



Faculdade  
Santíssimo Sacramento

**FACULDADE SANTÍSSIMO SACRAMENTO – F.S.S.S**

EWERTON DE SOUZA ALMEIDA

**LEI N° 13.146/2015**

**MUDANÇAS À PROTEÇÃO DOS DEFICIENTES E SUAS DELIBERAÇÕES**

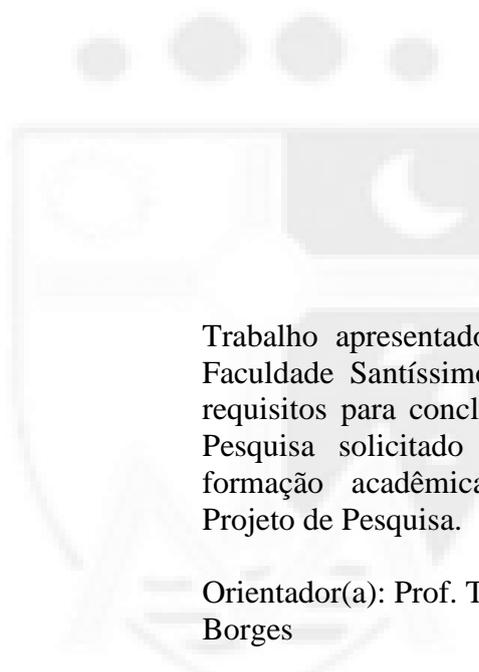
ALAGOINHAS – BA

2023

**EWERTON DE SOUZA ALMEIDA**

**LEI N° 13.146/2015**

**MUDANÇAS À PROTEÇÃO DOS DEFICIENTES E SUAS DELIBERAÇÕES**



Trabalho apresentado para o curso de Direito da Faculdade Santíssimo Sacramento como parte dos requisitos para conclusão da matéria de Projeto de Pesquisa solicitado como requisito parcial para formação acadêmica do componente curricular Projeto de Pesquisa.

Orientador(a): Prof. Thais de Faro Teles Roseira Borges

ALAGOINHAS-BA

2023

**EWERTON DE SOUZA ALMEIDA**

**LEI N° 13.146/2015**

**MUDANÇAS À PROTEÇÃO DOS DEFICIENTES E SUAS DELIBERAÇÕES**

Trabalho de Conclusão de Curso, aprovado como requisito para obtenção de título de  
Bacharel em Direito da Faculdade Santíssimo Sacramento

Data de Aprovação

\_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Ma. Thais de Faro Teles Roseira Borges  
Faculdade Santíssimo Sacramento

---

Me. Matheus Arruda Gomes  
Faculdade Santíssimo Sacramento

---

Me. Ângelo Maciel Santos Reis.  
Faculdade Santíssimo Sacramento

Este trabalho é todo dedicado a Deus e aos meus pais. Graças as misericórdias divinas e ao esforço a mim empregado pelos meus genitores é que hoje posso concluir o meu curso.

## AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, a Deus, que fez com que meus objetivos fossem alcançados, durante todos os meus anos de estudos.

Aos meus pais, Jocivaldo e Edinalva, a minha eterna gratidão por todo o apoio, pelo amor, pela ajuda e por todo o investimento de seus recursos para me dar a oportunidade de ser um acadêmico cheio de planos e metas para o futuro.

Aos amigos, que sempre estiveram ao meu lado, pela amizade incondicional e pelo apoio demonstrado ao longo de todo o período de tempo em que me dediquei a este trabalho.

A Faculdade Santíssimo Sacramento, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

Agradeço a todos os professores por me proporcionar o conhecimento não apenas racional, mas a manifestação do caráter e afetividade da educação no processo de formação profissional, por tanto que se dedicaram a mim, não somente por terem me ensinado, mas por terem me feito aprender. A palavra mestre, nunca fará justiça aos professores dedicados aos quais sem nominar terão os meus eternos agradecimentos.

A minha orientadora, Mestra em Direito do Trabalho, Prof. Thais de Faro Teles Roseira Borges, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos. Tenha certeza de que suas palavras me impulsionaram no momento em que pensei numa possível desistência. Serei eternamente grato pela paciência e pela forma humanitária de lidar com a minha impaciência e ansiedade em meio as aflições acadêmicas. Muito obrigado.

A minha incrível melhor amiga e namorada, Kéisla Alessandra, por todas as vezes em que ouviu os meus lamentos com afeto, por sua gentileza e compreensão mesmo com minha ausência em diferentes momentos para realização deste trabalho e, também, pelas saidinhas marcantes que passamos juntos. Amo você.

E, por último, e não menos importante, ao meu pequeno primo, Pedro Souza Almeida, que mesmo sem saber foi a inspiração primária para a realização deste trabalho. Sua condição de vida me denota motivação, força e vontade de viver independente das dificuldades que atravessa neste mundo tão exclusivo. Obrigado por me fazer enxergar o Direito em sua vida, mesmo sendo tão pequeno. Você é especial.

## RESUMO

O tema central desta monografia gira em torno dos pontos de vista críticos da doutrina a respeito das alterações impostas pela Lei 13.146/2015 ao Código Civil. O seu principal objetivo é avaliar se estas mudanças, que visam a inclusão, podem expor inadvertidamente indivíduos vulneráveis no decurso das suas relações na vida civil. Os objetivos específicos deste trabalho incluem definir a capacidade civil no âmbito jurídico brasileiro, delinear as incapacidades absolutas e relativas reconhecidas pelo sistema jurídico brasileiro e avaliar os méritos e desvantagens da Lei 13.146/2015. No decorrer da pesquisa é empreendida para atingir o objetivo geral deste trabalho, a preocupação e a indignação manifestadas por alguns juristas que condenam as alterações impostas pela Lei, como também de Estudiosos que têm uma postura positiva em relação à Lei da Inclusão. Através deste estudo, foi demonstrado que o ordenamento jurídico brasileiro apenas utiliza a idade como critério para determinação da incapacidade absoluta. Portanto, o sistema presume que os indivíduos adultos possuem capacidade civil. A metodologia de pesquisa empregada consistiu em análise bibliográfica e documental.

Palavras-Chave: Curatela. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Teoria das Incapacidades

## **ABSTRACT**

The central theme of this monograph revolves around the critical points of view of the doctrine regarding the changes imposed by Law 13,146/2015 to the Civil Code. Its main objective is to assess whether these changes, which aim at inclusion, may inadvertently expose vulnerable individuals in the course of their relationships in civil life. The specific objectives of this work include defining civil capacity in the Brazilian legal framework, outlining the absolute and relative incapacities recognized by the Brazilian legal system and evaluating the merits and disadvantages of Law 13,146/2015. During the research, the concern and indignation expressed by some jurists who condemn the changes imposed by the Law, as well as by scholars who have a positive stance in relation to the Inclusion Law, is undertaken to achieve the general objective of this work. Through this study, it was demonstrated that the Brazilian legal system only uses age as a criterion for determining absolute incapacity. Therefore, the system assumes that adult individuals have civil capacity. The research methodology used consisted of bibliographic and documentary analysis.

**Keywords:** Curatorship. Statute of Persons with Disabilities. Disability Theory

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>1. A PERSONALIDADE JURÍDICA DA PESSOA FÍSICA DENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....</b>	<b>11</b>
1.1. Correntes Teóricas: Natalista, Condicionada e Concepcionista .....	12
1.2. Da Capacidade de Direito e de Fato .....	15
1.3. Das Incapacidades Absoluta e Relativa No Ordenamento Jurídico Brasileiro...	16
<b>2. APRESENTAÇÃO DA LEI 13.146/2015 EM LINHAS GERAIS .....</b>	<b>19</b>
2.1. Trajetória Histórica .....	19
2.2. O Conceito De Deficiência .....	20
2.3. Princípios Pertinentes da Constituição de 1988 Superintendidos ao Estatuto da Pessoa Com Deficiência.....	22
2.3.1 Princípios Presentes Na Convenção Sobre Direitos Das Pessoas Com Deficiência .....	22
2.3.2 Da Dignidade da Pessoa Humana .....	23
2.3.3 Da Igualdade .....	24
2.3.4 Da Não Discriminação.....	25
<b>3. MUDANÇAS LEGISLATIVAS DE MAIOR RELEVÂNCIA PROMOVIDAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA AO CÓDIGO CIVIL ...</b>	<b>27</b>
3.1. Inovações Trazidas a Teoria Das Incapacidades.....	27
3.2. Curatela/Interdição Instituto Excepcional.....	29
3.3. Tomada de Decisão Apoiada .....	31
3.4. Prescrição.....	32
3.5. Validade do Negócio Jurídico.....	33
3.6. Matrimônio .....	33
3.7. Legitimidade Para Testemunhar .....	34
<b>4. DOUTRINADORES QUANTO AS ALTERAÇÕES IMPOSTAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA AO CÓDIGO CIVIL .....</b>	<b>35</b>
4.1. Posicionamento Crítico Favorável A Lei.....	35
4.2. Posicionamento Crítico Contrário A Lei.....	40
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>47</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>50</b>

## INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, houve uma evolução significativa na legislação nacional e internacional, que estabeleceu princípios e normas destinadas a salvaguardar o bem-estar das pessoas portadoras de deficiência, que necessitam de apoio e atenção adicionais.

Segundo Farias (2014), a presença de direitos e obrigações é fundamental para todos os seres humanos, antes mesmo de nascerem. O sistema jurídico reconhece esta capacidade dos indivíduos de possuir e fazer valer os seus direitos. Não obstante a este fato, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei N° 13.146/2015) representa um grande avanço para as pessoas portadoras de deficiência ao determinar que elas possuem capacidade em igualdade de condições com as demais, tendo em busca a inclusão social visando tornar a incapacidade uma medida excepcional.

Com a vigência desta Lei, ficou evidenciado de que a deficiência deixou de ser critério para a incapacidade. As pessoas com deficiência, de acordo com o artigo 12 do Decreto n° 6.949 de 25 de agosto de 2009, têm o mesmo direito de dispor da capacidade jurídica que as outras pessoas em todos os aspectos da vida, portanto, em geral, essa capacidade legal é mais ampla do que a dos civis.

Contudo, porém, destaca-se que as mudanças promovidas pelo Estatuto sobre a legislação civil são amplas, e, dentro desta amplitude, há alterações que podem torna-se negativas a longo prazo. Os legisladores podem, mesmo com a intenção de incluir pessoas com deficiência na vida civil, não ter dado devida atenção às suas vulnerabilidades.

Grande é a divergência entre doutrinadores e demais operadores do Direito especialmente com relação às mudanças geradas na teoria das incapacidades, havendo dúvidas acerca da proteção, se fora realmente alcançada a partir nova legislação. Há quem abraça a ideia de que a atual norma vigente é uma verdadeira conquista social, no entanto para outros são muitas as indagações quanto aos reflexos nos atos jurídicos praticados pelas pessoas com deficiência, agora amparados pela lei, no que se refere a sua própria proteção e a de terceiros envolvidos.

Portanto, com a presente pesquisa se pretende verificar qual dos posicionamentos mostram-se mais adequados; se a dignidade das pessoas com deficiência deve ser resguardada de forma mais eficaz por meio de sua proteção como vulneráveis, ou então assegurando sua liberdade e independência, como traz o novo Estatuto.

Assim, o estudo obterá a seguinte pergunta norteadora: As alterações na capacidade civil promovidas pela vigência da Lei nº 13.146/2015 foram realmente positivas para proteção das pessoas com deficiência?

É necessário, para todo operador do direito, o observar, estudar, aprofundar, relacionar, ir à fundo sobre questões sociais e até mesmo científicas, fomentando o conhecimento e experiência daquele jurista. Analisando de prontidão como nossa legislação trata dessa minoria em particular, visando a busca de uma melhoria da organização social, como também do funcionamento de serviços para atender essas pessoas de maneira adequada.

Quanto à metodologia utilizada na elaboração desta monografia, utilizou-se a pesquisa. As fontes utilizadas para a pesquisa bibliográfica e documental foram variadas, incluindo textos doutrinários, escritos jurisprudenciais e documentos legais. Todas essas fontes foram utilizadas para fornecer suporte à pesquisa realizada. Para garantir uma compreensão abrangente do assunto e aumentar a sua legitimidade, é imperativo envolver múltiplos autores com perspectivas variadas. Essa abordagem garante um exame aprofundado do tema e fortalece sua credibilidade.

O capítulo inaugural é dedicado a explorar a aptidão jurídica dos indivíduos dentro do quadro jurídico. O conceito jurídico de nacionalidade brasileira diz respeito ao momento em que um indivíduo obtém o reconhecimento legal como pessoa. Existem três teorias doutrinárias primárias: natalista, concepcionista e condicionada.

O segundo capítulo propõe-se a demonstrar os aspectos gerais da Lei 13.146/2015, seu contexto histórico, o conceito de deficiência pelo viés psíquico e médico, e os princípios que nortearam a promulgação do Estatuto.

O terceiro capítulo traz de maneira expressa as principais alterações que a Lei 13.146/2015 trouxe ao Código Civil, destrinchando cada uma delas para que não se exima o entendimento da radicalidade (ou não) das mudanças propostas e vigentes a sociedade brasileira.

Posteriormente, no capítulo quatro, com foco no tema específico deste artigo, serão analisados os aspectos positivos e negativos das alterações trazidas pela Lei de Inclusões ao Código Civil sob uma perspectiva doutrinária. Além disso, é fornecida uma análise jurisprudencial de decisões relativas especificamente aos sistemas de curatela. Por fim, são discutidas as conclusões obtidas durante o desenvolvimento deste estudo, e referências utilizadas na elaboração dos fundamentos teóricos.

## 1. A PERSONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Para darmos início a compreensão da personalidade jurídica da pessoa física/natural, começaremos através do seu conceito trazido por Gonçalves (2012, p. 70), com objetividade, explicou que “o conceito de personalidade está umbilicalmente ligado ao de pessoa. Todo aquele que nasce com vida torna-se uma pessoa, ou seja, adquirir personalidade”.

Rodrigues (2003, p. 61) amplia ainda mais este conceito, diferenciando duas espécies diferentes de direitos subjetivos do qual o homem é titular. A partir de sua obra podemos extrair as seguintes lições:

Dentre os direitos subjetivos de que o homem é titular pode-se facilmente distinguir duas espécies diferentes, a saber: uns que são destacáveis da pessoa de seu titular e outros que não o são. Assim, por exemplo, a propriedade ou o crédito contra um devedor constituem direito destacável da pessoa de seu titular; ao contrário, outros direitos não que são inerentes à pessoa humana e, portanto, a ela ligados de maneira perpétua e permanente, não se podendo mesmo conceber um indivíduo que não tenha direito à vida, à liberdade física ou intelectual, ao seu nome, ao seu corpo, à sua imagem e àquilo que ele crê ser sua honra. Estes são os chamados direitos de personalidade. Tais direitos, por isso que inerentes à pessoa humana, saem da órbita patrimonial, portanto são inalienáveis, intransmissíveis, imprescritíveis e irrenunciáveis.

Intitulada como a “Constituição Cidadã”, a Constituição da República Federativa do Brasil deliberada em 5 de outubro de 1988, trouxe como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana, guiando as leis infraconstitucionais. Não obstante, o legislador na redação do Código Civil Brasileiro, valendo-se do reconhecimento do ser humano como capaz pela titularidade das suas inerentes atribuições, através do artigo 1º, apresenta que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil” (BRASIL, CC, 2002). Texto esse, inclusive, que modificou o código antecedente (1916) que possuía a esta produção escrita: “todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil” (artigo 2º, Código Civil/1916).

A mudança trouxe uma maior amplitude à Lei e um avanço concernente a democracia, pois “abrange a todos sem que se faça acepção de qualquer pessoa à titularidade da capacidade de direitos inerentes ainda que não possuam certidão de nascimento ou documento que as identifique” (TARTUCE, 2017, p. 65). No entanto, quanto a sua aquisição, existem três teorias que tentam exemplificar o “momento em que é adquirido a personalidade jurídica” a saber: Natalista, a Condicionada e a Concepcionista; das quais nos aprofundaremos na subseção a seguir.

### 1.1. Correntes Teóricas: Natalista, Condicionada e Concepcionista

Tartuce leciona sobre a Teoria Natalista que “(...) o nascituro não poderia ser considerado pessoa (...)”, portanto, “(...) o nascituro não teria direitos, mas mera expectativa de direitos” (2017, p. 66).

Silvio de Salvo Venosa entende que o código ampara os direitos do nascituro, mas não lhe gera a personalidade. Preceitua, por fim, o fato de que “o nascituro ter proteção legal, podendo inclusive pedir alimentos, não deve levar a imaginar que tenha ele personalidade tal como a concebe o ordenamento” (VENOSA, 2013, p. 167). Através desses conceitos sobre esta teoria, extrai-se que o nascituro teria apenas a mera expectativa de possuir direitos, carecendo, portanto, a personalidade jurídica que adviria somente após seu nascimento com vida.

Apesar deste conhecimento apresentado sobre esta teoria, Gagliano e Pamplona Filho afirmam, em contraste a esta corrente doutrinária, que o fato apresentado, inclusive nos termos da legislação em vigor, especialmente no Novo Código Civil, é de que “(...)o nascituro, embora não seja considerado pessoa, tem a proteção legal dos seus direitos desde a concepção” (2012, p. 87).

No que se refere a Teoria da Personalidade Condicional, a personalidade se inicia se houver nascimento com vida. Contudo, alguns direitos já estão assegurados desde a concepção, como por exemplo, o direito de nascer. Pode se pensar que se ver a personalidade como a capacidade, que existe, mas somente se o feto chegara a nascer, uma personalidade existente mas que se completa (Produz efeitos) com a condição de se nascer com vida.

Como Flavio Tartuce leciona sobre essa teoria:

O grande problema da corrente doutrinária é que ela é apegada a questões patrimoniais, não respondendo ao apelo de direitos pessoais ou da personalidade a favor do nascituro. Ressalte-se, por oportuno, que os direitos da personalidade não podem estar sujeitos a condição, termo ou encargo, como propugna a corrente. Além disso, essa linha de entendimento acaba reconhecendo que o nascituro não tem direitos efetivos, mas apenas direitos eventuais sob condição suspensiva, ou seja, também mera expectativa de direitos. (2014, p. 79)

Em conformidade com essa teoria, vemos a aplicação dos direitos ao nascituro. Uma vez que o nascituro goza de direitos personalíssimos como direito a vida, porém a proteção, por exemplo, aos direitos patrimoniais somente se manifesta após o nascimento com vida, então só se materializam com a condição de o feto vir a nascer, como diz a teoria concepcionista, que veremos mais adiante. Conclui-se através desta corrente

doutrinária que a personalidade existe em quanto não nascido, porém só será de fato consolidada a sua capacidade de fato após o nascimento.

Porém, o grande problema da corrente teórica da Personalidade Condicional, para alguns doutrinadores, é a compreensão exclusivamente patrimonialista. Neste sentido, os direitos da personalidade não se limitam apenas em questões patrimoniais, havendo uma amplitude muito maior haja a vista a busca da personalização do Código Civil Brasileiro.

Se tratando da Personalidade Concepcionista, esta, ao contrário das correntes antecessoras, reconhece que a personalidade se adquire antes do nascimento. Porém, é importante destacar que concernente aos direitos patrimoniais, sejam eles oriundos de herança, legado e doação, ficam subordinados ao nascimento com vida. Para os concepcionistas a personalidade civil já existe no nascituro, sem necessidade de nenhuma situação para se consumir como nascimento, com sua personalidade sendo adquirida desde a concepção. Silmara Chinelato reconhece o art. 2 do Código Civil como a fundamentação da teoria concepcionista, como vale citar:

A tomada de posição de que o nascituro é pessoa, importa reconhecer-lhe outros direitos além dos que expressamente lhe são conferidos pelo Código Civil, uma vez que se afastam na espécie por inaplicável, a regra de hermenêutica *excepciones sunt strictissimaeinterpretationis*. Reitera nosso modo de ver quanto à não-taxatividade dos direitos reconhecidos ao concebido pelo Código, outro postulado de hermenêutica, no sentido de que a enunciação taxativa é indicada expressamente pelas palavras só, somente, apenas e outras similares, inexistente no texto do art. 4º, que ao contrário, refere-se genericamente a 'direitos do nascituro'. (2000, p. 255)

Uma vez que não são todos direitos que dependem do nascimento, a personalidade não é condicional como a capacidade, mas sim plena e já construída desde sua concepção. A autora Mariana Helena Diniz, nos traz um posicionamento mais cauteloso quando a análise da teoria concepcionista, analisando que o nascituro possui personalidade jurídica formal quanto aos direitos personalíssimos, porém se tratando de direitos patrimoniais sua personalidade só será material com o nascimento:

[...] suponhamos o caso de um homem que, recentemente casado pelo regime de separação de bens, faleça num desastre, deixando pais vivos e viúva grávida. Se nascer morto, o bebê não adquire personalidade jurídica e, portanto, não recebe nem transmite a herança de seu pai que ficará com os avôs paternos, pois em nosso direito a ordem de vocação hereditária é: descendentes em concorrência com cônjuge sobrevivente, colaterais até oº grau (CC, art. 1829, I a IV) e o Município, Distrito Federal ou União havendo declaração de vacância da herança (CC, art. 1822). Se nascer vivo, receberá a herança e, se por acaso vier a falecer logo em seguida, a herança passará a sua mãe, provando-se o se nascimento com vida pela demonstração da presença de ar nos pulmões.

Para embasar ainda mais este raciocínio, é possível citar alguns dispositivos legais que adotam a teoria concepcionista, como o artigo 1779 do CC, nas situações em que a mulher está grávida e o pai do nascituro falece. Se a mulher não tiver condições de exercer o poder familiar, será nomeado curador ao nascituro. Ainda se tem o artigo 1798 do CC, o qual ampara a legitimidade de sucessão das pessoas “já concebidas no momento da abertura da sucessão” (BRASIL, CC, 2002).

Além dessas circunstâncias, vemos por meio de jurisprudência, que fica evidente que a teoria concepcionista é amplamente defendida e aceita por nosso judiciário. Senão vejamos como exemplo:

CIVIL - SEGURO OBRIGATÓRIO - [DPVAT](#) - MORTE DE NASCITURO - TEORIA CONCEPCIONISTA - TITULAR DE DIREITOS - INDENIZAÇÃO DEVIDA - PRECEDENTES DO STJ reconhecido o nascituro como titular de direitos da personalidade, seguindo os preceitos da teoria concepcionista e em interpretação sistemática do art. 2º do [Código Civil](#), é inevitável a conclusão de terem os ascendentes a garantia de indenização pelo seguro obrigatório em virtude do seu abortamento sucedido por força de acidente de automóvel. (TJSC, [Apelação Cível n. 0300380-80.2016.8.24.0054](#), de Rio do Sul, rel. Des. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 25-04-2017).

Na mesma vertente, temos:

DIREITO CIVIL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. ABORTO. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO OBRIGATÓRIO. DPVAT. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ENQUADRAMENTO JURÍDICO DO NASCITURO. ART. 2º DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. EXEGESE SISTEMÁTICA. ORDENAMENTO JURÍDICO QUE ACENTUA A CONDIÇÃO DE PESSOA DO NASCITURO. VIDA INTRAUTERINA. PERECIMENTO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. ART. 3º, INCISO I, DA LEI N. 6.194/1974. INCIDÊNCIA.

1. A despeito da literalidade do art. 2º do Código Civil - que condiciona a aquisição de personalidade jurídica ao nascimento -, o ordenamento jurídico pátrio aponta sinais de que não há essa indissolúvel vinculação entre o nascimento com vida e o conceito de pessoa, de personalidade jurídica e de titularização de direitos, como pode aparentar a leitura mais simplificada da lei. 2. Entre outros, registram-se como indicativos de que o direito brasileiro confere ao nascituro a condição de pessoa, titular de direitos: exegese sistemática dos arts. 1º, 2º, 6º e 45, caput, do Código Civil; direito do nascituro de receber doação, herança e de ser curatelado (arts. 542, 1.779 e 1.798 do Código Civil); a especial proteção conferida à gestante, assegurando-se-lhe atendimento pré-natal (art. 8º do ECA, o qual, ao fim e ao cabo, visa a garantir o direito à vida e à saúde do nascituro); alimentos gravídicos, cuja titularidade é, na verdade, do nascituro e não da mãe (Lei n. 11.804/2008); no direito penal a condição de pessoa viva do nascituro - embora não nascida - é afirmada sem a menor cerimônia, pois o crime de aborto (arts. 124 a 127 do CP) sempre esteve alocado no título referente a "crimes contra a pessoa" e especificamente no capítulo "dos crimes contra a vida" - tutela da vida humana em formação, a chamada vida intrauterina (MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de direito penal, volume II. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 62-63; NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 658). 3. As teorias mais

restritivas dos direitos do nascituro - natalista e da personalidade condicional - fincam raízes na ordem jurídica superada pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002. O paradigma no qual foram edificadas transitava, essencialmente, dentro da órbita dos direitos patrimoniais. Porém, atualmente isso não mais se sustenta. Reconhecem-se, corriqueiramente, amplos catálogos de direitos não patrimoniais ou de bens imateriais da pessoa - como a honra, o nome, imagem, integridade moral e psíquica, entre outros. 4. Ademais, hoje, mesmo que se adote qualquer das outras duas teorias restritivas, há de se reconhecer a titularidade de direitos da personalidade ao nascituro, dos quais o direito à vida é o mais importante. Garantir ao nascituro expectativas de direitos, ou mesmo direitos condicionados ao nascimento, só faz sentido se lhe for garantido também o direito de nascer, o direito à vida, que é direito pressuposto a todos os demais. 5. Portanto, é procedente o pedido de indenização referente ao seguro DPVAT, com base no que dispõe o art. 3º da Lei n. 6.194/1974. Se o preceito legal garante indenização por morte, o aborto causado pelo acidente subsume-se à perfeição ao comando normativo, haja vista que outra coisa não ocorreu, senão a morte do nascituro, ou o perecimento de uma vida intrauterina. 6. Recurso especial provido.

Portanto, é definitivo afirmar a aceitação desta teoria como base para nossas pretensões de estudo, visto através de jurisprudências e na própria redação de artigos encontrados no Código Civil Brasileiro. Tartuce relata que, em relação aos doutrinadores contemporâneos, “(...) a teoria concepcionista é a mais aceita, diante de algumas questões práticas percebe-se que se justificam os três posicionamentos doutrinários, visto que ambas as teorias não contemplam todos os aspectos jurídicos da personalidade” (2017, p. 68).

## **1.2. Da Capacidade de Direito e de Fato**

Gagliano e Pamplona Filho (2012), trazem que a capacidade de direito está ligada diretamente a pessoa, não há como ser recusada tendo o seu encerramento somente a vir com a morte do ser humano. Por isso é considerado com um atributo inerente a raça humana que possui/goza de direitos e deveres.

Nem toda pessoa, porém, possui aptidão para exercer os seus direitos pessoalmente, praticando atos jurídicos, em virtude de limitações orgânicas ou psicológicas. A doutrina dividiu a capacidade jurídica em capacidade de direito ou capacidade de gozo e capacidade de fato ou capacidade de exercício.

A capacidade de direito ou capacidade de gozo é a aptidão para ser titular de direitos e deveres no mundo jurídico. A capacidade de fato ou capacidade de exercício é a aptidão para a prática dos atos jurídicos, ou seja, é a possibilidade de alguém praticar atos jurídicos visando a aquisição, modificação ou extinção

das relações jurídicas. A capacidade de fato é variável, já que depende do grau de entendimento e vontade própria da pessoa. (MELLO, 2017. p. 126)

No tocante à capacidade de exercício ou de fato, qual seja, aquela em que a pessoa exerce por si seus direitos e deveres, ou seja, “a pessoa capaz pode praticar os atos e negócios jurídicos por si, isto é, diretamente, independentemente de auxílio ou intervenção de outra pessoa”. Juridicamente ela tem estado psíquica para discernir acerca dos deveres e obrigações concernentes as suas decisões. Suas atitudes e suas palavras possuem plena validade no mundo jurídico (COELHO, 2012, p. 372-373).

### **1.3. Das Incapacidades Absoluta e Relativa No Ordenamento Jurídico Brasileiro**

O legislador procurou, em relação a teoria da incapacidade, defender definidas pessoas trazendo tal instituto como uma medida excepcional, uma vez que “o princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade se fez importante a inovação da referida teoria” (GONÇALVES, 2017, p 114). Ao longo da história, é possível notar que a análise das deficiências teve relação com os valores da sociedade e em sua maioria trazidas de um cunho preconceituoso, ressaltando o mesmo autor que “os incapazes são considerados, pela lei, não inteiramente preparados para dispor e administrar seus bens e interesses sem a mediação de outra pessoa (representante ou assistente)”. Importante ressaltar o comentário de Gonçalves que diz:

No direito brasileiro não existe incapacidade de direito, porque todos se tornam, ao nascer, capazes de adquirir direitos (CC, art. 1º). Há, portanto, somente incapacidade de fato ou de exercício. Incapacidade, destarte, é a restrição legal ao exercício dos atos da vida civil, imposta pela lei somente aos que, excepcionalmente, necessitam de proteção, pois a capacidade é a regra. Decorre aquela do reconhecimento da inexistência, numa pessoa, dos requisitos indispensáveis ao exercício dos seus direitos. Somente por exceção expressamente consignada na lei é que se sonega ao indivíduo a capacidade de ação (2017, p. 110).

Entendemos que ao se tratar da incapacidade absoluta, é estritamente necessária a presença de uma outra pessoa que será tido como representante do incapaz para os atos da civil. A vontade do incapaz não será considerada, mas sim a do representante, pois é entendido que o incapaz não tem discernimento suficiente e necessário para tomar suas decisões no âmbito civil (COELHO, 2012, p. 383).

Isto acontece, por exemplo, em ações judiciais em que a pessoa incapaz poderá ser parte desde que esteja sendo representada por seus pais ou tutores no caso dos menores de 16 anos, e no caso do maior incapaz por seu curador. Importante memorar as palavras

de Gonçalves (2017, p. 111): “A incapacidade absoluta acarreta a proibição total do exercício, por si só, do direito. O ato somente poderá ser praticado pelo representante legal do absolutamente incapaz. A inobservância dessa regra provoca a nulidade do ato, nos termos do art. 166, I, do Código Civil”.

É sensato destacar que esta classe de pessoas com deficiência sempre obtiveram uma atenção especial por parte do Estado, quando analisamos a promulgação do Código Civil em 1916 visto que o legislador se preocupou em dividir as incapacidades em duas classificações com a intencionalidade de equalizar suas vidas cívicas embora houvesse suas respectivas adversidades.

A incapacidade relativa seria voltada para aqueles em que seriam respeitadas as suas expressões de vontade, embora fosse necessário a ratificação de um assistente, “e, incapacidade absoluta para aqueles que precisassem de maior proteção” (FRANÇA, 2016, p. 1), neste teor, está sempre acompanhado de alguém com capacidade civil plena.

Inclusive o Código Civil de 1916, por exemplo, trazia em seus primeiros artigos a expressão “loucos de todo o gênero” para elencar aqueles ditos como absolutamente incapazes. Graças ao advento do Código Civil de 2002, expressões pejorativas como essas foram ficando de fora do texto legislativo. (FRANÇA, 2016, p. 1).

O Código Civil de 2002 cuidou, até as recentes alterações trazidas pela Lei 13.146/2015, do tema referente às incapacidades nos artigos 3º e 4º da seguinte forma: eram considerados como absolutamente incapazes os menores de dezesseis anos, os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos e os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade (BRASIL, CC, 2002).

E dentro do rol dos relativamente incapazes estavam os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido, os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo e os pródigos (BRASIL, CC, 2019).

A partir do advento da Lei 13.146/2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, o raciocínio acima exposto mudou radicalmente a fim de conceder mais autonomia às pessoas com deficiência, atendendo o protocolo assinado pelo Brasil, no ano de 2007, em Nova Iorque na Convenção Internacional sobre direitos das pessoas com deficiência, ocorrendo assim mudanças importantes e de impacto relevante na esfera do direito civil.

Analisaremos posteriormente as principais alterações trazidas pela nova legislação, contudo é preciso compreender de maneira geral os aspectos históricos e

norteadores de tamanho evento jurídico. Visto que tais mudanças mudaram radicalmente conceitos e institutos reguladores dos direitos elencados a esta classe de pessoas.

## **2. APRESENTAÇÃO DA LEI 13.146/2015 EM LINHAS GERAIS**

### **2.1. Trajetória Histórica**

O Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo 186 de 9 de julho de 2008, ratificou o pacto facultativo do qual o país aderiu com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, adotada pela ONU em 2006, considerando assim, por intermédio do Decreto nº 6949 promulgado no ano de 2009, o equivalente como emenda constitucional, e em sendo assim, leis ordinárias devem ser interpretadas à luz da Constituição Federal.

Porém, antes mesmo da Convenção na ONU, precisamente no ano de 2000, o então deputado federal Paulo Paim, propôs, através do projeto de Lei 3.368/2000, que se construísse o Estatuto da Pessoa com Deficiência, mas somente em 2003 quando era senador e apresentou novamente o texto, é que foi criada uma comissão que analisou o texto (LEITE, 2016, p. 39).

A ideia de criar um Estatuto da Pessoa com Deficiência não era bem vista e pacífica, pois por conta da existência de emenda constitucional sobre o tema, não seria necessário a regulamentação de outro dispositivo, tratando tal emenda como suficiente para regramento da matéria. No entanto, o assunto trazido pelo tratado fez com que se torna-se fundamental e necessário que existisse tal regulamento, acarretando após quase dez anos da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a instituição da Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência, Lei 13.146/2015.

Desde a adesão ao protocolo trazido pela ONU, o Brasil evoluiu muito no que diz respeito à tutela das pessoas com deficiência, criando-se uma Lei específica nacional para tratar e regulamentar o tema, garantindo que os direitos e garantias positivados sejam efetivamente cumpridos.

Ao iniciarmos a leitura da Lei Brasileira de Inclusão podemos encontrar os seus objetivos. Vejamos:

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 pelo Decreto no 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de início de sua vigência no plano interno. (BRASIL, LEI 13.146, 2015)

Há outro aspecto de fundamental importância encontrado nas palavras de Leite (2016, p. 44):

Dessa forma, a limitação funcional em si não “incapacita” o indivíduo e sim a associação de uma característica do corpo humano com o ambiente inserido. É a própria sociedade que tira a capacidade do ser humano com suas barreiras e obstáculos, ou com a ausência de apoios.

Através desta presente agnição supracitada, faz-se mais do que necessário a edição de leis que assistem para a dignidade e a liberdade das pessoas portadoras de deficiências, além de dá a sociedade num geral o devido conhecimento das suas responsabilidades como cidadãos no auxílio, na cooperação e na inclusão social dos direitos dos quais os deficientes são detentores.

## **2.2 O Conceito De Deficiência**

Quando extraímos do dicionário o verdadeiro conceito da palavra “deficiência”, diversos são seus significados variando conforme a área a qual podemos aplicar. Para nosso estudo, trouxemos apenas dois, o da medicina e o da psiquiatria. Para a primeira, significa “insuficiência ou ausência de funcionamento de um órgão”. E para a área da psiquiatria significa a “insuficiência de uma função psíquica ou intelectual”.

Com base da compreensão de Maria LT Amiralian, encontramos uma definição médica com diferentes nomenclaturas de acordo com a necessidade de cada de indivíduo.

Deficiência: perda ou anormalidade de estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, temporária ou permanente. Incluem-se nessas a ocorrência de uma anomalia, defeito ou perda de um membro, órgão, tecido ou qualquer outra estrutura do corpo, inclusive das funções mentais. Representa a exteriorização de um estado patológico, refletindo um distúrbio orgânico, uma perturbação no órgão. Incapacidade: restrição, resultante de uma deficiência, da habilidade para desempenhar uma atividade considerada normal para o ser humano. Surge como consequência direta ou é resposta do indivíduo a uma deficiência psicológica, física, sensorial ou outra. Representa a objetivização da deficiência e reflete os distúrbios da própria pessoa, nas atividades e comportamentos essenciais à vida diária. Desvantagem: prejuízo para o indivíduo, resultante de uma deficiência ou uma incapacidade, que limita ou

impede o desempenho de papéis de acordo com a idade, sexo, fatores sociais e culturais. Caracteriza-se por uma discordância entre a capacidade individual de realização e as expectativas do indivíduo ou do seu grupo social. Representa a socialização da deficiência e relaciona-se às dificuldades nas habilidades de sobrevivência. (1999, p. 97).

Esta maneira de conceituar a “deficiência” sofria muitas críticas negativas, apesar de ser uma visão médica. Em razão de que se acreditava que esta forma reforçava demais os limites das pessoas e não havia um vislumbre de um caminho pelo qual essas pessoas poderiam chegar a adaptar-se à sociedade.

Pensando em uma maneira de melhor atender esta relação a tal conceituação, a Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência definiu da seguinte maneira: “pessoa com deficiência é aquela que possui impedimentos de longo prazo, sejam eles de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, que prejudiquem sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade com as demais pessoas” (BRASIL, Decreto, 6.949, 2009), e recomendou que os países editassem leis que atendessem indivíduos que se encontrassem nessas situações.

Neste sentido é que está descrito na Lei de Inclusão da pessoa com deficiência em seu artigo 2º que:

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.

§ 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará:

I - Os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;

II - Os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;

III - a limitação no desempenho de atividades; e

IV - A restrição de participação.

§ 2º O Poder Executivo criará instrumentos para avaliação da deficiência. (BRASIL, Lei 13.146, 2015).

Salienta-se que a nomenclatura mais adequada a ser utilizada é “pessoa com deficiência”, e Silva explica a razão com clareza ao dizer que:

Ressalta-se e valoriza-se a pessoa acima de tudo, independentemente de suas condições físicas, sensoriais ou intelectuais. Também em um determinado período acreditava-se como correto o termo "especiais" e sua derivação "pessoas com necessidades especiais". "Necessidades especiais" quem não as tem, tendo ou não deficiência? Essa terminologia veio na esteira das necessidades educacionais especiais de algumas crianças com deficiência, passando a ser utilizada em todas as circunstâncias, fora do ambiente escolar. Não se rotula a pessoa pela sua característica física, visual, auditiva ou intelectual, mas reforça-se o indivíduo acima de suas restrições. A construção de uma verdadeira sociedade inclusiva passa também pelo cuidado com a linguagem. Na linguagem se expressa, voluntária ou involuntariamente, o respeito ou a discriminação em relação às pessoas com deficiência. Por isso,

vamos sempre nos lembrar que a pessoa com deficiência antes de ter deficiência é, acima de tudo e simplesmente: pessoa (2019, p. 1).

Neste sentido, procura-se ressaltar a pessoa, o ser humano, e não sua deficiência, seja ela intelectual, física ou sensorial, buscando assim uma conduta inclusiva e mais humanizada.

## **2.3 Princípios Pertinentes da Constituição de 1988 Superintendidos ao Estatuto da Pessoa Com Deficiência**

É inegável que os princípios são à base da construção da lei, pois são eles que demonstram como a sociedade organiza-se. Inclusive, são de fundamental utilização em decisões das quais não há a existência dispositivo legal específico, fazendo-se necessário decidir através da analogia. A partir da visão de Reale (2002, p. 60), ele conceitua que “princípios são, pois, verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a cada porção de realidade”.

Abordaremos, na próxima seção, cada princípio de nosso ordenamento que ampara a Lei de Inclusão Social e seus efetivos objetivos, transcritos inclusive no Decreto 6.949/2009.

### **2.3.1 Princípios Presentes Na Convenção Sobre Direitos Das Pessoas Com Deficiência**

Não adentraremos no estudo aprofundado de todos os princípios presentes no texto da Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência, mas é de extrema importância transcrevê-los para que não encontremos em falta o nosso entendimento das fontes norteadoras da Lei de Inclusão Social. Temos:

- 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. (DECRETO, 6.949, 2009)

Abaixo iremos analisar de maneira branda, o que podemos entender como os três principais princípios dos quais norteiam a legislação vigente atual, dando ênfase de que as demais também são de suma importância. Contudo, faz-se necessário a especificação concisa para chegarmos aos objetivos pretendidos por este trabalho.

### 2.3.2 Da Dignidade da Pessoa Humana

A Lei Maior trouxe em seu artigo 1º os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, dentre eles o norteador e estruturante aos demais princípios, a dignidade da pessoa humana. Tal princípio é, em seu teor, completamente abrangente. Sob a ótica de Sarlet (2007), podemos entender que:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos [...] (apud LIMA, 2019, p. 62).

Quando retomamos a memorar na história nacional e mundial, as diversas vezes em que tamanhas atrocidades foram cometidas pela raça humana contra sua própria “espécie”, vemos com clareza a existência deste princípio que por incontáveis vezes foi desprezado e agredido. “É por isso que se torna necessário identificar a dignidade da pessoa humana como uma conquista da razão ético-jurídica, fruto da reação à história de atrocidades que, infelizmente, marca a experiência humana” (RIZZATTO, 2018, p. 70).

É expressamente no artigo 10, do Estatuto da Pessoa com deficiência, que encontramos o dever do “poder público de garantir a dignidade da pessoa com deficiência ao longo de toda a vida” (BRASIL, Lei 13.146/2015).

Desde logo, necessário distinguir: os Poderes Públicos deverão garantir a inviolabilidade da dignidade da pessoa com deficiência, porquanto esta já detém, na sua própria pessoa, o valor “dignidade da pessoa humana”, cumprindo-lhes, portanto, promover as medidas de proteção a essa qualidade constitucional que advém do art. 1º, III, da Constituição. (LEITE, 2016, p. 29, grifo da autora).

O ordenamento jurídico brasileiro é definitivo em atribuir ao Poder Público a responsabilidade e a obrigação de amparar os interesses das pessoas com deficiências, proporcionando-lhes total inclusão social por meio de políticas públicas efetivas, garantindo assim o princípio da dignidade da pessoa humana.

### 2.3.3 Da Igualdade

O princípio da igualdade tem por primazia a garantia do tratamento de isonomia entre as pessoas. A Carta Magna, por meio de seu artigo 5º, prevê que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, [...] (BRASIL, CRFB, 1988).

Este princípio assegura que os legisladores não editem ou até mesmo criem legislações que o infrinjam a equidade entre pessoas dentro da sociedade, ofertando tratamento igualitário a todos os cidadãos não importando sua condição social, racial, física etc. Ressalta a Associação Nacional dos Analistas Judiciários da União que, “Por meio desse princípio são vedadas as diferenciações arbitrárias e absurdas, não justificáveis pelos valores da Constituição Federal, e tem por finalidade limitar a atuação do legislador, do intérprete ou autoridade pública e do particular” (2011, p. 1). De forma pertinente a mesma associação versa que:

O legislador não poderá editar normas que se afastem do princípio da igualdade, sob pena de flagrante inconstitucionalidade. O intérprete e a autoridade política não podem aplicar as leis e atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades. O particular não pode pautar suas condutas em atos discriminatórios, preconceituosos, racistas ou sexistas (2011, p. 1).

Trazemos os ensinamentos de Nery Junior (1999, p. 42) que diz:

“Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades” (apud Associação Nacional dos Analistas Judiciários da União, 2011, p.1)

Neste entendimento o indivíduo que possuir uma doença mental ou, por qualquer outra circunstância, tiver o discernimento comprometido deverá ter um tratamento jurídico diferente, não devendo, sob nenhuma hipótese, ser atendido com cunho

discriminatório. Trata-se de uma tentativa de possibilitar através do mérito pessoal oportunidade para todas as pessoas.

#### 2.3.4 Da Não Discriminação

É possível verificar que há uma semelhança entre o princípio da equidade e o princípio da não discriminação, inclusive ambos se interligam para contemplar o princípio da dignidade da pessoa humana. A Constituição de 88, veda qualquer tipo de discriminação, seja ela por raça, cor, sexo, idade ou quaisquer outras formas de discriminação. Tem como principal objetivo o alcance a igualdade e a extinção definitiva qualquer forma de discriminação.

Como forma de comprovação desta tese, vejamos o que nos traz o artigo 7º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; (BRASIL, CRFB, 1988).

É visível através desta supracitada legislação a garantia da igualdade no trabalho, sendo vedada qualquer diferença e/ou discriminação. No mesmo sentido, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD) nos artigos 4º e 5º ampara o direito a igualdade e trazem expressa vedação a qualquer tipo de discriminação:

Art. 4º Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação. § 1º Considera-se discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas. § 2º A pessoa com deficiência não está obrigada à fruição de benefícios decorrentes de ação afirmativa. (BRASIL, Lei 13.146, 2015).

Art. 5º A pessoa com deficiência será protegida de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante. Parágrafo único. Para os fins da proteção mencionada no caput deste artigo, são considerados especialmente vulneráveis a criança, o adolescente, a mulher e o idoso, com deficiência. (BRASIL, Lei 13.146, 2015).

No entendimento de Leite é possível destacar duas concepções do artigo acima citado, “a) o direito à igualdade de oportunidades; b) a proibição de discriminação contra a pessoa com deficiência”. Ele entende que há dois tipos de discriminação: uma positiva

e outra negativa. Positiva quando o objetivo é proporcionar oportunidades e negativa quando as restringir ou retirá-las (LEITE, 2016, p.69).

Nesse contexto extrai-se das palavras de Shelton (2008) à seguinte conclusão:

Portanto, a proibição da discriminação implica uma distinção de qualquer tipo (exclusão, preferência, limitação ou restrição) entre pessoas ou grupos que se encontram em situações similares, a menos que exista uma justificação objetiva e razoável e o grau da distinção seja proporcional ao objetivo. (apud BRAGATO, 2014, p. 95-96).

É por isso que é de fundamental importância, para manter a ordem social do Estado, que exista dentro do seu ordenamento jurídico uma legislação, como o Estatuto, para regulamentar e exhibir tais garantias aos seus governados. Desta maneira, os órgãos fiscalizadores terão respaldo técnico e jurídico para agir em casos de descumprimento de tais normas que visem a equidade social e a obliteração de atos de cunho discriminatório.

### **3. MUDANÇAS LEGISLATIVAS DE MAIOR RELEVÂNCIA PROMOVIDAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA AO CÓDIGO CIVIL**

No primeiro capítulo deste presente trabalho trouxemos o estudo das incapacidades absoluta e relativa, sendo que dentre as alterações trazidas pela Lei 13.146/2015 ao Código Civil, os artigos mais afetados foram os 3º e 4º. Assim, trataremos, a seguir, das principais alterações promovidas da supracitada lei e no quarto, e último capítulo, será explanado as divergências doutrinárias a respeito da temática.

#### **3.1. Inovações Trazidas a Teoria Das Incapacidades**

Somente com a transcrição dos referidos artigos do Código Civil brasileiro que foram modificados pelo Estatuto, é que podemos analisar os impactos causados nas relações jurídicas da classe de pessoas portadoras de deficiências. Neste sentido, temos:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

- I. Os menores de dezesseis anos;
- II. Os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;
- III. Os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade (BRASIL, CC, 2002).

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

- I. Os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
  - II. Os ébrios habituais e os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;
  - III. Os excepcionais sem desenvolvimento mental completo;
  - IV. os pródigos;
- Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial (BRASIL, CC, 2002).

A respeito do artigo 3º, todos os seus incisos foram revogados. Restou então apenas o caput, que também sofreu alterações. Já o artigo 4º, os incisos II e III foram remodelados, restando ambos da seguinte maneira:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos (BRASIL, CC, 2015).

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

- I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
  - II- os ébrios habituais e os viciados em tóxico;
  - III- aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;
  - IV- os pródigos.
- Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial (BRASIL, CC, 2015).

É possível analisarmos que os termos antes mencionados como “pessoas com discernimento reduzido e excepcionais sem desenvolvimento completo” descritos no artigo 4º incisos II e III, após o novo texto do artigo 114 da Lei 13.146/2015, não são mais elencados no texto dos dispositivos acima citados.

Permanecendo no texto legal no inciso II, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos, nesses casos continua sendo necessário “processo de interdição relativa, com sentença judicial, para que sua incapacidade seja reconhecida” (TARTUCE, 2015, p. 1).

De maneira eventual uma pessoa com deficiência possa ser encaixada em outro dispositivo legal, na hipótese do deficiente ser viciado em tóxico será enquadrado como relativamente incapaz assim como qualquer outra pessoa, consoante a nova redação do inciso II do artigo acima mencionado (TARTUCE, 2015, p. 1).

Atualmente, apenas os menores de 16 anos permanecem na lista dos absolutamente incapazes, pelo que se presumem competentes os maiores de 18 anos. No inciso primeiro do referido artigo “as pessoas com mais de 16 anos, mas menores de 18” são relativamente incompetentes e devem ser assistidas pelos pais ou tutores no exercício de atividades civis. A sua vontade deve ser respeitada na condução dos negócios. Se houver alguma objeção, os negócios não poderão ser tratados sem a assinatura do assistente. O não cumprimento será considerado inválido.

Com efeito, adultos relativamente incapazes podem receber assistência na tomada de decisões em que as escolhas do destinatário são relevantes porque os desejos do assistente não privam o destinatário dos seus desejos. Na hipótese de existir um ou mais assistentes, será nulo qualquer ato praticado sem a assistência do representante legal conforme aduz o artigo 171, I, do Código Civil Brasileiro.

Os relativamente incapazes nas palavras de Gonçalves (2017, p. 116) “estão em uma situação intermediária entre a capacidade plena e a incapacidade total”. Os legisladores preocuparam-se em mudar o sistema jurídico para dar às pessoas com deficiência maior liberdade de escolha. De modo geral, qualquer pessoa com mais de 18 anos tem plena capacidade para a conduta civil, salvo disposição legal em contrário.

Uma vez que a incapacidade era assumida, agora a capacidade é assumida. Não há necessidade de falar em incapacidade total de maiores de 18 anos. A incapacidade absoluta é uma exceção. Como discutiremos neste trabalho, para pessoas com deficiência nasceu uma nova instituição chamada Tomada de Decisão Apoiada. Vale ressaltar que pessoas com deficiência podem optar ou não.

O desejo dos legisladores de cumprir o referido protocolo do qual o Brasil é parte, que visa conceder maior dignidade e liberdade às pessoas com deficiência, fica evidente uma vez que termos como “deficiência mental, discriminação reduzida e desenvolvimento mental incompleto” são removidos do texto atual da legislação.

### **3.2. Curatela/Interdição Instituto Excepcional**

O Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe inovações nesse sentido, concedendo as exceções e limitações deste dispositivo às pessoas com deficiência, buscando igual reconhecimento perante a lei. Tendo em conta tais disposições legais, é regra que um adulto tenha plena capacidade para a conduta civil, mas em circunstâncias especiais, o adulto será incapaz de exercer uma conduta civil.

Portanto, dado que os menores não são interceptados, o sistema de interdição permanece comprometido (THOMASI; SILVA, p. 92, 2017), visando, assim, integrar as pessoas à sociedade, respeitando a proteção de sua dignidade e liberdade. Percebe-se que o legislador utilizou apenas o critério de idade e não mais considerou o critério psicológico.

Com efeito, o § 1º do art. 84 da referida lei prevê que: “Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei” (BRASIL, EPD, 2015). O termo “quando necessário” do § 1º, ampara as pessoas mencionadas no inciso III, do artigo 4º do CC, que são aqueles “que por causa permanente ou transitória, não puderem exprimir sua vontade” (BRASIL, CC, 2015).

Anote-se as palavras de Lobo concernente ao instituto da interdição:

Assim, 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 (2015, p. 1).

Anteriormente à promulgação da Lei 13.146/2015, após a ação de interdição, a capacidade de conduta civil da pessoa era cancelada, sendo o tutor o principal responsável pelos atos da vida civil praticados pelo tutelado, bem como a gestão de todos os seus bens onde a vontade do tutelado não tinha importância. Importante ressaltar as palavras de Costa e Brandão onde mencionam a forma em que era realizada a interdição:

(...) determinava-se a interdição total de forma genérica e sem quaisquer especificações, independentemente do grau de comprometimento psíquico do sujeito (2019, p. 18).

Para defender o princípio da dignidade humana, na intencionalidade de aumentar a independência dos indivíduos e a capacidade de escolher o que é melhor para eles, a atualização da regulamentação em torno da tutela apenas permite a sua implementação apenas em última opção, minimizando o seu alcance e adequando-a às circunstâncias únicas de cada caso. Isso é descrito nos artigos subsequentes:

Art. 84, § 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.

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

§ 2º, A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado (BRASIL, EPD, 2015).

Quanto aos legitimados para propor a ação de curatela encontram-se no rol do artigo 747 do Código de Processo Civil. Necessário se faz transcrevê-lo:

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, CPC, 2019).

Deverá constar na peça exordial todos os fatos que justifiquem a “incapacidade do interditando para administrar seus bens e, se for o caso, para praticar atos da vida civil, e a bem como o momento em que a incapacidade se revelou” (BRASIL, CPC, 2019).

O magistrado ouvirá o interditando pessoalmente, devendo detalhadamente o entrevistar acerca de “sua vida, negócios, bens vontades, preferencias e laços familiares e afetivos e sobre o que mais lhe parecer necessário para convencimento quanto à sua capacidade para praticar atos da vida civil” (BRASIL, CPC, 2019), e ainda a “interdição poderá ser levantada parcialmente quando demonstrada a capacidade do interdito para praticar alguns atos da vida civil” (BRASIL, CPC, 2019).

O Curador deve administrar com responsabilidade todos os bens do curatelado que estejam sob sua custódia, bem como qualquer tratamento necessário para seu cuidado e recuperação, se possível. Terminado o mandato do curador, este deverá prestar contas de acordo com os termos do artigo 763, § 2º do Código de Processo Civil e no exercício

dela, deverá prestar contas anualmente, conforme disposto no artigo 84, § 4º do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

O artigo 1767 e 1768 do Código Civil introduzia em sua redação uma lista de tutelados e pessoas habilitadas a instaurar a devida ação de curatela. Senão, vejamos:

Artigo 1767. Estão sujeitos a curatela:

- I. Aqueles que, por enfermidade mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil;
- II. Aqueles que, por outra causa duradoura, não exprimir 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, CC, 2002).

Artigo 1768. A interdição deve ser promovida:

- I. Pelos pais ou tutores;
- II. Pelo cônjuge, ou por qualquer parente;
- III. Pelo ministério público; (BRASIL, CC, 2002).

Observa-se que a alteração trazida pela Lei 13.146/2015 EPD, no que se refere ao artigo 1767 quanto ao inciso I, sua redação foi totalmente alterada, sendo os incisos II e IV revogados. Passando a ser:

Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:

- I - Aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;
- II - (Revogado);
- III - Os ébrios habituais e os viciados em tóxico;
- V - Os pródigos

Ademais, o artigo 1072, inciso II do CPC/15 revogou expressamente o artigo 1768 do Código Civil que tinha sido alterado pelo Estatuto, de forma que, pelo menos aparentemente, o dispositivo com a nova redação teria ficado em vigor somente por um curto período de tempo, qual seja, de janeiro a março de 2016, quando o CPC/15 entrou em vigor (TARTUCE, 2016, p. 1456).

### **3.3. Tomada de Decisão Apoiada**

Com a introdução da Lei de Inclusão Brasileira em 2015, os legisladores integraram o instrumento advindo do sistema jurídico italiano para o ordenamento jurídico brasileiro, denominada por Tomada de Decisão Apoiada. Este instituto é destinado para beneficiar pessoas com capacidade mental suficiente, mas com deficiências físicas ou sensoriais, como tetraplégicos, cegos, vítimas de acidente vascular cerebral, pessoas com obesidade mórbida, etc.

Referido instituto está positivado no artigo 1783-A e parágrafos do CC, estabelecendo todas as normas sobre o procedimento e, a inovação que este instrumento traz é que os indivíduos têm a legitimidade para entrar com a ação. Ela escolherá duas ou mais pessoas em quem confia e que a ajudarão a “tomar decisões sobre a condução da vida cívica” e assim a própria pessoa poderá exercer sua capacidade civil.

Em Carvalho, vamos encontrar os seguintes esclarecimentos:

Portanto, passamos a ter no nosso ordenamento jurídico uma gradação tripartite de intervenção na autonomia da pessoa: a) pessoa sem deficiência, com capacidade plena; b) pessoa com deficiência, que poderá utilizar da tomada de decisão apoiada, continuando no exercício de sua capacidade, em condição de igualdade com os demais; c) pessoa com deficiência que será interditada, em razão da impossibilidade de autogoverno, que será assistida ou representada nos atos da vida civil (2017, p. 12).

No § 3º do artigo, acima citado, encontram-se os procedimentos que o juiz deverá adotar antes de se pronunciar quais sejam: estar assistido por equipe multidisciplinar, ouvir o representante do Ministério Público e ouvir “pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio” (BRASIL, CC, 2015).

Para estabelecer os termos e limitações do apoio, estes devem ser explicitamente declarados por escrito na peça exordial, e os efeitos de tais decisões devem ser reconhecidos e respeitados por terceiros. Ocorrendo qualquer ambiguidade ou desentendimento entre o apoiado e seu apoiador, o juiz deverá ser informado e, ouvido o Ministério Público, será tomada uma decisão que honre a vontade do apoiado, desde que o faça não resultar em complicações indevidas.

Além disso, o indivíduo apoiado reserva-se o direito de substituir ou remover o seu apoiante a qualquer momento com a permissão do tribunal, caso o apoiante viole a sua confiança ou negligencie as suas responsabilidades. Da mesma forma, a pessoa que presta apoio pode solicitar ao juiz a omissão da sua presença do cargo de apoiador, mas somente poderá deixar de exercê-lo quando houver a determinação judicial. A prestação de contas será realizada nos mesmos termos da curatela, apresentado no tópico acima.

### **3.4.Prescrição**

É bem sabido na comunidade jurídica que todos os atos e ações têm um prazo fixo, que é chamado de prescrição, que é a ordem pública e possui “fundamento na paz social, na tranquilidade da ordem jurídica” (VENOSA, 2013, p.593), não sendo viável que os prazos sejam eternos.

Importante frisar que o artigo 198, inciso I do Código Civil afirma que não corre a prescrição contra os incapazes que trata o artigo 3º, sendo que agora, com a alteração, protege apenas os menores de 16 anos (BRASIL, CC, 2015). Necessário se faz a sua transcrição:

Art. 198. Também não corre a prescrição:

- I. contra os incapazes de que trata o art. 3º ;**
- II. contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios;
- III. contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra (BRASIL, CC, 2015).

Vejam os que prevê atualmente o artigo 3º do Código Civil:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos (BRASIL, CC, 2015).

Como foi visto, as pessoas com deficiência que eram constituintes antes da mudança não estão atualmente protegidas pela suspensão de limitações ou barreiras acima mencionada.

### **3.5. Validade do Negócio Jurídico**

Quanto à plena capacidade, de acordo com a nova redação do artigo 3º, se uma pessoa for maior de idade, ainda que esteja doente, deficiente ou tenha circunstâncias especiais, presume-se que ela possa realizar negócios jurídicos sem qualquer discriminação por invalidez dos negócios jurídicos. Por isso, as disposições enunciadas nos artigos 166.º, I e 171, I d Código Civil não se aplicam porque protegem as pessoas absolutamente incapazes.

### **3.6. Matrimônio**

O artigo 6º da Lei da Inclusão menciona exhaustivamente que a deficiência não afeta a plena capacidade de uma pessoa para a conduta civil. Inclusive “para casar-se e constituir união estável” revogando assim, o inciso I do artigo 1548 do Código Civil, que possuía a seguinte redação:

**Art. 1.548.** É nulo o casamento contraído:

- I. Pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil. (...)

Atualmente, as pessoas com deficiência podem constituir família através do casamento e também da união estável, válida para todos os efeitos. Ainda sobre a matéria relativa ao casamento, o artigo 1518 do mesmo Diploma Legal também foi alterado, uma vez que na anterior redação deste artigo o curador também poderia revogar a autorização, ao passo que a atual redação apenas menciona os pais ou tutores. Vejamos:

Art. 1.518. Até a celebração do casamento podem os pais ou tutores revogar a autorização. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

Desta forma, entendemos que a pessoa com deficiência poderá contrair matrimônio sem a presença de curador e este não poderá revogá-lo, pois sua função é tão somente administrar o patrimônio como vimos anteriormente.

Ocorreu também a revogação do inciso IV e a alteração inciso III do artigo 1557, quanto à culpa essencial do outro cônjuge, mesmo que este tenha sofrido de doença mental grave antes do casamento, o casamento não pode ser declarado anulado. O inciso III é modificada da seguinte forma:

Art. 1.557. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge: III - a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável que não caracterize deficiência ou de moléstia grave e transmissível, por contágio ou por herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência;

### **3.7. Legitimidade Para Testemunhar**

As pessoas portadoras de deficiências serão capazes de prestar depoimento. Além disso o seu depoimento terá a mesma validade e peso que o de outros, embora devam “garantir que todos os recursos de tecnologia assistiva necessários estejam disponíveis” (BRASIL, CC, 2015), informações baseadas no artigo 228, § 2º, do Código Civil. É importante enfatizar que isso é feito para obter tal testemunho quando a tecnologia é necessária para fornecer sentidos perdidos para obter provas.

#### **4. DOUTRINADORES QUANTO AS ALTERAÇÕES IMPOSTAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA AO CÓDIGO CIVIL**

O Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe alterações significativas ao Código Civil, o que gerou muita polêmica entre os profissionais do direito civil e criou uma divisão de opiniões sobre o assunto. Defensores de diferentes escolas de pensamento têm opiniões opostas sobre o tema. Por exemplo, alguns, como José Fernando Simão e Vitor Kumpel, apoiam a noção de que proteger indivíduos vulneráveis é fundamental. Eles referem-se a este conceito como “vulnerabilidade à dignidade”. (TARTUCE, 2019, p. 1).

Existem duas escolas principais de pensamento em relação às recentes mudanças legislativas, conforme observado por juristas como Pablo Stolze, Paulo Lobo e outros. Uma dessas perspectivas é a favor das mudanças impostas pela EPD, enaltecendo a nova liberdade e autonomia de que as pessoas com deficiência podem agora desfrutar. A outra perspectiva, no entanto, não é tão favorável. (TARTUCE, 2019, p. 1)

##### **4.1. Posicionamento Crítico Favorável A Lei**

Aqueles que defendem a EDP argumentam que se trata simplesmente de um regulamento daquilo que a Convenção de Nova Iorque tinha previsto anteriormente e foi aceite como uma alteração constitucional. Ao fazê-lo, adere ao princípio fundamental de dignificar a vida humana e de promover a causa da inclusão social. Como afirmam Godinho e Barros, o paradigma societário passou por uma transformação significativa e, junto com ela, o direito passou a dar maior ênfase às preocupações existenciais. Essa mudança teve como objetivo garantir que os indivíduos com deficiência fossem incluídos nos assuntos que lhes diziam respeito. (Godinho e Barros, 2019, p. 1)

Para reforçar o seu argumento, foi consultado o artigo 12 da Lei da Convenção, que destaca o intelecto dos indivíduos com deficiência. Este artigo afirma que as pessoas com deficiência têm direito à mesma capacidade jurídica que as pessoas sem deficiência em todos os aspectos da vida (BRASIL, Decreto 6.949/2019).

Segundo Costa e Brandão (s. d, p. 2) e Tartuce (2015, p. 1), as alterações relacionadas à aptidão jurídica dos indivíduos portadores de doenças ou deficiências mentais estão alinhadas aos objetivos da Convenção que já tinha força de emenda Constitucional e apenas foi regulamentada pela Lei 13.146/2015, EDP.

Em Rosenvald, vamos encontrar o seguinte esclarecimento:

O Estatuto não é anárquico, ele apenas presta obediência a CDPD, ou seja, à Convenção de Nova York sobre pessoas com Deficiência, que foi internalizada no Brasil em 2009 com o quórum constitucional especial, que desde então lhe outorgou posição privilegiada em nosso sistema jurídica. Nosso problema é cultural: enquanto não publicada a legislação ordinária, tratados internacionais de direitos humanos são solenemente ignorados, inclusive (pasmem!) aqueles que ostentem autoridade de Emenda Constitucional. Fato é que, há seis anos estávamos em mora constitucional com os destinatários da lei (2015, p. 1).

Argumentam ainda, os autores Costa e Brandão no seguinte sentido:

Isto é, se o objetivo da Convenção é a promoção do exercício pleno e equitativo de todos os direitos fundamentais pelas pessoas com deficiência, nada mais razoável que esta seja plenamente capaz para o exercício dos mesmos, não dependendo de terceira pessoa para praticar atos jurídicos (2019, p. 2).

Importante ensinamento apresenta Rosenvald ao esclarecer que “um ser humano jamais poderá ser limitado a uma doença ou ao seu diagnóstico médico. O discernimento e a aptidão psíquica formam apenas uma faceta da complexa personalidade humana” (2015, p. 1).

Os autores reconhecem que o instituto da Interdição não foi totalmente abandonado, nem se afasta da EPD, pois explicitamente o Código de Processo Civil o prevê nos artigos 747 e seguintes, e, não contraria a lei vigente, como o a proibição salvaguarda os interesses do indivíduo quando ele não pode fazê-lo sozinho (s. d, p. 7).

Vale ressaltar que a curatela poderá ser total ou parcial, conforme o caso concreto, no entendimento de Rosenvald temos a seguinte explicação:

Cumprirá ao magistrado criar um projeto terapêutico individualizado, com regras específicas voltadas àquela pessoa, no qual serão definidos quais atos e atividades serão objeto de preservação de autonomia; em quais situações a pessoa será assistida e, finalmente, as hipóteses em que será representada. Ao invés de uma interdição que consubstancie um a priori de abstrata e geral incapacitação, o magistrado proferirá uma decisão fundamentada e funcionalizada à promoção da recuperação da pessoa curatelada (2015, p. 1).

Complementa ainda Correia (2015, p. 1) podem ser interditados aqueles indivíduos que apresentem grave deficiência mental, com assistência jurídica prevista no artigo 4º do Código de Direito Civil. Além disso, o artigo 84º, §1º da EDP menciona especificamente esta como condição de emprego “quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida a curatela” esclarecendo ainda no § 3º que será “proporcional às necessidades, às circunstâncias de cada caso, durando o menor tempo possível” (BRASIL, Lei 13.146, 2023).

Em relação a tal aspecto explanam Godinho e Barros no seguinte sentido:

A forma como a curatela será operada deverá ser apurada no caso concreto, considerando-se as especificidades da pessoa com deficiência a ser auxiliada

nas questões patrimoniais e seu nível de discernimento. Caso a pessoa consiga emitir uma vontade livre e esclarecida sobre a questão que lhe for apresentada, o curador deverá agir como seu assistente; caso contrário, não tendo a pessoa com deficiência discernimento suficiente para poder entender os impactos de sua decisão, deverá o curador agir como seu representante (2019, p. 1).

Além de ser uma medida que se tornou exceção, o regime de tutela só afetará questões patrimoniais e empresariais caso a caso, “mantendo o portador de transtorno mental o controle sobre os aspectos existenciais da sua vida” (REQUIÃO, 2015, p.1).

Os estudiosos que apoiaram a Lei de Inclusão elogiaram muito essa modificação, pois proporcionou mais independência e liberdade aos indivíduos com deficiência leve. Ao examinar a interpretação do Tribunal de Justiça de Santa Catarina acerca das modificações no instituto da tutela, evidencia-se que os veredictos são congruentes com o normativo da Lei 13.146/2015 EPD.

O processo judicial abaixo diz respeito a uma mãe que interpôs uma ação de interdição do filho na sequência de um acidente de automóvel que resultou em graves ferimentos na cabeça do interditado. O interditado foi posteriormente declarado inapto para o trabalho por incapacidade permanente e completa. A demandante defendeu a interdição com o argumento de que exigia o controle dos benefícios da previdência social de seu filho.

Durante a audiência, o magistrado ouviu a interdição e concluiu que o indivíduo estava em pleno juízo e, portanto, não era necessário revogar a autoridade sobre seus bens. Como resultado, o magistrado determinou que a abordagem mais adequada para este caso específico seria instituir uma tomada de decisão apoiada ou nomear a mãe como procuradora junto à instituição financeira.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INTERDIÇÃO COM PEDIDO DE CURATELA PROVISÓRIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA. PRETENSÃO DA MÃE EM SER NOMEADA CURADORA DO FILHO, PORTADOR DE MODERADA DEFICIÊNCIA PSÍQUICA, EM RAZÃO DE ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. AVENTADA INCAPACIDADE PARA OS ATOS DA VIDA CIVIL. TESE AFASTADA. OBSERVÂNCIA DA LEI N. 13.146/15. DEFICIÊNCIA QUE NÃO AFETA A PLENA CAPACIDADE CIVIL. INSTITUTO DA CURATELA LIMITADO ÀS QUESTÕES PATRIMONIAIS E NEGOCIAIS. INTERDIÇÃO PARCIAL CABÍVEL, NOS TERMOS DO ART. 85 DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS NÃO DEVIDOS. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (SANTA CATARINA, TJSC, 2019).

Após o autor manifestar sua insatisfação com a decisão inicial, decidiram interpor recurso. O recurso foi parcialmente provido, resultando na concessão da tutela à

mãe. Contudo, essa tutela só foi concedida em condições específicas previstas no Estatuto da Pessoa com Deficiência. Limitava-se aos atos patrimoniais e vinculava-se ao disposto no artigo 1.782 do Código Civil. O indivíduo em questão tinha histórico de gastos excessivos e contração de empréstimos devido a transtornos de humor e desejo de acumular poupanças. (SANTA CATARINA, TJSC, 2019).

O desembargador Alberto Villas-Boas argumentou com muita clareza e objetividade ao dar provimento parcial ao recurso nº 1.0701.16.004698-6/001, da Comarca de Uberaba no Estado Mineiro, da seguinte forma:

Embora as alterações operadas pelo Estatuto no Código Civil possam trazer algumas indagações e perplexidades, há dispositivos legais que permitem graduar a extensão da curatela, e, assim, proteger de forma eficaz a individualidade, e a dignidade de os direitos daqueles que, como a autora, não podem exprimir sua vontade (TJMG, 2019).

Uma enorme inovação veio com a introdução de uma nova instituição jurídica, de apoio à tomada de decisão, uma instituição que poderia servir como alternativa à tutela. Nele são preservados os desejos das pessoas com deficiência e elas serão apoiadas por duas pessoas idôneas e de confiança para a realização de alguns dos atos da vida civil identificados na sentença (REQUIÃO, 2015, p. 1).

Referido instituto deixa a pessoa “livre do estigma da incapacidade, para que possa atuar na vida social” (STOLZE, 2018, p. 8). O autor sublinha ainda que as pessoas com deficiência, até agora sujeitas a proibições inevitáveis e a tutelas gerais, poderão usufruir de instituições menos intrusivas na sua esfera de existência (STOLZE, 2018, p. 8). Nesta mesma obra, referido autor traz apontamentos acerca da validade dos negócios jurídicos praticados por pessoas com deficiência que vierem a sofrer algum prejuízo.

Ressalta o autor que a pessoa tendo curador nomeado conforme inteligência do artigo 85 do EPD, se o negócio for realizado sem a presença desse curador o negócio será inexistente ou nulo.

Exemplificando, apresenta a situação hipotética a seguir transcrita:

A hipótese em que, por exemplo, consegue-se apor a digital de uma pessoa, com grave paralisia (não alfabetizada), em um documento, sem a intervenção do seu curador, poderia nos conduzir a uma hipótese de inexistência do negócio por ausência de manifestação da vontade (STOLZE, 2018, p. 8).

No caso de pessoa com deficiência sem tutor ou apoiador, Stolze defende que, dada a impossibilidade de declarar a nulidade do negócio jurídico por incapacidade por invalidez, deve-se confiar na teoria do negócio jurídico defeituoso. (STOLZE, 2018, p. 9). Levando em conta as circunstâncias do caso concreto, no entendimento de Stolze a pessoa com deficiência tendo sido “vítima de dolo ou lesão, defendo a inversão do ônus da prova em favor da pessoa deficiente, visando a imprimir paridade de armas, tal como já se dá no âmbito das relações de consumo” (2018, p. 9).

Para o autor, o direito civil possui instituições para proteger disputas que possam surgir em negócios jurídicos envolvendo pessoas com deficiência, não sendo necessário voltar atrás e cancelar a capacidade civil dessas pessoas.

Por fim, trazemos um recorte do parecer do procurador de justiça no julgamento da Apelação Cível n. 70070435912 proferido pelo Tribunal do Rio Grande do Sul, onde um senhor que era interditado pedia autorização para casar-se e obteve sucesso na demanda, senão vejamos:

[...] com o advento da Lei nº 13.146/2015, o art. 1.548, inciso I, do Código Civil revogou-se, e não mais nulo é o casamento contraído ‘pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil.’ A partir deste marco de explicitude legal não há reconhecimento pleno, total e absoluto de incapacidade da pessoa, não se embargam todos os atos da vida civil, senão apenas para alguns atos da vida civil, ou seja, a interdição há de ter limites plausíveis. (RIO GRANDE DO SUL. TJRS, 2016).

O Desembargador Jones Figueiredo Alves considera fundamental examinar cada caso individualmente antes de autorizar o casamento de duas pessoas, tendo em conta os vários tipos de doenças mentais e os seus diversos níveis de discernimento. Isso ocorre porque o casamento ocupa um lugar significativo tanto no estabelecimento da sociedade quanto na satisfação emocional dos indivíduos envolvidos. (2015, p. 1).

O Desembargador cita ainda o exemplo do matemático americano John Nash, vejamos:

Aliás, no ponto, recolhe-se o exemplo do matemático americano John Nash, cuja luta contra a esquizofrenia foi objeto do filme Uma Mente Brillante (Oscar Melhor Filme, 2012). Ganhador do Nobel de Economia (1994) por suas descobertas agrupadas na chamada Teoria dos Jogos, casou-se (1957) quando já professor do Massachusetts Institute of Technology (MIT), com Alice, uma estudante de origem salvadorenha. Embora separados seis anos mais tarde, ela continuou como “peça-chave” em sua busca de cura da doença, afinal

conseguida nos anos 80. Voltaram a se casar em 2001, trabalhando juntos e em 23 de maio passado morreram juntos em um acidente de carro (ALVES, 2015, p. 1).

A deferência à legislação inclusiva pode novamente ser vista, limitando a curatela aos atos de propriedade e garantindo o direito de existir, neste caso o direito ao casamento acima mencionado.

#### **4.2. Posicionamento Crítico Contrário A Lei**

A maior crítica teórica de desaprovação, demonstrando preocupação e indignação, é que a nova lei só leva em conta o fator idade para definir a capacidade plena, ou seja, para quem tem mais de 18 anos, a capacidade é presumida. Com a mudança da teoria da incapacidade, apenas os menores de 16 anos são considerados absolutamente incapazes no direito civil brasileiro.

Ainda, em Graziuso, vamos encontrar o seguinte esclarecimento:

Independente da corrente defendida, inegável que a lei é polêmica e pouco desenvolvida, sem diferenciar os diferentes tipos e graus de deficiências mentais e sua influência na capacidade de discernimento do indivíduo. (2016, p. 2)

Limongi sublinha que a Convenção sobre Pessoas com Deficiência tinha a intenção de conceder aos indivíduos o mesmo estatuto que as pessoas sem deficiência. Em comparação, o Estatuto da Pessoa com Deficiência foi além deste objetivo. Em vez de apenas eliminar noções preconcebidas de deficiência e doença mental, separando-as da capacidade e apoiando a curatela limitada, a Lei erradicou a avaliação do julgamento, o estado biopsicológico dos indivíduos, e limitou-se a examinar o estado volitivo para impor limitações parciais à incapacidade. Além disso, a Lei eliminou todos os pressupostos de incapacidade completa, exceto a idade. (2017, p. 161).

Esta constatação foi observada por Pasqual, que afirmou que esta nova visão da cidadania com deficiência exige uma reflexão cuidadosa, porque embora a proteção explícita das pessoas com deficiência seja essencial para a proteção dos direitos fundamentais, as novas regras têm tido efeitos secundários contraditórios aos objetivos da nova lei (2016, p. 276).

Chama também a atenção para o fato de que, para alcançar a igualdade de tratamento na prática, precisamos de tratar de forma desigual as pessoas desiguais, para não agravarmos ainda mais a desigualdade e a injustiça. (PASQUAL, 2016, p. 278).

Kumpel e Borgarelli (2015, p. 1) explicam, olhando para as mudanças introduzidas na legislação sobre deficiência em países como Alemanha e França e comparando as mudanças trazidas por esta legislação:

Os desacertos da lei 13.146/2015, sua má técnica principalmente, expõem a diferença em relação a essas alterações nos ordenamentos estrangeiros. Lá fora, a mudança opera com cautela, avaliando antes as deficiências do sistema vigente e, daí, propondo-se novos meios de tratamento da matéria. O olhar sobre a situação dos indivíduos então "excluídos" da plena capacidade orienta de fato a lei, que busca melhorar seu processo de inclusão. Já a lei que aqui discutimos (13.146) passa muito longe disso. Numa sofreguidão delirante, tenta criar uma inflexão revolucionária em um tema que merece sempre um tratamento delicado.

Não podemos negar que existem diferenças e limitações que são biológicas e a aprovação de leis não mudará esse fato. A promulgação de uma Lei para dizer que somos formalmente iguais não significa inclusão efetiva, pelo contrário, deixa sem proteção aqueles que mais necessitam de proteção jurídica (COSTA, 2016, p. 1).

Farias e Rosenvald (2015) mencionam que:

A doutrina já há algum tempo vinha se manifestando no sentido de que quando estão em jogo situações jurídicas existenciais, as quais envolvem o próprio desenvolvimento humano do indivíduo, não poderia prosperar a desconsideração da manifestação da vontade do deficiente mental e o enfermo (*apud* PASQUAL, 2016, p. 282).

Importantes considerações encontramos nas palavras de Simão (2015, p. 1), acerca da situação jurídica das pessoas enfermas ou deficiente mental estarem no rol das pessoas plenamente capazes, conforme dispõe artigo 6º do EPD, senão vejamos abaixo.

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, EPD, 2015).

Por exemplo, o autor fornece o exemplo de um indivíduo com deficiência grave. Pela legislação anterior, seria instaurado um processo de interdição, resultando na nomeação de um curador para atuar em nome do indivíduo em questões da vida civil, ao mesmo tempo que o declarava absolutamente incapaz. No entanto, ao abrigo da lei

recentemente promulgada, um indivíduo nas mesmas circunstâncias seria considerado plenamente capaz. (SIMÃO, 2015, p. 4).

Corroborando sua tese, o autor complementa com a seguinte afirmação:

Sendo o deficiente, o enfermo ou excepcional pessoa plenamente capaz, poderá celebrar negócios jurídicos sem qualquer restrição, pois não se aplicam as invalidades previstas nos artigos 166, I e 171, I do CC. Isso significa que hoje, se alguém com deficiência leve, mas com déficit cognitivo, e considerado relativamente incapaz por sentença, assinar um contrato que lhe é desvantajoso (curso por correspondência de inglês ofertado na porta do metrô) esse contrato é anulável, pois não foi o incapaz assistido. Com a vigência do Estatuto esse contrato passa a ser, em tese, válido, pois celebrado por pessoa capaz. Para sua anulação, necessária será a prova dos vícios do consentimento (erro ou dolo) o que por exigirá prova de maior complexidade e as dificuldades desta ação são enormes (SIMÃO, 2015, p. 4).

De acordo com a sua interpretação, as pessoas com deficiência foram colocadas numa posição de desvantagem após a introdução do Estatuto, deixando-as vulneráveis à exploração. Além disso, alerta que quem tem deficiência leve, considerado relativamente incapaz, corre o risco de não poder utilizar o artigo 310 do Código Civil. Este artigo, que estipula que certas ações não são consideradas válidas, não pode ser invocado se o indivíduo em questão desconhecer o dinheiro recebido e o entregar a um desconhecido. (SIMÃO, 2015, p. 4).

Há outro aspecto de fundamental importância na visão de Santos (2015, p. 1), pois com relação ao instituto da responsabilidade civil, existe ainda outra consequência de conferir capacidade às pessoas com deficiência, sendo que, diante de tal mudança, não será mais responsabilidade subsidiária.

Consequentemente não será possível invocar o disposto no artigo 928 do CC/02, que dispõe no seguinte sentido:

Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes” (BRASIL, CC, 2023).

Nesse caso o patrimônio do incapaz só seria atingido se o seu responsável não tivesse obrigação de fazê-lo ou não tivesse bens suficientes, sendo que, no que se refere ao incapaz a regra resta inalterada (SANTOS, 2015, p. 3).

Em diferente situação, entretanto, encontra-se o deficiente, já que não faz mais parte do rol dos incapazes, passando, dessa forma, a responder com seu patrimônio por eventuais prejuízos causados à outrem (SANTOS, 2015, p. 3).

É fundamental ressaltar que a prescrição se aplica igualmente aos pacientes e aos portadores de deficiência mental, não lhes sendo concedida a proteção do artigo 198,

inciso I, do Código Civil. Isso significa que eles estão suscetíveis de ter seus ativos explorados, resultando em danos materiais. Assim, a este respeito, a lei vai de encontro ao seu objetivo pois acaba desprotegendo, sob a ótica da “não discriminação”, os doentes ou deficientes. (DANELUZE; MATHIAS, 2016, p. 5).

De maneira imperativa afirma Santos:

Sendo assim, se antes do advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, tanto os menores de dezesseis anos quanto os deficientes que não tinham discernimento para a prática dos atos civis e os impossibilitados de exprimir sua vontade eram beneficiados com o impedimento ou a suspensão do curso do prazo prescricional, a partir da edição da Lei nº 13.146/2015, e seguindo uma interpretação literal das normas do Código Civil, somente os menores impúberes é que estariam contemplados com a regra protetiva do art. 198, I, do aludido Código, já que os demais deixaram de compor o rol de seu art. 3º (2016, p. 1).

Dentro desta perspectiva, Daneluze e Mathias argumentam que:

Melhor seria que se mantivesse a proteção legislativa da pessoa com deficiência, pois em que pese a capacidade, as condições pessoais podem exigir amparo jurídico, considerando o real prejuízo em decorrência do transcurso do prazo prescricional em seu desfavor (2016, p. 5).

Como exemplo, trouxemos o presente caso do tribunal de Santa Catarina que afastou a prescrição no julgamento da ação em que a autora, pessoa portadora de deficiência ajuizou ação revisional da pensão em face do Estado de Santa Catarina.

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. PENSÃO GRACIOSA. PRESCRIÇÃO. AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. INCAPACIDADE ABSOLUTA. ART. 3º, DO CÓDIGO CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERROMPIDA. ART. 198, I, DO CC/02. DISPOSITIVO QUE SE APLICA TAMBÉM À FAZENDA PÚBLICA. PRECEDENTE DO STJ. (TJSC, Remessa Necessária Cível n. 0600294-54.2014.8.24.0006, de Barra Velha, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 19-02-2019) (SANTA CATARINA, TJSC, 2019a).

Extraímos parte da fundamentação o seguinte recorte:

Anote-se que, em que pese a modificação legislativa promovida pela Lei n. 13.146/15 na redação do art. 3º do CC/02, eventual alteração do prazo prescricional ou alteração na forma de sua contagem - mormente quando prejudicial ao beneficiário - somente poderia produzir efeitos a partir da vigência da nova lei a qual, nos termos do art. 127 "entra em vigor após decorridos 180 (cento e oitenta) dias de sua publicação oficial", ocorrida em 6.7.15 (SANTA CATARINA, TJSC, 2019a).

De forma incisiva, o relator sustentou que a Lei 13.146/2015 não poderia ter sido aplicada, pois ainda não estava em vigor no dia em que a ação judicial foi instaurada. Após análise das circunstâncias do caso, verifica-se que se o tempo decorrido permitisse a utilização da EPD, o autor teria sofrido danos pecuniários significativos, uma vez que

o seu pedido era o aumento da sua pensão de meio salário mínimo para um valor mínimo completo.

A declaração de Martins é um lembrete de que as instituições para deficientes foram criadas para salvaguardar o bem-estar daqueles que necessitavam de cuidados, em vez de perpetuar a discriminação (2015, p. 9). Afirma ainda que a Lei ao conferir capacidade plena para todos os maiores de dezoito anos poderá deixá-los em circunstâncias de vulnerabilidade, “existe o risco da ficção legal não atender às necessidades práticas de certas pessoas – mormente aquelas em que o discernimento é mínimo ou a manifestação de vontade inexistente – submetendo-as a situações de desamparo” (MARTINS, 2015, p. 9).

Ocorreu uma mudança importante quanto à possibilidade de contrair casamento entre pessoas com deficiência ou doentes, pois o artigo 1.548, parágrafo 1º, do Código Civil foi revogado e deixou de ser considerado “nulo o casamento realizado por enfermo mental sem necessário discernimento para os atos da vida civil” (BRASIL, CC, 2023).

Nessa toada, quanto à inovação trazida pela redação do § 2º do artigo 1550 do Código Civil, quando trata da “manifestação de vontade através do curador ou do responsável”, na visão de Ribeiro (2019, p. 5) não tem lógica jurídica e vai de encontro ao que o EPD prevê, ou seja, que a atividade do curador seja apenas no campo das relações patrimoniais.

Ora, a vontade é elemento essencial ao casamento e ninguém se casa senão por sponde própria. Admitir a manifestação da vontade pelo curador carece de lógica jurídica e contraria a natureza personalíssima do casamento. A escorregada legislativa aqui foi tamanha que houve ululante contradição com o próprio art. 85 do Estatuto, que determina a atuação do curador do deficiente apenas e tão somente para os atos de natureza patrimonial e negocial (RIBEIRO, 2019, p. 5).

Em relação a tal aspecto Tomazzete e Araújo trazem ao debate relevantes questionamentos:

(..) como se falar em responsável pelo deficiente se ele não é mais incapaz?? E como pensar na manifestação de vontade pelo curador se, na definição de curatela, não se engloba o direito ao matrimônio? (2015, p. 1).

Os autores mencionados acima apresentam pontuações significativas. Eles observam que, independentemente da qualidade de vida, está sempre dentro dos direitos de a pessoa com deficiência herdar financeiramente. Contudo, os autores expressam

apreensão quanto à possibilidade de indivíduos com intenções maliciosas se tornarem herdeiros ou inquilinos apenas para ganho financeiro, sem qualquer vínculo emocional genuíno. (2015, p. 1).

O objetivo da Lei 13.146/2015 era garantir a integração das pessoas com deficiência, o que diferia muito da abordagem anterior do Código Civil. As primeiras normas visavam reduzir ou eliminar qualquer dano potencial que pudesse ser infligido a estes indivíduos, particularmente no que diz respeito ao casamento. Em contrapartida, o novo Instituto tenta equacionar as capacidades daqueles que são considerados incapazes através da coerção, o que elimina a proteção fornecida pelo sistema de deficiência e desconsidera as suas vulnerabilidades, deixando-os à própria sorte (COSTA, 2016, p. 1).

Costa compartilha do mesmo entendimento de Tomazzete e Araújo ao explanar suas considerações da seguinte maneira:

Como se percebe, uma alteração como esta, ainda que bem-intencionada, pode acarretar prejuízos à segurança do incapaz que precisa ser rigorosamente protegido em todos os aspectos. Não há como desconsiderar a vulnerabilidade de um indivíduo que, por variadas causas, não têm discernimento pleno (2016, p. 1).

É importante trazer à baila as considerações feitas por Martins, quando afirma que:

Pontue-se, por fim, que o Estatuto da Pessoa com Deficiência, ao estabelecer que a Curatela limita-se ao aspecto negocial e patrimonial, ao mesmo tempo em que confere ao deficiente mental e intelectual capacidade plena e irrestrita para contrair matrimônio – até mesmo por manifestação direta da vontade – incidiu em certa contradição, tendo em vista a existência de efeitos jurídicos e patrimoniais decorrentes do casamento. Ou seja, o deficiente mental ou intelectual em relação qual se tenha constituído curatela, devendo ser amparado na prática dos atos civis negociais e patrimoniais, teria, neste caso, autonomia irrestrita para se casar, mesmo que o seu curador entenda ser o matrimônio desfavorável aos interesses daquele? (2016, p. 8).

As alterações na capacidade civil são reflexo de diversas situações vivenciadas pelos indivíduos com deficiência e pelo mundo que habitam. Vários especialistas civis e procedimentais sugerem que os profissionais do direito enfrentarão uma tarefa difícil no escrutínio e resolução de litígios resultantes de inconsistências legislativas. Deve-se notar que as questões aqui discutidas não constituem um exame exaustivo deste tema complexo.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo desta pesquisa foi examinar os pontos de vista essenciais da doutrina a respeito das modificações introduzidas no Código Civil pela Lei 13.146/2015. O foco principal deste exame foi nas mudanças relacionadas às deficiências. A fim de obter insights sobre o tema da compreensão doutrinária, foi realizado um estudo por meio de um exame aprofundado da literatura, artigos e jurisprudência moderna.

O capítulo inicial investiga a situação jurídica das pessoas físicas no direito brasileiro, destacando que cada indivíduo possui personalidade jurídica, sendo a capacidade jurídica absoluta ou relativa, conforme determinado pela lei. Além disso, descobriu-se que existem três teorias sobre o ponto em que a personalidade jurídica é atingida: as teorias natalista, condicionada e concepcionista.

Para a teoria natalista o nascituro não possui personalidade jurídica, já para a teoria condicionada, a personalidade jurídica está condicionada ao nascimento com vida e de acordo com a teoria concepcionista a pessoa possui personalidade jurídica antes mesmo do nascimento. Foram realizadas pesquisas e observações significativas sobre a capacidade jurídica e prática, no segundo capítulo desta monografia, conforme definido pelas doutrinas estabelecidas.

Contudo, foi na capacidade prática, também conhecida como capacidade de fato, que o EPD realizou as alterações mais significativas e dignas de análise. Em termos de capacidade jurídica, é um direito universal que todo indivíduo possui e só deixa de existir com a morte. Após a introdução da EPD, os legisladores optaram por basear a definição de incapacidade relativa apenas na idade, resultando na inclusão nesta categoria apenas de indivíduos com menos de dezesseis anos de idade. Dessa forma, pode-se inferir que o ordenamento jurídico brasileiro não reconhece nenhum indivíduo maior como absolutamente incapaz.

Na exploração do assunto, certos princípios foram utilizados. Uma observação notável foi que a Lei da Inclusão está salvaguardada sob um princípio mais significativo, que é o princípio da defesa da dignidade de cada ser humano. O objetivo desta lei é proporcionar mais liberdade e dignidade às pessoas com deficiência, doenças mentais ou qualquer outra condição que impeça sua vida social. As disposições legais da EPD foram informadas por um conjunto de princípios. Estes princípios incluem o respeito pela dignidade intrínseca de cada indivíduo, o reconhecimento da sua autonomia e liberdade para tomar as suas próprias decisões e o reconhecimento da sua independência.

Além disso, o princípio da não discriminação, que exige que as pessoas com deficiência sejam plenamente incluídas na sociedade e não sejam sujeitas à exclusão ou à marginalização, é também um princípio orientador. A igualdade de oportunidades também é um princípio fundamental, assim como o direito das crianças com deficiência de desenvolverem as suas capacidades e preservarem a sua identidade.

As revisões promulgadas pela EPD no Código Civil viabilizaram que pessoas com deficiência ou doenças mentais contraíssem casamento, realizassem transações legítimas e prestassem depoimento em tribunal, uma vez que se presume a sua capacidade. Durante a realização da investigação, notou-se que a introdução da EPD levou ao estabelecimento de uma nova instituição jurídica conhecida como “tomada de decisão apoiada”. Este instituto é altamente considerado pelos defensores da lei, pois salvaguarda os direitos dos indivíduos sem impedir os seus desejos.

A tomada de decisão apoiada funciona com base na premissa de que o indivíduo é acompanhado por indivíduos que designou pessoalmente como apoiantes, daí a presença de uma relação pessoal e de confiança. Apesar das crenças predominantes de numerosos juristas, o conceito de curatela não foi completamente erradicado. Pelo contrário, ficou claro que deve ser empregado com maior cuidado e reservado exclusivamente para transações patrimoniais. Além disso, os seus limites devem ser explicitamente definidos.

A transformação no campo da teoria das deficiências foi recebida com choque e indignação por alguns académicos. Ficaram surpreendidos com a noção de que a lei, que visava promover a inclusão, acabou por levar ao abandono da proteção legal para indivíduos com deficiência. Pessoas que têm uma visão favorável da lei argumentam que ela é irreversível e que as questões levantadas no caso podem ser resolvidas através de disposições legais do Código Civil e da EPD. Com base em pesquisas realizadas sobre precedentes legais, foram tomadas decisões louváveis em relação à curatela, com o objetivo de restringir a duração da curatela e conceder maior independência aos indivíduos com deficiência.

Concluindo, com base na pesquisa acima mencionada, pode-se inferir que os profissionais do direito enfrentarão desafios significativos no campo da prática forense. Esses desafios surgirão das modificações introduzidas no Código Civil e dos conflitos subsequentes que possam surgir.

Por outro lado, ao respeitar a vontade e a autonomia destes indivíduos carentes de atenção, pode ser assegurado um nível de vida mais elevado, permitindo, em última análise, um maior sentido de dignidade e liberdade.

O objetivo deste trabalho é apresentar visões críticas a respeito das alterações introduzidas no Código Civil por meio da Lei 13.146/2015. Contudo, é importante notar que este tema não pode ser totalmente esgotado num único trabalho acadêmico devido ao vasto número de atos e fatos associados à teoria das capacidades que os próprios autores reconheceram. Portanto, este trabalho busca chamar a atenção para alguns posicionamentos-chave sobre o assunto.

Segundo os doutrinadores, questões práticas são frequentemente encontradas no domínio da ciência forense e as soluções são procuradas caso a caso. A prioridade é sempre encontrar a solução ideal para cada caso individual.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

AMIRALIAN Maria LT, et. al. Conceituando deficiência. *Revista de Saúde Pública*. v. 34. n. 1, 2000, p. 97. Disponível em: <https://www.scielo.org/pdf/rsp/2000.v34n1/97-103/pt>.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS ANALISTAS JUDICIÁRIOS DA UNIÃO. Princípio constitucional da igualdade. *Jus Brasil*, 2011. Disponível em: <https://anajus.jusbrasil.com.br/noticias/2803750/principio-constitucional-da-igualdade>.

BRAGATO, Fernanda Frizzo; ADAMATTI, Bianka. Igualdade, não discriminação e direitos humanos. 2014. Senado Federal: biblioteca digital. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/509929>.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm).

BRASIL. Câmara dos Deputados. PL. 11.1091/2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2187924>.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm).

BRASIL. Lei 13.146, de 6 de julho de 2015. Estatuto da pessoa com deficiência. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm).

BRASIL. Lei. 13.105.2015, de 16 de março de 2015. Código de processo civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm).

CARVALHO, Newton Teixeira. O Estatuto da pessoa com deficiência e seu reflexo no direito processual civil (parte 2). *Dom Total*. 2017. Disponível em: <https://domtotal.com/artigo/6978/03/10/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-seu-reflexono-direito-processual-civil-parte-2/>.

CARVALHO, Newton Teixeira. Tutela, curatela e tomada de decisão apoiada. *Dom Total*. 2019. Disponível em: <https://cdn.domtotal.com/direito/uploads/pdf/862eacd972b2f3165cbe0836d2f16369.pdf>.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil: parte geral. 5. ed. São Paulo: Método, 2012. COSTA, A.M.G.M; BRANDÃO. S.C. As alterações promovidas pela Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da pessoa com deficiência) na teoria das incapacidades e seus consectários. Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro.

DANELUZE, M.H.M.B; MATHIAS, L.C. Repercussão do estatuto da pessoa com deficiência (Lei 13.146/2015), nas legislações civil e processual civil. *Revistas dos Tribunais Online. Revista de Direito Privado*. vol. 66/2016.

DEFICIÊNCIA. Significado de deficiência: o que é deficiência. *Significados*. 2019. Disponível em: <https://www.significados.com.br/deficiencia>.

FRANÇA, Arthur da Gama. Os últimos cem anos do instituto da incapacidade no código civil. *Revista Jus Navigandi*, maio .2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/47286/os-ultimos-cem-anos-do-instituto-da-incapacidade-nocodigo-civil>.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

GODINHO, J. R; BARROS, A.C.S.R. A concretização dos direitos das pessoas com deficiência após o Estatuto da Pessoa com Deficiência: análise à luz da jurisprudência mineira. 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 15. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, v.1.

LEITE, Flávia Piva Almeida. *Comentários ao estatuto da pessoa com deficiência*. São Paulo. Editora Saraiva. 2016

LOBO, Paulo. *Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes*. 2015. *ConJur*.

MARTINS, Silvia Portes Rocha. *O estatuto da pessoa com deficiência e as alterações jurídicas relevantes no âmbito da capacidade civil*. 2016. *Revista dos Tribunais*.

MELLO, Cleyson de Moraes. *Direito civil: parte geral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Processo – Apelação Cível 1.0701.16.004698-6/001*. Belo Horizonte: julgamento em 07/02/2019. Relator: Alberto Vilas Boas.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ. *Pessoa com deficiência: conceito de deficiência*. Ministério Público do Paraná. 2019

PASQUAL, Marco Antonio; PASQUAL, Cristina Stringari. *O estatuto da pessoa com deficiência como instrumento de tutela da vulnerabilidade e o novo regramento da incapacidade civil*. *Revista de Direito Imobiliário*. Ano 39. vol. 80. jan - jun/2016

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Editora Saraiva, 2002. REQUIÃO, Maurício. *Estatuto da pessoa com deficiência altera regime civil das incapacidades*. 2015. *ConJur*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jul20/estatuto-pessoa-deficiencia-altera-regime-incapacidades>

**RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível. N. 70070435912. Relator: Porta Nova.**

**RODRIGUES, Silvio. Direito civil: parte geral. 34 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.**

**ROSENVALD, Nelson. Contagem regressiva para o estatuto da pessoa com deficiência. Blog pessoal. 2015.**

**SANTA CATARINA. Remessa Necessária Cível n. 0600294-54.2014.8.24.0006. Relator: Des. Francisco Oliveira Neto. Barra Velha: julgamento em 19 de fevereiro de 2019a.**

**SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível. n. 0304409-96.2017.8.24.0036. Relator: Des. Osmar Nunes Junior. Jaraguá do Sul: julgamento em 24 de outubro de 2019b.**

**SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível. n. 0052179-65.2011.8.24.0038. Relator: Des. João Batista Góes Ulysséa. Segunda Câmara de Direito Civil. Joinville: julgamento em 09 de abril de 2016.**

**SANTOS, Bruno Henrique Silva. Prescrição e decadência contra as pessoas com deficiência após a promulgação da Lei n. 13.146/15: uma análise constitucional. Jus Brasil. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/50234/prescricao-e-decadencia-contra-as-pessoas-com-deficiencia-apos-a-promulgacao-da-lei-n-13-146-15-uma-analise-constitucional>.**

**SANTOS, Ivana Assis Cruz. O estatuto da pessoa com deficiência e as alterações no código civil de 2002. 2015. Jus Brasil. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/45033/oestatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-as-alteracoes-no-codigo-civil-de-2002>.**

**SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte I). 2015. ConJur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatutopessoa-deficiencia-causa-perplexidade>.**

**STOLZE, Pablo. A invalidade do negócio jurídico em face do novo conceito de capacidade civil. 2018. Academia Brasileira de Direito Civil. Disponível em: <https://abdc.emnuvens.com.br/abdc/article/view/19/15>.**

**TARTUCE, Flávio. Alterações do código civil pela lei 13.146/2015: estatuto da pessoa com deficiência: repercussões para o direito de família e confrontações com o novo CPC: parte I. 2015. Migalhas.**

**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. 2015.**

**TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil. 7. ed. São Paulo: Método, 2017.**

**VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: parte geral. 13. ed. São Paulo: Atlas. 2013.**

**VORCARO, M.E.G.C.P; GONÇALVES, B.J.D. Análise objetiva das principais alterações advindas do estatuto da pessoa com deficiência :lei 13.146/15. Migalhas. Mar. 2018.**