo no máximo esforço dos Estados em garantir a autonomia individual da pessoa com deficiência, primando pela sua plena capacidade de exercício dos atos da vida civil.

Robustecido por essa nova ideologia da Convenção, é instituído no País o Estatuto da Pessoa com Deficiência, que buscou no âmbito nacional adotar medidas que permitam às pessoas a igualdade de condições e promoção da sua autonomia individual inerente.

Contudo, o novo paradigma da capacidade civil plena, estabelecida pela Lei Brasileira de Inclusão, trouxe reflexos ao Código Civil e ao Novo Código de Processo Civil, no que se refere aos institutos da incapacidade civil e interdição, pois segundo Pablo Stolze, “os arts. 6º e 84, deixam claro que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa.” (STOLZE, 2016).

Com a nova redação do artigo 3º do Código Civil, às pessoas com deficiência não cabe mais a determinação de incapacidade absoluta, porque esta se restringe ao critério objetivo etário, qual seja, ao menor de 16 anos. De outra sorte, a redação do artigo 4º permite o enquadramento da incapacidade relativa quando, em seu inciso III, estabelece a todo aquele que não puder exprimir sua vontade por causa transitória ou permanente.

O próximo passo dado pelo Estatuto foi o de não mais utilizar o termo interdição em prol do princípio da não discriminação prevista na Convenção Internacional passando a ser utilizada a expressão “procedimento de curatela”. Outros avanços de suma importância foram à positivação da curatela compartilhada, que já era permitida jurisprudencialmente, e a possibilidade de requerimento do procedimento da curatela pela própria pessoa, além, da inclusão da medida assistencial da Tomada de Decisão Apoiada destinada ao deficiente capaz.

A entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, cerca de três meses após o Estatuto Inclusivo, acarretou modificações das alterações já realizadas pelo

Estatuto no Código Civil. Dessas modificações, a revogação dos artigos 1.768 a 1.772, promoveu grande revolução técnica e críticas doutrinárias quanto à insegurança jurídica pela preservação da legislação inclusiva ou do novo código processual. Na busca dessa definição, foi proposto pelos Senadores Antônio Carlos Valadares e Paulo Paim o Projeto de Lei do Senado nº 757/2015, sugerindo a reprivatização de alguns dispositivos e modificação na redação de tantos outros. Resta aguardar a sua decisão para se ter presente quais dispositivos permanecerão e de que forma no ordenamento jurídico. Sugerindo que, é válida a análise artigo por artigo, disposta por alguns doutrinadores, no sentido de realizar análise em prol das garantias inclusivas.

Mais do que estabelecer a capacidade civil plena da pessoa deficiente é promover a garantia da sua aplicação, em razão disso, a questão da permanência ou não do instituto da interdição de pessoa capaz foi levantada neste trabalho numa tentativa de ser respondida. O que não encerra as discussões acerca desse assunto.

A partir do momento em que o Estatuto da Pessoa com Deficiência retirou os deficientes do rol das incapacidades, estas se igualaram em condições com as pessoas sem deficiência no que diz respeito à capacidade.

Considerar a permanência do instituto da interdição³⁴a essas pessoas é ir de encontro aos princípios do próprio Estatuto que garante medidas de ascensão da autonomia e independência da pessoa com deficiência, além de não se coadunar com a nova aceção do código civil ao instituto das incapacidades, uma vez que, o próprio fundamento da interdição está na declaração da incapacidade civil e com esta as restrições de atuação e o consequente estabelecimento de proteção através de curadores por meio da assistência.

A novação instituída ao código civil através do instrumento da Tomada de Decisão Apoiada chega como solução aos deficientes capazes, que por algum motivo precisem de proteção e cuidado. Nesse instrumento são instituídos dois apoiadores que auxiliarão a pessoa perante aos atos da vida civil sem que se caracterize curatela, pois não se trata de incapacidade, mas de apoio cotidiano à pessoa.

A incapacidade, portanto, pelas novas regras do Estatuto, é excepcional, dependendo de fundamentada comprovação judicial, caso seja comprovada nas

³⁴ Termo substituído pela Lei Brasileira de Inclusão para procedimento de curatela.

hipóteses do artigo 4º do Código Civil, caberá à aplicação da curatela, que também terá caráter excepcional pelo menor tempo possível. Caso não seja comprovada a incapacidade ou dela houver dúvida, a capacidade plena da pessoa deverá ser mantida, reforçando a importância do artigo 6º do Estatuto Inclusivo.

Com isso, o presente trabalho serviu para, além de promover o conhecimento sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência, permitir uma reflexão quanto as suas modificações na ordem jurídica em prol da inclusão das pessoas com deficiência em igualdade de condições com os demais sujeitos sociais primando pela sua autonomia inerente, independência, acesso universal, dignidade humana e respeito.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, F. D. **Competências na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 2013.
- ALMEIDA, L. C. A Interdição a partir da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n. 59, p. 175-189, jan./mar. 2016. Disponível em: <http://www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRJ_Artigo_Interdicao_Estatuto.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2017.
- AMARAL, F. **Direito civil: introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- ARAUJO, L. A. **A proteção constitucional das pessoas com deficiência**. 4. ed. Brasília: Ministério da Justiça - Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, 2011.
- ARAUJO, L. A. **Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2014.
- ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Martin Claret, 2007.
- BRASIL. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: decreto legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008: decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. -- 4. ed., rev. e atual. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2011.
- BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** (de 16 de julho de 1934). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em 10 jun. 2017.
- BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** (de 24 de fevereiro de 1891). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em 10 jun. 2017.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf?sequence=1>. Acesso em: 10 jun. 2017.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 10 jun. 2017.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.1969). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67emc69.htm>. Acesso em: 10 jun. 2017.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil** (de 10 de novembro de 1937). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 10 jun. 2017.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil** (de 18 de setembro de 1946). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> Acesso em: 10 jun. 2017.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil** (de 25 de março de 1824). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 10 jun. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 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. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 12 jun. 2017.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 12, de 17 de outubro de 1978**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc12-78.htm>. Acesso em: 10 jun. 2017.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 10 jun. 2017.

BRASIL. **Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7853.htm>. Acesso em: 12 jun. 2017.

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>. Acesso em: 12 jun. 2017

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 12 jun. 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015a**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 10 jun. 2017.

BRASIL. Secretaria dos Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência. **Novos comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. 3. ed. Brasília: SDH - SNPD, 2014. Disponível em:

<<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/convencao-sdpcd-novos-comentarios.pdf>>. Acesso em: 2 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Lei das Doze Tábuas**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaSimboloJustica&pagina=tabuas>>. Acesso em: 01 Jul.2017.

DAMASCENO, L. R. Direitos Humanos e proteção dos direitos das pessoas com deficiência: evolução dos sistemas global e regional de proteção. **Revista Jus Navigandi**, out. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/32710/direitos-humanos-e-protecao-dos-direitos-das-pessoas-com-deficiencia>>. Acesso em: 29 maio 2017.

FARIAS, C. C.; CUNHA, R. S.; PINTO, R. B. **Estatuto da pessoa com deficiência comentado artigo por artigo**. Salvador: JusPodivm, 2016.

FÁVERO, E. A. G. **Direitos das pessoas com deficiência: garantia de igualdade na diversidade**. 2. ed. Rio de Janeiro, WVA, 2007.

FONSECA, R. T. M. O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem. In: FERRAZ, C. et al. (Colab.). **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONZAGA, E. A. Reconhecimento igual perante a lei. In: DIAS, J. et al. (Org.). **Novos comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. 3. ed. Brasília: SDH - SNPD, 2014. p. 85-89. Disponível em: <<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/convencao-sdpcd-novos-comentarios.pdf>>. Acesso em: 2 jun. 2017.

GOUVEIA, L. A. S.; SALGRETTI, M. E. C. Impacto da interdição na segurança jurídica e relações contratuais: mudanças com o Novo CPC. **Jota**, 6 ago. 2016. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/impacto-da-interdicao-na-seguranca-juridica-e-relacoes-contratuais-06082016>>. Acesso em: 16 jun. 2017.

GUGEL, M. A. A pessoa com deficiência e sua relação com a história da humanidade. **Ampid**, 2007. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/ampid/Artigos/PD_Historia.php>. Acesso em: 2 jun. 2017.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo demográfico 2010: características gerais da população, religião e pessoas com deficiência**. 2010. Disponível em: <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd_2010_religiao_deficiencia.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2017.

LAGO JÚNIOR, A.; BARBOSA, A. S. Primeiras análises sobre o sistema de (in)capacidades, interdição e curatela pós Estatuto da Pessoa com Deficiência e Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 8, n. 3, p. 49-89, jul./set. 2016.

LOBO, Paulo. Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes. **Revista Consultor Jurídico**, 16 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>>. Acesso em: 18 jun. 2017.

MADALENO, R. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MARTINS, S. P. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as alterações jurídicas relevantes no âmbito da capacidade civil. **Revista dos Tribunais**, v. 974, p. 225-243, dez. 2016.

MOTA, T. Senado Federal. (30 de Maio de 2016). *Legis Senado*. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4374503&disposition=inline>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

NISHIYAMA, A. M.; TOLEDO, R. C. P. **O estatuto da pessoa com deficiência: reflexões sobre a capacidade civil**. **Revista dos Tribunais**, v. 105, n. 974, p. 35-62, dez. 2016.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 1 jun. 2017.

PAIM, A. C. (2015). **ECidadania - PLS 757/2015**. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaomateria?id=124251>>. Acesso em: 16 jun. 2017.

PIOVESAN, F. **Novos comentários à convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência: introdução**. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2014.

PLS busca sincronizar novo CPC à lei do estatuto da pessoa com deficiência. **Migalhas**, 13 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI237489,41046-PLS+busca+sincronizar+novo+CPC+a+lei+do+estatuto+da+pessoa+com>>. Acesso em: 4 jul. 2016.

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

RANGEL, T. L. V. Primeiras reflexões acerca do instituto da curatela compartilhada: Ponderações ao artigo 1.175-A do Código Civil. **Conteúdo Jurídico**, 12 maio 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,primeiras-reflexoes-acerca-do-instituto-da-curatela-compartilhada-ponderacoes-ao-artigo-1175-a-do-codigo-civil,589038.html>>. Acesso em: 04 jul. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 8ª Câm.Civ. **Apelação Cível 70065878449**. Relator Des. Alzir Felipe Schmitz 18 de Outubro de 2015. Disponível

em: <<http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2015/12/6-Decisao-TJRS-Curatela-compartilhada-Estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-Infom-JAN-Familia-pdf.pdf>>.

Acesso em: 18 jun. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 8ª Câm.Civ. **Apelação Cível 70067747063**. 09 de Março de 2017. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/321846801/apelacao-civel-ac-70067747063-rs>>. Acesso em: 18 jun. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 8ª Câm.Civ. **Apelação Cível nº 70069331346**. 13 de Outubro de 2016. Relator: Ivan Leomar Bruxel. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/398149285/apelacao-civel-ac-70069331346-rs>>. Acesso em: 18 jun. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 8ª Câm.Civ. **Apelação Cível nº 70069713683**. 15 de Setembro de 2016. Relator: Rui Portanova.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 8ª Câm.Civ. **Apelação Cível 70072156904**. 09 de Março de 2017. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/acordao-tj-rs-nega-interdicao.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2017.

ROSENVALD, N. Estatuto da pessoa com deficiência: 11 perguntas e respostas. **GenJurídico.com.br**, 5 out. 2015. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/10/05/em-11-perguntas-e-respostas-tudo-que-voce-precisa-para-conhecer-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia/>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

ROSENVALD, N. A tomada de decisão apoiada: primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. 2016. Disponível em: <http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2016/08/01/14_08_08_161_Artigo_jur%C3%ADdico_A_TOMADA_DE_DECIS%C3%83O_APOIADA_Por_Nelson_Rosenvald.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. AC 1ª Cam.Dir.Priv.,Agr.Inst., 2180578-36.2014.8.26.0000 (Relator Des. Rui Cascardi 28 de Abril de 2015).

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 0006290-33.2013.8.26.0242 (6ª Câmara de Direito Privado 02 de Junho de 2016).

SASSAKI, R. K. **Inclusão**: construindo uma sociedade para todos. 3. ed. Rio de Janeiro: WVA, 1999.

SIMÃO, J. F. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (1). **Consultor Jurídico**, 6 ago. 2015a. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 27 jun. 2017.

SIMÃO, J. F. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (2). **Consultor Jurídico**, 7 ago. 2015b. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>>. Acesso em: 16 jun. 2017.

STOLZE, P. É o fim da interdição? **Jus Navigandis**, fev. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46409/e-o-fim-da-interdicao>>. Acesso em: 14 jun. 2017.

STOLZE, P. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade civil**. Disponível: <<http://jus.com.br/artigos/41381/o-estatuto-da-pessoa-com-deficienciaeo-sistema-juridico-brasileiro-de-incapacidade-civil>>. Acesso em 02.07.2015.

TARTUCE, F. (06 de Junho de 2016). **Projeto de Lei do Senado Federal n. 757/2015**. Altera o estatuto da pessoa com deficiência, o código civil e o código de processo civil: parecer. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4374546&disposition=inline>>. Acesso em: 18 jun. 2017.

VENOSA, S. **Direito civil: parte geral**. São Paulo: Atlas S.A, 2013.

ANEXO - Parecer de Flávio Tartuce a PLS nº 757/2015

PROJETO DE LEI DO SENADO FEDERAL N. 757/2015.
ALTERA O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA, O
CÓDIGO CIVIL E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

PARECER

Professor Doutor Flávio Tartuce¹

Consulta-me o Exmo. Senhor Senador da República Federativa do Brasil pelo Estado de Sergipe, **ANTONIO CARLOS VALADARES**, a respeito do Projeto de Lei oriundo do Senado Federal de número 757/2015, que pretende alterar dispositivos do Código Civil – CC/2002 (Lei n. 10.406/2002), do Estatuto da Pessoa com Deficiência – EPD (Lei n. 13.146/2015) e do Novo Código de Processo Civil – NCPC ou CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), visando a encontrar um ponto de harmonia entre as normas e afastar *atropelamentos legislativos* provocados em uma lei pela outra; entre outras questões.

¹ Doutor em Direito Civil e Graduado pela Faculdade de Direito da USP. Mestre em Direito Civil Comparado e Especialista em Direito Contratual pela PUCSP. Professor Titular permanente dos Programas de Mestrado e Doutorado da Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (FADISP). Coordenador e professor dos Cursos de Pós-graduação *lato sensu* em Direito Civil, Direito Contratual e Direito de Família e das Sucessões da Escola Paulista de Direito (EPD, São Paulo). Autor, entre outras obras, da coleção *Direito Civil*, em seis volumes, pela Editora GEN/Forense. Vice-presidente do IBDFAMSP e Diretor Nacional do IBDFAM. Advogado, consultor jurídico e parecerista.

O presente estudo pretende analisar tanto o projeto original quanto o substitutivo, enviado por mensagem eletrônica pela assessoria do Exmo. Sr. Senador no último dia 10 de maio de 2016. No texto consta o trabalho desenvolvido pelo Ilustre Relator da proposição, Senador **TELMÁRIO MOTA**, do Partido Democrático Trabalhista, do Estado de Roraima.

Como é notório, o Estatuto da Pessoa com Deficiência foi sancionado no dia 6 de julho de 2015, publicado no dia seguinte e entrou em vigor 180 dias após sua publicação, em 2 de janeiro de 2016. A Lei n. 13.146 acabou por consolidar ideias constantes na Convenção de Nova York, tratado internacional de direitos humanos do qual o País é signatário e que entrou no sistema jurídico com efeitos de Emenda à Constituição por força do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988 e do Decreto n. 6.949/2009.²

O art. 3º da aludida Convenção consagra como princípios a igualdade plena das pessoas com deficiência e a sua inclusão com autonomia, recomendando o dispositivo seguinte a revogação de todos os diplomas legais que tratam as pessoas com deficiência de forma discriminatória. Assim, a premissa da *dignidade-vulnerabilidade* em prol de tais pessoas foi substituída pela *dignidade-igualdade* ou pela *dignidade-inclusão*, o que representa uma louvável evolução.

Na opinião deste parecerista, o EPD seguiu tal orientação. Todavia, o fez de forma equivocada e generalizada, alterando substancialmente a teoria das incapacidades (arts. 3º e 4º do Código Civil); e sem levar em conta as regras constantes do Novo Código de Processo Civil, então em *vacatio legis*, e que entrou em vigor no Brasil em 18 de março de 2016. Portanto, justificam-se plenamente as alterações propostas pelo Projeto de Lei n. 757, de 2015, o que passa a ser exposto de forma pontual, sucessiva e didática.

² Sobre os efeitos jurídicos constitucionais do citado Estatuto, com interessante abordagem sobre a Convenção de Nova York, ver, por todos e com ampla citação de fontes: BEZERRA DE MENEZES, Joyceane. *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*. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/01/Menezes-civilistica.com-a.4.n.1.2015.pdf>>. Acesso em: 26 maio 2016.

1. A ALTERAÇÃO DOS ARTS. 3º E 4º DO CÓDIGO CIVIL. RETORNO PARCIAL À ANTIGA TEORIA DAS INCAPACIDADES

O Projeto de Lei n. 757, de 2015, pretende retomar, pelo menos em parte, a antiga teoria das incapacidades e até ampliá-la, conforme o texto do seu substitutivo. O art. 114 do Estatuto da Pessoa com Deficiência alterou de forma substancial as redações dos arts. 3º e 4º do Código Civil Brasileiro, o que está exposto na seguinte tabela comparativa:

Código Civil de 2002. Redação originária.	Código Civil de 2002. Redação atual, após a Lei n. 13.146/2015.
<p>“Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:</p> <p>I – os menores de dezesseis anos;</p> <p>II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;</p> <p>III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.”</p> <p>“Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:</p> <p>I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;</p> <p>II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;</p> <p>III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;</p> <p>IV – os pródigos.”</p>	<p>“Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.”</p> <p>“Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:</p> <p>I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;</p> <p>II – os ébrios habituais e os viciados em tóxico;</p> <p>III – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;</p> <p>IV – os pródigos.”</p>

Passando para a análise pontual das previsões, como é pacífico entre os civilistas, o rol taxativo ou *numerus clausus* dos absolutamente incapazes, constante no art. 3º do Código Civil, sempre envolveu situações em que há proibição total para o exercício de direitos por parte da pessoa natural, o que pode acarretar, ocorrendo violação à regra, a nulidade absoluta do negócio jurídico eventualmente celebrado, conforme o art. 166, inciso I, do mesmo diploma legal. Tradicionalmente, sempre se afirmou que os absolutamente incapazes possuem direitos, porém não podem exercê-los pessoalmente, devendo ser representados. Em outras palavras, têm eles capacidade de direito ou de gozo, mas não capacidade de fato ou de exercício.

O Código Civil de 2002 previa expressamente, como absolutamente incapazes, *três figuras* no seu art. 3º. O inciso I mencionava os menores de 16 anos, tidos como *menores impúberes*. O inciso II do art. 3º expressava os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem o necessário discernimento para a prática desses atos. Por fim, no inciso III, havia a previsão dos que, mesmo por causa transitória, não pudessem exprimir sua vontade.

Como visto na tabela comparativa, a norma foi consideravelmente modificada pela Lei n. 13.146/2015, que revogou os três incisos do art. 3º do Código Civil. Também foi alterado o *caput* do comando, passando a estabelecer que “são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 anos”. Como temos sustentado em aulas, palestras e escritos sobre o tema, houve uma verdadeira *revolução* na *teoria das incapacidades*, gerada pela emergência do EPD.³

Em suma, não existe mais no sistema privado brasileiro pessoa absolutamente incapaz que seja maior de idade. Ademais, como consequência, não há que se falar mais em ação de interdição absoluta no nosso vigente sistema civil e processual civil. Todas as pessoas com deficiência que eram tratadas no comando anterior passam a ser, em regra, plenamente capazes para o Direito Civil, o que visa à sua total inclusão social, em prol de sua dignidade, a partir da essência do EPD e da Convenção de Nova York.

³ Conforme desenvolvemos no Capítulo 3 da obra: TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. 12. ed., Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2016, v 1: Lei de Introdução e Parte Geral.

Eventualmente, no sistema atual, as pessoas com deficiência podem ser tidas como relativamente incapazes em algum enquadramento do art. 4º do Código Civil, também ora alterado. Aqui, nos parece, houve um equívoco na elaboração do EPD, pois pensou-se na pessoa com deficiência, mas foram esquecidas muitas outras situações, que não são propriamente de deficientes, mas de outros sujeitos que não têm qualquer condição de exprimir a vontade. Podem ser citadas, nesse contexto, as pessoas portadoras de mal de Alzheimer, as que se encontram em coma profundo – sem qualquer condição de exprimir sua vontade – e aquelas que têm psicopatias graves, não necessariamente deficientes.

Pois bem, o Projeto de Lei n. 757 pretende a repriminção de dois incisos que antes estavam no art. 3º da codificação material, com pequenas modificações de texto. Assim, o inciso II preceituaria como absolutamente incapazes “os que não tenham qualquer discernimento para a prática desses atos, conforme decisão judicial que leve em conta a avaliação biopsicossocial”. Por outra via, o inciso III do mesmo comando passaria a ter a seguinte redação: “os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade”. Essa é a redação do texto da proposta original.

Este parecerista é favorável ao conteúdo das redações propostas, o que resolveria sérios problemas criados pelo EPD. Tais problemas foram enfrentados pelo Professor José Fernando Simão, em artigo publicado no site *Consultor Jurídico*, em que critica duramente a nova lei: “sendo o deficiente, o enfermo ou excepcional pessoa plenamente capaz, não poderá ser representado nem assistido, ou seja, deverá praticar pessoalmente os atos da vida civil. Mas há um problema prático: apesar de o Estatuto ter considerado tal pessoa capaz, na vida cotidiana tal pessoa não consegue exprimir sua vontade. Há pessoas que por fatores físicos são incapazes de manifestar sua vontade, mas passam a ser capazes por força da nova lei. Assim indago: qual o efeito prático da mudança proposta pelo Estatuto? Esse descompasso entre a realidade e a lei será catastrófico. Com a vigência do Estatuto, tais pessoas ficam abandonadas à própria sorte, pois não podem exprimir sua vontade e não poderão ser representadas, pois são capazes por ficção legal. Como praticarão os atos da vida civil se não conseguem fazê-lo pessoalmente? A situação imposta pelo Estatuto às pessoas que necessitam de

proteção é dramática. Trouxe, nesse aspecto, o Estatuto alguma vantagem aos deficientes? A mim, parece que nenhuma”⁴.

Como é cediço, o artigo doutrinário citado é um dos fundamentos técnicos dessa proposta legislativa, evidenciando várias consequências civis derivadas do novo tratamento, tais como as relativas aos contratos, à prescrição, à responsabilidade civil, às obrigações contraídas pela pessoa com deficiência, entre outras.

De toda sorte, cumpre esclarecer que o texto substitutivo do projeto, apresentado pelo Ilustre Senador Relator Telmário Mota, parece trazer equívocos, pois propõe a introdução dos incisos IV, V e VI no art. 3º do Código Civil, com as seguintes dicções: “IV – os menores de dezesseis anos; V – os que não tenham qualquer discernimento para a prática desses atos, conforme decisão judicial que leve em conta a avaliação biopsicossocial; VI – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade”. Em verdade, parece-nos que tais menções seriam exatamente as mesmas dos incisos I, II e III do projeto original, o que deve ser retomado.

Esclareça-se, todavia, que as citadas proposições de alteração, especialmente as originais do projeto, às quais se filia, não deixam de tratar a pessoa com deficiência como capaz, em regra. Todavia, em casos graves, em que não há a mínima condição de a pessoa exprimir vontade, deve ser tratada como absolutamente incapaz.

No que diz respeito às redações projetadas, louva-se o fato de o novo inciso II do art. 3º – na proposta original, que deve ser acolhida – não fazer mais menção a enfermos e deficientes mentais, expressões que traziam uma certa carga discriminatória. A menção apenas à falta de discernimento é mais técnica e resolve os problemas criados pela emergência do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Cabe, ainda, elogiar a clareza do texto ao mencionar a existência de uma decisão judicial que reconheça essa condição, levando-se em conta sempre a análise biopsicossocial.

⁴ SIMÃO, José Fernando. *Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade* (Parte I). Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 27 abr. 2016.

Quanto ao inciso III do art. 3º do CC/2002, que se propõe originalmente, este parecerista faz uma pequena sugestão de redação, para que conste “os que, por causa transitória ou definitiva, não puderem exprimir vontade”. É certo que o termo “mesmo por causa transitória” engloba as causas definitivas, mas a redação alterada deixaria a questão mais clara e sem qualquer margem de discussão ou debate prático.

Analisado o art. 3º do Código Civil, especialmente a proposta em trâmite no Senado Federal, passa-se à abordagem do art. 4º da Lei Geral Privada.

De início, como se constata da tabela de confrontação exposta, não houve alteração no inciso I (menores entre 16 e 18 anos) e no inciso IV (pródigos) pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. Todavia, no inciso II foi retirada a menção, pelo EPD, aos que *por deficiência mental tivessem o discernimento reduzido*. Foram mantidas as menções aos ébrios habituais (entendidos como os alcoólatras) e aos viciados em tóxico, o que é salutar. No inciso III, não se usa mais o termo *excepcionais sem desenvolvimento completo*, substituído pela antiga previsão do art. 3º, inciso III, da codificação material (pessoas que por causa transitória ou definitiva não puderem exprimir vontade). O objetivo, mais uma vez, foi a plena inclusão das pessoas com deficiência, tidas como capazes no sistema e eventualmente sujeitas à tomada de decisão apoiada.

Partindo para a análise da projeção de reforma, a proposta original pretende alterar o inciso II do art. 4º para “os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os que, por qualquer causa, tenham o discernimento severamente reduzido”. Já o texto substitutivo, elaborado pelo Senador Telmário Mota, tende a incluir a seguinte redação: “os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os que tenham o discernimento reduzido de forma relevante, conforme decisão judicial que leve em conta a avaliação biopsicossocial”. Para este parecerista, a melhor solução é não alterar o comando, mantendo a sua redação assim como está. Incluir menção a pessoas que tenham discernimento reduzido pode causar confusão, especialmente ao que estabelece o Estatuto da Pessoa com Deficiência quanto às pessoas por ele abrangidas, o que representaria um retrocesso e uma agressão aos princípios da Convenção de Nova York, que tem força de Emenda à Constituição. Assim, com o devido respeito, não se filia a

uma ou outra proposição, devendo a norma ser conservada como vige neste momento. Eventualmente, em casos em que a pessoa com deficiência não tem condição alguma de exprimir sua vontade, o seu correto enquadramento deve estar no rol dos absolutamente incapazes, conforme ora se propõe.

Por outra via, é totalmente correta a revogação do inciso III do art. 4º, pois o seu conteúdo passaria a compor a redação do inciso III do art. 3º do Código Civil, voltando à redação originária da Lei Civil. Assim, as pessoas em coma, por exemplo, voltam a ser tratadas como absolutamente incapazes, o que é perfeito e correto juridicamente, e não mais como relativamente incapazes, o que não parece ter sentido, pelo que antes se desenvolveu.

São essas as considerações deste parecerista sobre as proposições de modificação dos arts. 3º e 4º da codificação material pelo Projeto de Lei n. 757/2015.

2. DA MODIFICAÇÃO DO ART. 1.548 DO CÓDIGO CIVIL. DO CASAMENTO CELEBRADO PELO INCAPAZ

O presente projeto legislativo propõe que volte a ter aplicação a antiga regra constante do art. 1.548, inciso I, do Código Civil, revogado pelo EPD, mas com modificações. Originalmente, tal comando previa a nulidade absoluta do casamento contraído por enfermo mental, sem discernimento para a prática dos atos da vida civil. A doutrina majoritária anterior – seguida amplamente pela jurisprudência – entendia que essa regra equivalia ao que estava no então art. 3º, inciso II, da mesma codificação material.⁵

Com a revogação do comando pela Lei n. 13.146/2015, qualquer casamento celebrado por pessoa com deficiência é considerado como válido especialmente pelo que consta do outrora citado art. 6º do Estatuto da Pessoa com

⁵ Nesse sentido, o Enunciado n. 332, aprovado na *IV Jornada de Direito Civil*, promovida pelo Conselho da Justiça Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, em 2006: “A hipótese de nulidade prevista no inc. I do art. 1.548 do Código Civil se restringe ao casamento realizado por enfermo mental absolutamente incapaz, nos termos do inc. II do art. 3º do Código Civil”. Esclareça-se que os enunciados aprovados nas Jornadas de Direito Civil, via de regra, representam a posição majoritária da doutrina civilista brasileira, sendo seguidos com grande frequência pela jurisprudência nacional, especialmente do Superior Tribunal de Justiça.

Deficiência. Todavia, mais uma vez, esqueceu-se das situações de pessoas sem qualquer condição de manifestar vontade, caso daquele que se encontra em coma e do portador de mal de Alzheimer. Urge, portanto, que o dispositivo volte ao sistema jurídico, assim como deve ocorrer com a reintrodução da regra do art. 3º, inciso III, no CC/2002. Caso isso não ocorra, uma solução possível para resolver o problema seria concluir que, nos casos em que não há vontade daquele que celebra o ato, o negócio jurídico deveria ser considerado como inexistente.⁶

Porém, o grande problema técnico é que a *teoria da inexistência* não foi adotada expressamente pela nossa legislação privada, que procurou resolver os problemas e vícios do negócio jurídico no plano da validade com o tratamento relativo ao negócio nulo (art. 166 do CC/2002) e ao negócio anulável (art. 171 do CC/2002). Penso que o caminho pela *teoria da inexistência* geraria muita instabilidade e incerteza, como sempre ocorreu na prática. Isso já justifica o retorno do comando, com a ressalva de que ele não pode atingir a pessoa com deficiência, pelo menos em regra, pelo que consta do art. 6º do EPD.

A proposta original deste projeto é que a norma preveja que é o nulo o casamento contraído: “I – por incapaz, ressalvado o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 1.772”. Já o substitutivo pretende manter a regra acima e incluir uma nova, com o seguinte tom: “III – por incapaz, sem o apoio ou a autorização legalmente necessários, conforme o caso, e ressalvado o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 1.768-B”.

Com o devido respeito, não nos filiamos a qualquer uma das propostas. A primeira delas menciona aqueles que estejam eventualmente sob curatela; enquanto a segunda induz a necessidade de uma tomada de decisão apoiada para o ato matrimonial, o que não só representa afronta ao art. 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência como ao seu art. 84, *caput*, segundo o qual “a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições

⁶⁶ A solução pelo negócio jurídico inexistente, para esse caso e para outros, é apontada pelo jurista Zeno Veloso, em outro texto crítico sobre o EPD (VELOSO, Zeno. *Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Uma nota crítica. Disponível em: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/338456458/estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-uma-nota-critica>>. Acesso em: 20 maio 2015).

com as demais pessoas”. Para que tal norma fosse introduzida, seria necessário alterar os dois comandos da Lei n. 13.146/2015, que têm *status* de Emenda Constitucional.

Em verdade, a nulidade somente deve ser reconhecida nos casos envolvendo os incisos III e IV do art. 3º do Código Civil, nas redações propostas por esse projeto em sua versão original, ou seja, nas hipóteses em que o nubente não tenha nenhuma condição de exprimir sua vontade. Por outra via, deve ser excluída expressamente do tratamento a pessoa com deficiência, em regra, para que se mantenham hígidos os dispositivos do EPD por último mencionados.

No que concerne ao inciso IV do art. 3º, pessoa que por causa transitória ou definitiva não puder exprimir vontade, sempre houve polêmica, teórica e prática, sobre o enquadramento do casamento como nulo ou anulável, como bem destacamos em nossa obra sobre o tema, publicada antes da entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência.⁷ A proposta aqui formulada resolve definitivamente o dilema, estabelecendo a nulidade do ato, como deve mesmo ser.

Nesse contexto, propõe-se a seguinte redação para o comando: “Art. 1.548. É nulo o casamento contraído: I – por absolutamente incapaz, nos termos do art. 3º, incisos II e III deste Código”. Acrescente-se que este será o único comando a ser inserido na norma, por nossa proposta, não sendo o caso de se incluir o texto que consta do substitutivo, pois conflitivo com a legislação que protege a pessoa com deficiência, reafirme-se.

3. DAS ALTERAÇÕES DOS ARTS. 1.767 E 1.777 DO CÓDIGO CIVIL

Seguindo na abordagem deste projeto de lei, na linha da modificação dos arts. 3º e 4º, com a retomada do tratamento de maiores de idade como absolutamente incapazes, propõe-se a alteração do art. 1.767 do Código Civil, que atualmente estabelece o seguinte: “Estão sujeitos a curatela: I – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (Redação dada pela Lei n. 13.146, de 2015) II – (Revogado); (Redação dada pela Lei n. 13.146, de 2015) III –

⁷ TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. 10. ed. São Paulo: GEN/Método, 2015. v. 5: Direito de família, p. 82-84.

os ébrios habituais e os viciados em tóxico; (Redação dada pela Lei n. 13.146, de 2015) IV – (Revogado); (Redação dada pela Lei n. 13.146, de 2015) V – os pródigos”.

A proposta original de mudança, que conta mais uma vez com o apoio deste parecerista, é que a norma passe a estabelecer o seguinte: “Art. 1.767. Estão sujeitos à curatela os incapazes de que tratam: I – os incisos II e III do art. 3º; II – os incisos II e IV do art. 4º”. Como as previsões são amplas, tornam-se dispensáveis legalmente os incisos seguintes atualmente em vigor, que devem ser revogados, uma vez que todos os incapazes maiores ficam contemplados pela regra.

Não se filia, mais uma vez, ao texto substitutivo do Senador Telmário Mota, pois ele comete o equívoco antes mencionado, de repetir o tratamento anterior em incisos suplementares ao art. 3º do Código Civil, do seguinte modo: “Art. 1.767. Estão sujeitos à curatela os incapazes de que tratam: I – os incisos V e VI do art. 3º; (...) III – os incisos II e IV do art. 4º”.

Exarada essa nossa *opinium*, cabe trazer a estudo a proposta que diz respeito ao art. 1.777 do Código Civil, *in verbis* na atualidade: “As pessoas referidas no inciso I do art. 1.767 receberão todo o apoio necessário para ter preservado o direito à convivência familiar e comunitária, sendo evitado o seu recolhimento em estabelecimento que os afaste desse convívio. (Redação dada pela Lei n. 13.146, de 2015)”.

O Projeto de Lei n. 757 pretende fazer com que a norma tenha a seguinte redação, repetida no anteprojeto do Senador Telmário Mota: “Art. 1.777. As pessoas incapazes sujeitas à curatela receberão todo o apoio necessário para ter preservado o direito à convivência familiar e comunitária, sendo evitado o seu recolhimento em estabelecimento que as afaste desse convívio”. Aqui não há qualquer reparo a fazer, sendo salutar a mudança proposta, por utilizar expressão mais genérica, a abranger qualquer situação que diga respeito a pessoas incapazes, sejam absoluta ou relativamente, e que estejam sujeitas à curatela parcial. Por certo, a regra deve ter incidência para qualquer caso de incapacidade e de instituição de curatela, de pessoa deficiente ou não.

4. PROPOSTAS QUANTO À TOMADA DE DECISÃO APOIADA (ART. 1.783-A DO CÓDIGO CIVIL)

Uma das inovações introduzidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência diz respeito ao instituto da *tomada de decisão apoiada*, que passou a constar também do emergente art. 1.783-A da codificação material, instituído pela Lei n. 13.146/2015.

A categoria visa ao auxílio da pessoa com deficiência para a celebração de atos patrimoniais mais complexos, caso dos contratos. Nos termos da norma, essa tomada de decisão apoiada é o processo judicial pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos duas pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhe os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. Para este parecerista, a tomada de decisão apoiada tem a função de trazer acréscimos ao antigo regime de incapacidades dos maiores, sustentado pela representação, pela assistência e pela curatela. Todavia, com a sua adoção no caso concreto, a pessoa com deficiência continua a ser tratada como capaz.

A categoria é próxima da *amministrazione de sustento* do Direito Italiano (*amministrazione di sostegno*), introduzida naquele sistema por força da Lei n. 6, de 9 de janeiro de 2004. Nos termos do seu art. 1º, a finalidade da norma é a de tutelar, com a menor limitação possível da capacidade de agir, a pessoa privada no todo ou em parte da autonomia na realização das funções da vida cotidiana, mediante intervenções de sustento temporário ou permanente.⁸ Foram incluídas, nesse contexto, modificações no *Codice Italiano*, passando a prever o seu art. 404 que a pessoa que, por efeito de uma enfermidade ou de um prejuízo físico ou psíquico, encontrar-se na impossibilidade, mesmo parcial ou temporária, de prover os próprios interesses pode ser assistida por um administrador de sustento, nomeado pelo juiz do lugar de sua

⁸ Tradução livre de “La presente legge ha la finalità di tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità di agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell’espletamento delle funzioni della vita quotidiana, mediante interventi di sostegno temporaneo o permanente” (art. 1º da Lei n. 6/2004).

residência ou domicílio.⁹ Como exemplifica a doutrina italiana, citando julgados daquele País, a categoria pode ser utilizada em benefício ao doente terminal, ao cego e ao portador do mal de Alzheimer.¹⁰

Observa-se que o sistema jurídico brasileiro seguiu o mesmo caminho, sendo necessário aperfeiçoar o tratamento do nosso instituto. Nesse contexto, este projeto pretende incluir acréscimos na regulamentação da tomada de decisão apoiada, contando todos com a nossa concordância, adianta-se. Em tal aspecto, os textos da proposição original e do relator são exatamente os mesmos.

A primeira proposição, em boa hora, visa a proteger os direitos de terceiros que adquirem bens da pessoa com deficiência. Conforme o projetado § 12 do art. 1.783-A do Código Civil, “Os negócios e os atos jurídicos praticados pela pessoa apoiada sem participação dos apoiadores são válidos, ainda que não tenha sido adotada a providência de que trata o § 5º deste artigo”. Esclareça-se que a providência mencionada no final do comando diz respeito à assinatura dos apoiadores nos contratos ou no acordo, com a especificação de sua função em relação ao apoiado.

A sugestão está na linha de um dos princípios do Código Civil de 2002, qual seja a *eticidade*, com a proteção da boa-fé, especialmente aquela de natureza objetiva, que diz respeito à lealdade dos participantes negociais (art. 113 do CC/2002).¹¹ Vale lembrar que a boa-fé objetiva e o dever de cooperação processual passaram a ser princípios expressos também do Código de Processo Civil de 2015, estando a proposta entabulada com tais modificações, de cunho instrumental.¹²

Estando totalmente resguardados os direitos de terceiros, sendo os atos com eles celebrados plenamente válidos, torna-se desnecessário o registro ou a

⁹ Código Civil Italiano. “Art. 404. La persona che, per effetto di una infermità ovvero di una menomazione fisica o psichica, si trova nella impossibilita, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi, può essere assistita da un amministratore di sostegno, nominato dal giudice tutelare del luogo in cui questa ha la residenza o il domicilio”.

¹⁰ Com didático e claro estudo, foi consultado o seguinte livro italiano: CHINÉ, Giuseppe; FRATINI, Marco; ZOPPINI, Andrea. *Manuale di diritto civile*. 4. ed. Roma: Nel Diritto, 2013, p. 132-133.

¹¹ Código Civil. “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

¹² Do Novo CPC, merecem destaque: “Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé. Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

averbação da tomada de decisão apoiada no Registro Civil das Pessoas Naturais, o que já vem sendo defendido por algumas vozes.

Ora, com o devido respeito ao pensamento em contrário, o registro seria um requisito formal dispendioso e desnecessário, sendo certo que a *operabilidade*, outro dos princípios do Código Civil de 2002, indica que *o material deve prevalecer sobre o formal*. Em síntese, tem o nosso total apoio a projeção de um § 14 para o art. 1.783-A do Código Civil, assim prescrevendo: “A tomada de decisão apoiada não será registrada nem averbada no Registro Civil de Pessoas Naturais”.

Por fim, há proposta de se incluir um § 13 no mesmo comando civil, estabelecendo que, “excepcionalmente, não será devida a tomada de decisão apoiada quando a situação da pessoa exigir a adoção da curatela”. A norma seria até desnecessária, pois, de fato, curatela e tomada de decisão apoiada não podem conviver. Como bem esclarece Nelson Rosenvald, “a tomada de decisão apoiada não surge em substituição à curatela, mas lateralmente a ela, em caráter concorrente, jamais cumulativo”.¹³

Apesar das lições transcritas, a última projeção tem um fim técnico-didático, podendo esclarecer muitas dúvidas que possam surgir na prática judicial. Como palavras derradeiras sobre o tema, a proposta, mais uma vez, conta com o apoio deste parecerista.

5. DA REPRISTINAÇÃO DOS ARTS. 1.768, 1.770, 1.771 E 1.773 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

No art. 6º da proposta formulada pelo Ilustre Senador Telmário Mota objetiva-se a repristinação – ou seja, a volta de entrada em vigor – dos arts. 1.768, 1.770, 1.771 e 1.773 do Código Civil de 2002, comandos que foram expressamente revogados pelo art. 1.072, inciso II, do Novo Código de Processo Civil (“Revogam-se:

¹³ ROSENVALD, Nelson. *A tomada de decisão apoiada*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-tomada-da-decisao-apoiada/15956>>. Acesso em: 20 maio 2016.

os arts. 227, *caput*, 229, 230, 456, 1.482, 1.483 e **1.768 a 1.773 da** Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002” – com destaque).

A repristinação merece elogios, pois tais preceitos foram alterados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, mas tiveram vigência curta, entre 2 de janeiro de 2016 – quando entrou em vigor o EPD – e 18 de março do mesmo ano – data de início de vigência do Novo CPC. A repristinação ora proposta visa a afastar os citados *atropelamentos legislativos*, que destacamos em texto citado no projeto original.

Conforme antes desenvolvemos, “em matéria de interdição, consideráveis foram as mudanças engendradas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, estando presentes vários *atropelamentos legislativos* pelo Novo CPC, em vigor a partir de março de 2016. (...). Todas essas considerações e comparações revelam uma grande confusão legislativa, um verdadeiro caos pelo atropelamento de leis sucessivas e sem o devido cuidado dos seus elaboradores. Existem muitos outros problemas a ser sanados, cabendo expor neste breve trabalho apenas alguns deles. Como se nota, o trabalho dos civilistas e processualistas – sem falar dos operadores e julgadores que lidam com os casos práticos no seu cotidiano jurídico – será grande e intenso nos próximos anos, com o fim de sanar todas essas controvérsias e curar os feridos pelos atropelamentos da lei. Tudo está muito confuso, deixando-nos perdidos”.¹⁴

Nesse contexto, em boa hora, o Projeto n. 757/2015 surge como uma *terceira norma* a afastar definitivamente os atropelos de uma lei por outra, pois quando da elaboração do Estatuto da Pessoa com Deficiência não foi notado que o CPC/2015 trataria do tema. Nesse contexto, voltam a vigorar os seguintes dispositivos do Código Civil, que trazem notável avanço para a tutela das pessoas com deficiência, como a possibilidade de *autocuratela* (no art. 1.768, inciso IV) e a atuação de equipe multidisciplinar no processo de nomeação de curador (art. 1.771). Vejamos:

“Art. 1.768. O processo que define os termos da curatela deve ser promovido:
(Redação dada pela Lei n. 13.146, de 2015)

¹⁴ 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. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI225871,51045-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>>. Acesso em: 21 maio 2016.

I – pelos pais ou tutores;

II – pelo cônjuge, ou por qualquer parente;

III – pelo Ministério Público.

IV – pela própria pessoa. (Incluído pela Lei n. 13.146, de 2015)”.
“Art. 1.769. O Ministério Público somente promoverá o processo que define os termos da curatela: (Redação dada pela Lei n. 13.146, de 2015)

I – nos casos de deficiência mental ou intelectual; (Redação dada pela Lei n. 13.146, de 2015)

II – se não existir ou não promover a interdição alguma das pessoas designadas nos incisos I e II do artigo antecedente;

III – se, existindo, forem menores ou incapazes as pessoas mencionadas no inciso II. (Redação dada pela Lei n. 13.146, de 2015)”.
“Art. 1.770. Nos casos em que a interdição for promovida pelo Ministério Público, o juiz nomeará defensor ao suposto incapaz; nos demais casos o Ministério Público será o defensor”.

“Art. 1.771. Antes de se pronunciar acerca dos termos da curatela, o juiz, que deverá ser assistido por equipe multidisciplinar, entrevistará pessoalmente o interditando. (Redação dada pela Lei n. 13.146, de 2015)”.
“Art. 1.773. A sentença que declara a interdição produz efeitos desde logo, embora sujeita a recurso. (Revogado pela Lei n. 13.105, de 2015)”.
Quanto à volta ao sistema do art. 1.769 do Código Civil, pontue-se que ela parece ser mais adequada do que a projeção de se incluir um art. 1.768-A no Código Civil, conforme consta do parecer do relator: “O Ministério Público somente promoverá o processo que define os termos da curatela: I – nos casos em que a pessoa não tiver o necessário discernimento ou for incapaz de manifestar a própria vontade; II – se não existir ou não promover a interdição alguma das pessoas designadas nos incisos I e II do art. 1.768; III – se, existindo, forem menores ou incapazes as pessoas mencionadas no inciso II do *caput*.” O último texto, assim, parece desnecessário, salvo melhor juízo.

Encerrando este tópico, reafirme-se que merecem elogios as proposições, que resolvem um sério problema existente hoje em nosso sistema jurídico. No presente aspecto, em suma, este parecerista manifesta o seu apoio ao Projeto de Lei n. 757, de 2015.

6. ANÁLISE PONTUAL DA PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 1.772 DO CÓDIGO CIVIL, CONFORME O PROJETO DO RELATOR

Outro dispositivo que volta ao sistema jurídico é o art. 1.772 do Código Civil, conforme a proposta original deste projeto, não alterada pela Ilustre Relatoria do Senador Telmário Mota, que, aliás, faz o seguinte destaque em suas justificativas: “No art. 1.772, dá nova redação ao *caput*, o qual cuida de ordenar, ao juiz competente para decidir sobre a curatela, a busca de sinergia entre autonomia e proteção, transforma o atual parágrafo único em § 1º, e acrescenta §§ 2º e 3º ao artigo, os quais dispõem sobre a possibilidade de a curatela ser estendida, condicionada a possível autorização judicial, a atos de caráter não patrimonial”.

Mais uma vez, constata-se que o art. 1.772 do Código Civil foi revogado expressamente pelo art. 1.072, inciso II, do Novo Código de Processo Civil, sendo pertinente comparar o texto revogado com o que ora se propõe, o que é feito na seguinte tabela:

Texto do art. 1.772 do Código Civil, alterado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.	Texto do art. 1.772 do Código Civil, proposto pelo Projeto de Lei n. 757/2015.
<p>“Art. 1.772. O juiz determinará, segundo as potencialidades da pessoa, os limites da curatela, circunscritos às restrições constantes do art. 1.782, e indicará curador. (Redação dada pela Lei n. 13.146, de 2015)</p> <p>Parágrafo único. Para a escolha do curador, o juiz levará em conta a vontade e as preferências do interditando, a ausência de</p>	<p>“Art. 1.772. O juiz determinará, segundo a capacidade de fato da pessoa de compreender direitos e obrigações e de manifestar a própria vontade, os limites da curatela, buscando equilíbrio entre a maior esfera possível de autonomia dessa pessoa e as limitações indispensáveis à proteção e à promoção de seus interesses.</p> <p>§ 1º Para a escolha do curador, o juiz levará em</p>

<p>conflito de interesses e de influência indevida, a proporcionalidade e a adequação às circunstâncias da pessoa.”</p>	<p>conta a vontade e as preferências do interditando, a ausência de conflito de interesses e de influência indevida, a proporcionalidade e a adequação às circunstâncias da pessoa.</p> <p>§ 2º Excepcionalmente, o juiz poderá estender os limites da curatela para atos de caráter não patrimonial, inclusive para efeito de casamento, quando constatar que a pessoa não tiver discernimento suficiente para a prática autônoma desses atos.</p> <p>§ 3º Na hipótese do § 2º deste artigo, o juiz poderá condicionar a prática de determinados atos não patrimoniais a uma prévia autorização judicial, que levará em conta o melhor interesse do curatelado.”</p>
---	---

Conforme consta da nossa obra *Direito de família*, devidamente atualizada com o EPD e o Novo CPC, em comentários à revogação do comando acima:

“Será imperioso compatibilizar o Novo CPC perante o Estatuto da Pessoa com Deficiência, que alterou o art. 1.772 do CC/2002, passando este a enunciar que (...). A principal novidade diz respeito à inclusão do parágrafo único, o que vinha em boa hora, dando preferência à vontade da pessoa com deficiência. Assim, espera-se, como nos casos anteriores, que esse problema de direito intertemporal seja solucionado com a edição de uma nova norma. A propósito, conforme previa o excelente Enunciado n. 574 do CJP/STJ, aprovado na *VI Jornada de Direito Civil*, em 2013, a decisão judicial de interdição deverá fixar os limites da curatela para todas as pessoas a ela sujeitas, sem distinção, a fim de resguardar os direitos fundamentais e a dignidade do interdito. A proposta foi formulada pela Professora Célia Barbosa Abreu, da Universidade Federal Fluminense, sendo uma das premissas fundamentais defendidas em sua tese de doutorado. As justificativas do enunciado doutrinário explicam muito bem o seu conteúdo, contando com o total apoio anterior deste autor, o que acabou sendo previsto no Novo CPC e no Estatuto da Pessoa com Deficiência: ‘O CC/2002 restringiu a norma que determina a fixação dos limites da curatela para as pessoas referidas nos incisos III e IV do art. 1.767. É desarrazoado restringir a aplicação do art. 1.772 com base em critérios arbitrários. São

diversos os transtornos mentais não contemplados no dispositivo que afetam parcialmente a capacidade e igualmente demandam tal proteção. Se há apenas o comprometimento para a prática de certos atos, só relativamente a estes cabe interdição, independentemente da hipótese legal específica. Com apoio na prova dos autos, o juiz deverá estabelecer os limites da curatela, que poderão ou não ser os definidos no art. 1.782. Sujeitar uma pessoa à interdição total quando é possível tutelá-la adequadamente pela interdição parcial é uma violência à sua dignidade e a seus direitos fundamentais. A curatela deve ser imposta no interesse do interdito, com efetiva demonstração de incapacidade. A designação de curador importa em intervenção direta na autonomia do curatelado. Necessário individualizar diferentes estatutos de proteção, estabelecer a graduação da incapacidade. A interdição deve fixar a extensão da incapacidade, o regime de proteção, conforme averiguação casuística da aptidão para atos patrimoniais/extrapatrimoniais”¹⁵.

Assim, eis mais um problema de *atropelamento legislativo* que é resolvido, pelo menos em parte, por esta proposição, que surge como a almejada *terceira norma*, para afastar o impasse. Além do tratamento da curatela parcial, o § 1º da projeção repete o antigo parágrafo único do art. 1.772 do CC/2002, então incluído pelo EPD.

Porém, a proposta introduz mais dois parágrafos no diploma, que merecem nossa análise crítica. De início, sugere-se que a curatela parcial também atinja os atos existenciais familiares, conforme consta do § 2º projetado: “Excepcionalmente, o juiz poderá estender os limites da curatela para atos de caráter não patrimonial, inclusive para efeito de casamento, quando constatar que a pessoa não tiver discernimento suficiente para a prática autônoma desses atos”. E mais, com tom suplementar: “§ 3º Na hipótese do § 2º deste artigo, o juiz poderá condicionar a prática de determinados atos não patrimoniais a uma prévia autorização judicial, que levará em conta o melhor interesse do curatelado”.

Aqui a proposta deste parecerista é que as normas não sejam incluídas, sendo necessário apenas retomar a dicção do art. 1.772 do Código Civil alterado pelo Estatuto. Pensamos que as últimas projeções entram claramente em conflito com a

¹⁵ TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2016. v. 5: Direito de família, p. 661-662.

liberdade para os atos existenciais familiares, constante do art. 6º do EPD. Há também desrespeito à regra do art. 84 do mesmo diploma, uma vez que “a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”. Em complemento, não se olvide que “a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial” (art. 85 da Lei n. 13.146/2015).

Todos esses comandos, como antes desenvolvido, têm força de Emenda à Constituição, por regulamentarem a Convenção de Nova York, representando notável avanço na tutela das pessoas com deficiência, pela clara valorização da sua liberdade. Os textos projetados como §§ 2º e 3º do art. 1.772 do CC/2002 desrespeitam essas normas e, diante do seu caráter flagrantemente inconstitucional, não devem prosperar, salvo melhor juízo deste parecerista, como a seguir será desenvolvido.

7. DA INCLUSÃO DO ART. 1.780-A NO CÓDIGO CIVIL. DA CURATELA DO ENFERMO OU PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA

O Projeto n. 757/2015 almeja reintroduzir no sistema jurídico nacional a curatela do enfermo ou portador de deficiência física, retirados do sistema por força do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Tais institutos foram incluídos pelo Código Civil de 2002, não estando previstos na codificação material anterior, de 1916.

Como explicam Jones Figueirêdo Alves e Mário Luiz Delgado, juristas que participaram do processo final de elaboração do vigente Código Civil Brasileiro, para tais curatelas “não é requisito essencial a falta de discernimento ou a impossibilidade de expressão da vontade por parte do curatelando. Basta a condição de enfermo ou deficiente físico aliado ao propósito de receber curador. Representa modificação relevante no instituto da curatela. Em face do enfermo ou deficiente físico ter sua capacidade preservada, poderá ele próprio indicar a pessoa para exercer a função de curador. Quando o mesmo abster-se da nomeação, deve ser observado o disposto no art. 1.775. Não se trata de uma verdadeira interdição, mas mera transferência de

poderes, semelhante a um mandato, onde o curador exercerá a administração total ou parcial do patrimônio”.¹⁶

Como se pode perceber das palavras finais dos juristas, essa curatela se aproximava à atual tomada de decisão apoiada e, talvez por isso, foi excluída do nosso sistema pelo EPD, quiçá porque esse último instituto já pode fazer o papel da antiga curatela da pessoa com deficiência física. Em complemento, conforme se retira do atual art. 85 da Lei n. 13.146/2015, a curatela tem caráter subsidiário e excepcional.

Esta proposta – tanto em seu original quanto no texto do relator – pretende fazer com que o art. 1.780 do Código Civil repristine (volte a vigorar), com o seguinte texto: “A requerimento do enfermo ou da pessoa com deficiência, ou, na impossibilidade de fazê-lo, de qualquer das pessoas a que se refere o art. 1.768, dar-se-lhe-á curador para cuidar de todos ou de alguns de seus negócios ou bens”. Há uma pequena modificação, substituindo-se o termo “portador de deficiência física” por “pessoa com deficiência”.

O presente parecerista entende que a repristinação é correta, tendo consultado pessoalmente o Professor José Fernando Simão, que também concorda com a premissa. O jurista, aliás, citou o exemplo do físico inglês Stephen Hawking, que tem plena condição de consciência, mas se encontra impossibilitado de cumprir as tarefas mais simples do cotidiano. Estou filiado à pontuação feita pelo Professor Simão, no sentido de que a curatela deve ser uma alternativa para as pessoas que se encontram em situação similar.

Todavia, faço aqui duas sugestões para o dispositivo. A primeira é que ele se restrinja para as pessoas com deficiência física, pois a pessoa com outras deficiências – em sentido amplo – já está sujeita à curatela dita regular, tratada a partir do art. 1.767 do Código Civil. Assim, proponho a simples volta ao texto original do Código Civil de 2002.

A segunda sugestão é que conste da norma uma locução que demonstre a excepcionalidade de sua instituição, nos termos do que está previsto no art.

¹⁶ ALVES, Jones Figueirêdo; DELGADO, Mário Luiz. *Código Civil anotado*. São Paulo: Método, 2005, p. 905.

85, § 2º, do Estatuto da Pessoa com Deficiência, *in verbis*: “curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado”.

8. DAS ALTERAÇÕES DOS ARTS. 747, 748 E 755 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Com o fim de compatibilizar o Novo Código de Processo Civil com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, propõe-se a modificação dos arts. 747, 748 e 755 do Estatuto Processual, conforme destaques que constam em mais uma tabela comparativa, para facilitar o trabalho de compreensão:

Código de Processo Civil. Redação atual.	Código de Processo Civil. Alterações propostas pelo PL n. 757/2015.
<p>“Art. 747. A interdição pode ser promovida:</p> <p>I – pelo cônjuge ou companheiro;</p> <p>II – pelos parentes ou tutores;</p> <p>III – pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando;</p> <p>IV – pelo Ministério Público.</p> <p>Parágrafo único. A legitimidade deverá ser comprovada por documentação que acompanhe a petição inicial.”</p>	<p>“Art. 747. A interdição pode ser promovida pelas pessoas indicadas no art. 1.768 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.</p> <p>Parágrafo único. A legitimidade deverá ser comprovada por documentação que acompanhe a petição inicial.”</p>
<p>“Art. 748. O Ministério Público só promoverá interdição em caso de doença mental grave:</p> <p>I – se as pessoas designadas nos incisos I, II e III do art. 747 não existirem ou não</p>	<p>“Art. 748. O Ministério Público só promoverá interdição nos casos do art. 1.768-A da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.”</p>

<p>promoverem a interdição;</p> <p>II – se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas nos incisos I e II do art. 747.”</p> <p>“Art. 755. Na sentença que decretar a interdição, o juiz:</p> <p>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;</p> <p>II – considerará as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências.</p> <p>§ 1º A curatela deve ser atribuída a quem melhor possa atender aos interesses do curatelado.</p> <p>§ 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.</p> <p>§ 3º A sentença de interdição será inscrita no registro de pessoas naturais e imediatamente publicada na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado o juízo e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por 6 (seis) meses, na imprensa local, 1 (uma) vez, e no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, constando do edital os nomes do interdito e do curador, a causa da interdição, os limites da curatela e, não sendo</p>	<p>“Art. 755. Na sentença que decretar a interdição, o juiz:</p> <p>I – nomeará curador, que poderá ser o requerente da interdição, e fixará os limites da curatela considerando o disposto no art. 85 da Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015, e as capacidades do interdito de discernir e de manifestar a própria vontade</p> <p>II – considerará as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências.</p> <p>§ 1º A curatela deve ser atribuída a quem melhor possa atender aos interesses do curatelado.</p> <p>§ 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.</p> <p>§ 3º A sentença de interdição será inscrita no registro de pessoas naturais e imediatamente publicada na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado o juízo e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por 6 (seis) meses, na imprensa local, 1 (uma) vez, e no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, constando do edital os nomes do interdito e do curador, a causa da interdição, os limites da curatela e, não sendo total a interdição, os atos que o interdito</p>
---	--

total a interdição, os atos que o interdito poderá praticar autonomamente.”	poderá praticar autonomamente.”
---	---------------------------------

Com o devido respeito, as propostas não resolvem o grande problema prático-processual gerado pela emergência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, qual seja o cabimento ou não de uma ação de interdição no atual cenário jurídico brasileiro.

Como bem observado por Paulo Lôbo, o objetivo do Estatuto da Pessoa com Deficiência foi suprimir do sistema a ação de interdição. Tanto isso é verdade que os dispositivos alterados do Código Civil fazem menção a uma ação judicial em que se nomeia um curador. Segundo o doutrinador, “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”.¹⁷ Porém, o Novo Código de Processo Civil está totalmente estruturado na ação de interdição, conforme se depreende da leitura dos seus arts. 747 a 758 (Seção IX, do seu Capítulo XV, que trata dos procedimentos de jurisdição voluntária).

Sendo assim, é preciso alterar vários dispositivos do Código de Processo Civil de 2015, inclusive o título da seção, que deveria ser denominada “Da ação de nomeação de curador”. Em complemento, o termo “interdição” também deve ser retirado e alterado para “ação de nomeação de curador” dos arts. 747, 748, 756 e 757. Igualmente, deve ser modificado o art. 1.012, § 1º, inciso VI, da mesma Lei Instrumental, que afasta o efeito suspensivo da apelação na ação de interdição. Ao todo, são 15 menções ao termo *interdição*, que devem ser modificadas no Código de Processo Civil de 2015.

Frise-se que a presente proposta visa afastar uma das grandes dúvidas geradas pelo Novo CPC, não só estudada em nossa obra sobre *Direito de Família*, mas também de outros autores. Por todos, destaque-se a problemática levantada pelo juiz de

¹⁷ LÔBO, Paulo. *Com os avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>>. Acesso em: 21 ago. 2015.

direito e Professor da UFBA Pablo Stolze Gagliano, com citação ao nosso trabalho, de Paulo Lôbo, Célia Abreu e Rodrigo da Cunha Pereira:

“Afinal, o Estatuto pôs fim à interdição?

É preciso muito cuidado no enfrentamento desta questão.

O Prof. Paulo Lôbo, em excelente artigo, 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’.

Esta afirmação deve ser adequadamente compreendida.

Explico o meu ponto de vista.

Na medida em que o Estatuto é expresso ao afirmar que a curatela é extraordinária e restrita a atos de conteúdo patrimonial ou econômico, desaparece a figura da ‘interdição completa’ e do ‘curador todo-poderoso e com poderes indefinidos, gerais e ilimitados’.

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.

Vale dizer, a curatela estará mais ‘personalizada’, ajustada à efetiva necessidade daquele que se pretende proteger.

Aliás, fixada a premissa de que o procedimento de interdição subsiste, ainda que em uma nova perspectiva, algumas considerações merecem ser feitas, tendo em vista a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil.

Flávio Tartuce, com propriedade, ressalta a necessidade de se interpretar adequadamente o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o CPC-15, para se tentar amenizar os efeitos de um verdadeiro ‘atropelamento legislativo’.

E a tarefa não será fácil, na medida em que o novo CPC já surgirá com muitos dispositivos atingidos pelo Estatuto”.¹⁸

Não se olvide que alguns juristas, caso de Célia Barbosa Abreu, não veem conflito entre uma ação de interdição e o Estatuto da Pessoa com Deficiência.¹⁹ Todavia, temos o conhecimento de várias decisões judiciais, especialmente sentenças de juízes de primeira instância, que fazem confusão entre os institutos, concluindo que a ação de interdição não existe mais no sistema, em claro conflito com o que está expresso no Novo CPC. Por uma questão de coerência e de segurança jurídica, é preciso esclarecer tal aspecto, afastando mais esse *atropelamento legislativo*.

Partindo-se para a análise pontual das propostas de modificação das normas que estão na tabela comparativa, a projeção relativa ao art. 747 do CPC/2015 deixa a questão mais clara ao estabelecer que a ação de interdição pode ser promovida pelo art. 1.768 do Código Civil, dispositivo que é corretamente ripristinado por este projeto de lei. Reafirme-se, todavia, a nossa proposta de menção à demanda de nomeação de curador e não mais ao processo de interdição.

No tocante à legitimidade extraordinária do Ministério Público (art. 748 do CPC/2015), repise-se que pensamos ser desnecessário criar um dispositivo no Código Civil para regulá-la (proposta de art. 1.768-A). O tema não só pode como deve ser mantido exclusivamente no CPC/2015, substituindo-se, novamente, a ação de interdição pela ação de nomeação de curador. Sendo assim, reiteramos que estamos filiados à volta da redação original do art. 1.769 do Código Civil, alterado originalmente pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, a saber: “O Ministério Público somente promoverá o processo que define os termos da curatela: (Redação dada pela Lei n. 13.146, de 2015) I – nos casos de deficiência mental ou intelectual; (Redação dada pela Lei n. 13.146, de 2015) II – se não existir ou não promover a interdição alguma das pessoas designadas nos incisos I e II do artigo antecedente; (Revogado pela Lei n.

¹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze. *É o fim da interdição?* Disponível em: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/304255875/e-o-fim-da-interdicao-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>>. Acesso em: 23 maio 2016.

¹⁹ Conforme analisado em vários trechos da obra: ABREU, Célia Barbosa. *Primeiras linhas sobre a interdição após o novo Código de Processo Civil*. Curitiba: CRV, 2015.

13.105, de 2015) III – se, existindo, forem menores ou incapazes as pessoas mencionadas no inciso II. (Redação dada pela Lei n. 13.146, de 2015)”.

Por fim, há uma proposta de alteração no art. 755, inciso I, adaptado à nova redação do art. 85 do EPD, que será analisado em tópico próprio, a seguir. Novamente, ressalve-se que essa norma deve tratar da ação de nomeação de curador, na linha do que aqui propusemos.

9. DA INCLUSÃO DO ART. 763-A NO NOVO CPC. APLICAÇÃO RESIDUAL DAS REGRAS DA CURATELA PARA A TOMADA DE DECISÃO APOIADA E POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM CURATELA

Seguindo na abordagem deste projeto legislativo, tanto a projeção original quanto o texto do relator pretendem incluir no Código de Processo Civil um dispositivo relativo à aplicação residual das regras da curatela para a tomada de decisão apoiada.

Porém, há um dissenso redacional, pois a proposta original é a seguinte: “Art. 763-A. Aplica-se, no que couber, o disposto nas Seções IX e X do Capítulo XV do Título III deste Código ao processo de tomada de decisão apoiada. Parágrafo único. Se o juiz entender que não estão presentes os requisitos legais da tomada de decisão apoiada, poderá, se for o caso, definir a curatela”. Por outra via, o texto do relator tem o seguinte conteúdo: “Art. 763-A. Aplica-se, no que couber, o disposto nas Seções IX e X do Capítulo XV do Título III deste Código ao processo de tomada de decisão apoiada previsto na Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Parágrafo único. Se o juiz entender que não estão presentes os requisitos legais da tomada de decisão apoiada, poderá, se for o caso, e se houver pedido expresso do requerente, definir a curatela”.

Para este parecerista, parece ter ocorrido um equívoco no projeto original, pois as regras que devem ser aplicadas são as de direito material, ou seja, as estabelecidas pelo Código Civil. Assim, melhor a solução constante da sugestão do Senador Telmário Mota.

No que diz respeito ao conteúdo da sugestão, entendemos ser pertinente a inclusão da regra, pois ela pode trazer soluções em casos de dúvidas, por falta de previsão legal específica para a tomada de decisão apoiada. Vale dizer que, no sistema italiano, o art. 411 do *Codice* estabelece a aplicação de algumas regras da tutela para a administração de sustento, que equivale à nossa tomada de decisão apoiada.²⁰ No caso brasileiro, a sugestão de aplicação das regras da curatela fará com que algumas normas da tutela também incidam, pelo que consta do art. 1.781 do nosso Código Civil, segundo o qual “as regras a respeito do exercício da tutela aplicam-se ao da curatela, com a restrição do art. 1.772 e as desta Seção”.

Quanto à possibilidade de conversão da tomada de decisão apoiada em curatela, há solução similar mais uma vez no Código Civil Italiano, pelo que consta do seu art. 413, que trata da *revogazione da amministrazione de sustento*, estabelecendo a sua parte final que é possível a decretação de interdição, instituindo-se a curatela.²¹ Concluindo o tópico, pela experiência italiana, as duas propostas aqui analisadas contam com o apoio deste parecerista.

²⁰ Código Civil Italiano. “Art. 411. Norme applicabili all’amministrazione di sostegno. Si applicano all’amministratore di sostegno, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli da 349 a 353 e da 374 a 388. I provvedimenti di cui agli articoli 375 e 376 sono emessi dal giudice tutelare. All’amministratore di sostegno si applicano altresì, in quanto compatibili, le disposizioni degli articoli 596, 599 e 779. Sono in ogni caso valide le disposizioni testamentarie e le convenzioni in favore dell’amministratore di sostegno che sia parente entro il quarto grado del beneficiario, ovvero che sia coniuge o persona che sia stata chiamata alla funzione in quanto con lui stabilmente convivente. Il giudice tutelare, nel provvedimento con il quale nomina l’amministratore di sostegno, o successivamente, può disporre che determinati effetti, limitazioni o decadenze, previsti da disposizioni di legge per l’interdetto o l’inabilitato, si estendano al beneficiario dell’amministrazione di sostegno, avuto riguardo all’interesse del medesimo ed a quello tutelato dalle predette disposizioni. Il provvedimento è assunto con decreto motivato a seguito di ricorso che può essere presentato anche dal beneficiario direttamente”. Os artigos 349 a 353 e 377 e 388 do Código Civil Italiano tratam da atuação do tutor e da forma do exercício do instituto.

²¹ Código Civil Italiano. “Art. 418. Revoca dell’amministrazione di sostegno. Quando il beneficiario, l’amministratore di sostegno, il pubblico ministero o taluno dei soggetti di cui all’articolo 406, ritengono che si siano determinati i presupposti per la cessazione dell’amministrazione di sostegno, o per la sostituzione dell’amministratore, rivolgono istanza motivata al giudice tutelare. L’istanza è comunicata al beneficiario ed all’amministratore di sostegno. Il giudice tutelare provvede con decreto motivato, acquisite le necessarie informazioni e disposti gli opportuni mezzi istruttori. **Il giudice tutelare provvede altresì, anche d’ufficio, alla dichiarazione di cessazione dell’amministrazione di sostegno quando questa si sia rivelata inadatta a realizzare la piena tutela del beneficiario. In tale ipotesi, se ritiene che si debba promuovere giudizio di interdizione o di inabilitazione, ne informa il pubblico ministero, affinché vi provveda. In questo caso l’amministrazione di sostegno cessa con la nomina del tutore o del curatore provvisorio ai sensi dell’articolo 419, ovvero con la dichiarazione di interdizione o di inabilitazione” (com destaques).**

10. DA INCLUSÃO DO ART. 1.768-B NO CÓDIGO CIVIL

Outra proposta de inclusão no Código Civil diz respeito a um art. 1.768-B, que consta apenas da sugestão do Relator, Senador Telmário Mota. Vejamos o texto:

“Art. 1.768-B. O juiz determinará, segundo a capacidade de fato da pessoa de compreender direitos e obrigações e de manifestar a própria vontade, os limites da curatela, buscando equilíbrio entre a maior esfera possível de autonomia dessa pessoa e as limitações indispensáveis à proteção e à promoção de seus interesses.

§ 1º Para a escolha do curador, o juiz levará em conta a vontade e as preferências do interditando, a ausência de conflito de interesses e de influência indevida, a proporcionalidade e a adequação às circunstâncias da pessoa.

§ 2º Excepcionalmente, o juiz poderá estender os limites da curatela para atos de caráter não patrimonial, inclusive para efeito de casamento, quando constatar que a pessoa não tiver discernimento suficiente para a prática autônoma desses atos.

§ 3º Na hipótese do § 2º deste artigo, o juiz poderá condicionar a prática de determinados atos não patrimoniais a uma prévia autorização judicial, que levará em conta o melhor interesse do curatelado.”

Tenho dúvidas sobre a necessidade de se incluir essa última regra. Primeiro, porque parte do seu conteúdo já está tratada pelo art. 775 do CPC/2015, sendo necessário apenas retirar a menção à ação de interdição, como antes aqui foi desenvolvido.²² Segundo porque a outra parte compõe o art. 1.772 do CC/2002, na redação proposta originalmente pelo Estatuto, à qual outrora nos

²² A redação atual do diploma é a seguinte: “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. § 3º A sentença de interdição será inscrita no registro de pessoas naturais e imediatamente publicada na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado o juízo e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por 6 (seis) meses, na imprensa local, 1 (uma) vez, e no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, constando do edital os nomes do interdito e do curador, a causa da interdição, os limites da curatela e, não sendo total a interdição, os atos que o interdito poderá praticar autonomamente”.

filiamos, e que acabou sendo revogada pelo Código de Processo Civil em vigor.²³ Sendo assim, pensamos ser parcialmente dispensável a regra projetada, na sugestão formulada pelo Ilustre Senador relator.

Quanto aos dois últimos parágrafos, reafirmamos que somos contrários à curatela para atos existenciais, especialmente para os de natureza familiar, pois entra em colisão com o art. 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência e com a essência da Convenção de Nova York.

11. DA REABILITAÇÃO DO INTERDITADO. PROPOSTA DE ART. 1.775-B DO CÓDIGO CIVIL. SUGESTÃO DE REGRA DE DIREITO INTERTEMPORAL PARA AS PESSOAS QUE SE ENCONTRAM INTERDITADAS NA ENTRADA EM VIGOR DO EPD

Na proposta do Relator Senador Telmário Mota, tende-se a incluir uma regra específica no Código Civil sobre a reabilitação do interdito, *in verbis*: “Havendo meio de habilitar ou reabilitar o interdito, o curador proporcionará o tratamento adequado”. De início, sugere-se substituir a palavra “interdito” por “pessoa sujeita à curatela”, mais uma vez na esteira de propostas anteriores, no sentido de que prevaleça a ação de nomeação de curador. No mais, quanto ao conteúdo, a regra parece correta.

Todavia, seria interessante introduzir um parágrafo único no preceito, para esclarecer importante questão de direito intertemporal, no sentido de ser necessária ou não uma ação de reabilitação da pessoa com deficiência que se encontrava interdita antes da entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Na doutrina, existem duas correntes sobre o tema. Para a primeira, tais pessoas, especialmente os portadores de deficiência, passam a ser plenamente capazes com a emergência do EPD. Nessa esteira, opina José Fernando Simão: “todas as pessoas

²³ CC/2002. Dispositivo alterado pela Lei n. 13.146/2015, revogado expressamente pelo CPC/2015: “O juiz determinará, segundo as potencialidades da pessoa, os limites da curatela, circunscritos às restrições constantes do art. 1.782, e indicará curador. Parágrafo único. Para a escolha do curador, o juiz levará em conta a vontade e as preferências do interditando, a ausência de conflito de interesses e de influência indevida, a proporcionalidade e a adequação às circunstâncias da pessoa”.

que foram interditadas em razão de enfermidade ou deficiência mental passam, com a entrada em vigor do Estatuto, a serem consideradas plenamente capazes. Trata-se de lei de estado. Ser capaz ou incapaz é parte do estado da pessoa natural. A lei de estado tem eficácia imediata e o levantamento da interdição é desnecessário. Ainda, não serão mais considerados incapazes, a partir da vigência da lei, nenhuma pessoa enferma, nem deficiente mental, nem excepcional (redação expressa do artigo 6º do Estatuto)”²⁴.

De outra banda, posiciona-se Pablo Stolze Gagliano no sentido de ser necessária uma ação de reabilitação com tais fins. De acordo com as suas palavras: “não sendo o caso de se intentar o levantamento da interdição ou se ingressar com novo pedido de tomada de decisão apoiada, os termos de curatela já lavrados e expedidos continuam válidos, embora a sua eficácia esteja limitada aos termos do Estatuto, ou seja, deverão ser interpretados em nova perspectiva, para justificar a legitimidade e autorizar o curador apenas quanto à prática de atos patrimoniais. Seria temerário, com sério risco à segurança jurídica e social, considerar, a partir do Estatuto, ‘automaticamente’ inválidos e ineficazes os milhares – ou milhões – de termos de curatela existentes no Brasil. Até porque, como já salientei, mesmo após o Estatuto, a curatela não deixa de existir”²⁵.

Entre uma corrente e outra, estamos filiados à segunda posição, pelos argumentos desenvolvidos por Pablo Stolze Gagliano, os quais subscrevemos. Assim sugerimos a seguinte redação para eventual parágrafo único: “Para os casos de pessoas que se encontrarem interditadas na entrada em vigor da Lei n. 13.146/2015 será necessária uma ação de reabilitação, para o retorno da plena capacidade civil”.

De toda sorte, não se olvide que o tema é polêmico, sendo necessário ouvir outros especialistas sobre o tema, caso do Professor José Fernando Simão – ora citado – e do Professor Mário Luiz Delgado, que desenvolveu importante obra sobre o

²⁴ SIMÃO, José Fernando. *Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade* (Parte I). Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-6/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 26 maio 2016.

²⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. *É o fim da interdição?* Disponível em: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/304255875/e-o-fim-da-interdicao-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>>. Acesso em: 26 maio 2016.

Direito Intertemporal Brasileiro.²⁶ Para tais fins, este parecerista sugere a realização de audiências públicas no Senado Federal.

12. DA ALTERAÇÃO DO ART. 85 DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Finalizando este parecer, o Projeto de Lei n. 757 pretende modificar o art. 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o que repercute para outros preceitos antes citados. Conforme a nova projeção do *caput*, constante tanto do projeto original quanto da sugestão do relator: “A curatela das pessoas com deficiência será limitada aos aspectos considerados estritamente necessários para a defesa e a promoção de seus interesses, preferencialmente limitando-se aos atos e negócios jurídicos de natureza patrimonial, respeitada a maior esfera possível de autonomia para os atos da vida civil”.

De início – o que merece maiores debates e reflexões –, não nos filiamos a ambas as propostas, que entram em conflito com o art. 6º do Estatuto e com o espírito não só da Lei n. 13.146/2015 quanto da Convenção de Nova York, que têm *status* de Emenda à Constituição. Nesse sentido, vale citar o que consta do art. 22, item 1, da Convenção, no sentido de que “Nenhuma pessoa com deficiência, qualquer que seja seu local de residência ou tipo de moradia, estará sujeita a interferência arbitrária ou ilegal em sua privacidade, família, lar, correspondência ou outros tipos de comunicação, nem a ataques ilícitos à sua honra e reputação. As pessoas com deficiência têm o direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”. Em complemento, vejamos o dispositivo seguinte da Convenção, com destaques: “Os Estados Partes tomarão medidas efetivas e apropriadas para eliminar a discriminação contra pessoas com deficiência, em todos os aspectos relativos **a casamento, família, paternidade e relacionamentos**, em igualdade de condições com as demais pessoas, de modo a assegurar que: a) **Seja reconhecido o direito das pessoas com deficiência, em idade de contrair matrimônio, de casar-se e estabelecer família, com base no livre e pleno consentimento dos pretendentes;** b) **Sejam reconhecidos os direitos das**

²⁶ DELGADO, Mário Luiz. *Novo direito intertemporal brasileiro*. Da retroatividade das leis. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

peças com deficiência de decidir livre e responsabilmente sobre o número de filhos e o espaçamento entre esses filhos e de ter acesso a informações adequadas à idade e a educação em matéria de reprodução e de planejamento familiar, bem como os meios necessários para exercer esses direitos; c) As pessoas com deficiência, inclusive crianças, conservem sua fertilidade, em igualdade de condições com as demais pessoas”.

Na nossa opinião, o art. 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência deve ser mantido na sua integralidade, estando a curatela restrita para os atos e negócios jurídicos patrimoniais, *a priori*.²⁷ Lembramos que, em seu texto original, a regra mantém a sintonia com o art. 84 da mesma Lei n. 13.146/2015.²⁸

Sendo assim, perde sentido a proposta de alterar o § 4º do art. 85 do Estatuto, seja conforme o texto original (“As limitações previstas no § 1º deste artigo não se aplicam nas hipóteses excepcionalíssimas do art. 1.772 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002”), seja do Relator (“As limitações previstas no § 1º deste artigo não se aplicam nas hipóteses excepcionais previstas nos §§ 2º e 3º do art. 1.768-B da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002”). Igualmente, não tem razão jurídica, com a manutenção original do art. 85 do Estatuto, a proposta de inclusão dos §§ 2º e 3º no art. 1.768-B no Código Civil.

De toda sorte, é preciso criar uma norma, no Código Civil ou no Código de Processo Civil, para resolver o problema da pessoa com deficiência que não tenha qualquer condição de exprimir vontade para os atos existenciais familiares, e que pode eventualmente ser considerada absolutamente incapaz por este Projeto Legislativo.

²⁷ EPD. “Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. § 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto. § 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado. § 3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado”.

²⁸ EPD. “Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. § 1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei. § 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada. § 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. § 4º Os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano”.

Os atos serão considerados nulos ou não, diante das novas redações dadas aos arts. 3º e 1.548 do Código Civil? Como conciliar a conclusão da nulidade com o espírito da Convenção de Nova York e os arts. 6º, 84 e 85 do EPD?

A priori, penso que seria interessante incluir uma regra a respeito dos limites da curatela (curatela parcial), para a celebração de casamento, para a constituição de uma união estável e para outros atos existenciais familiares, quem sabe no art. 1.772 do Código Civil. O que não nos parece correto é alterar a essência do atual art. 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, totalmente sincronizado com a Convenção de Nova York. Essa questão parece-nos ser a grande polêmica que envolve esta projeção legislativa, sendo pertinente ouvir especialistas, em outros pareceres e em audiências públicas neste Senado Federal.

Sendo essas as matérias pertinentes ao projeto de lei em estudo, este parecerista assina a presente opinião doutrinária.

S. M. J.

São Paulo, 6 de junho de 2016.

Professor Doutor Flávio Tartuce