



REVISTA ELETRÔNICA DO CURSO DE DIREITO DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ARARAS- ESTADO DE SÃO PAULO
VOLUME 18 – Nº 01 - 2018

A CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA: INOVAÇÕES DA LEI DE INCLUSÃO Nº 13.146/15

CARLOS ALBERTO FERRI¹

JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO²

RAFAEL HENRIQUE ADORNO DE OLIVEIRA³

1. INTRODUÇÃO

A luta pela inclusão das pessoas portadoras de deficiência na sociedade não é algo recente, essa busca pela igualdade se perdura por muitos anos. O objetivo principal seria dar a estas pessoas a oportunidade de viverem em um ambiente com iguais oportunidades, visando garantir o que o texto constitucional tanto preza: a dignidade da pessoa humana.

Pois bem, as deficiências podem ser tanto físicas (auditivas, visuais, etc.), quanto mentais. Cada pessoa portadora de deficiência possui uma necessidade especial de cuidado, pois nenhuma deficiência é igual à outra, da mesma forma que nenhum ser humano é igual a outro.

¹Doutor em direito – Função Social do Direito - pela FADISP-SP. Mestre em Direito pela Unimep. Especialista em Docência do Ensino Superior pelo Centro Universitário Adventista de São Paulo (Unasp). Advogado. Professor e Coordenador-Adjunto no Centro Universitário Adventista de São Paulo (Unasp). Professor convidado da Escola Superior da Advocacia (ESA – Mauá). Pesquisador do grupo de pesquisa de diagnóstico da tutela jurídica dos impactos ambientais do parcelamento do solo urbano do município de Engenheiro Coelho/SP. Conciliador Judicial. Membro da comissão de Direitos Humanos da OAB-Campinas. E-mail: carlos.ferri@ucb.org.br.

² Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário Anhanguera (2001) e mestrado em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto (2007). Atualmente é professor aulista do Centro Universitário Adventista de São Paulo e professor do Centro Universitário de Araras Dr. Edmundo Ulson. Tem experiência na área de Direito, com ênfase nas áreas de Direito Tributário, Administrativo, Constitucional e Processual Civil.

³ Graduando em direito pelo Centro Universitário Adventista de São Paulo-EC. E-mail: rafa.h.a.oliveira@gmail.com



REVISTA ELETRÔNICA DO CURSO DE DIREITO DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ARARAS- ESTADO DE SÃO PAULO
VOLUME 18 – Nº 01 - 2018

Mensurar que todas as pessoas deficientes possuem o mesmo grau de capacidade é um erro sem precedentes. Cada um possui uma limitação específica e é dever do Estado, garantir a proteção destas pessoas, não com uma intenção limitadora do poder de agir, mas sim de garantir que seus direitos sejam preservados.

Muitas vezes a sede de se alcançar a tão sonhada igualdade entre as pessoas, acaba-se atropelando o direito e ao invés de se obter um avanço jurídico, ocorre uma regressão de direitos. A nova Lei Brasileira de Inclusão Social nº 13.146/15 é um exemplo onde se cria muitos benefícios sem a observância dos prejuízos causados pela mesma.

A Lei prevê diversos avanços quanto à inclusão do portador de deficiência na sociedade, quanto ao acesso de oportunidades iguais de trabalho, educação, saúde, lazer, a fim de desenvolver suas habilidades e garantir uma sadia qualidade de vida. Porém, o mesmo instituto que prevê todos esses benefícios, retira o portador de deficiência do rol jurídico que estabelecia a necessidade de proteção para celebrar negócios jurídicos.

A novel legislação torna todo e qualquer portador de deficiência (física ou mental) plenamente capaz para exercer os atos da vida civil sem a necessidade de serem acompanhados por um terceiro, ou seja, todo negócio jurídico celebrado por um portador de deficiência mental, por exemplo, é tão válido e surte efeitos inclusive em terceiros, quanto àqueles celebrados por pessoas que não tenham nenhuma deficiência.

É possível entender a intenção do legislador, de colocar ambos em um mesmo nível de igualdade, porém não se pode fechar os olhos e fingir que ao invés de ajudar, neste ponto, a Lei prejudica.

O presente artigo busca abordar as principais mudanças que a nova legislação trouxe inclusive os efeitos surtidos no Código Civil de 2002 e na Revista Jurídica do Centro Universitário "Dr. Edmundo Ulson" – UNAR, Araras, v.18, n.01, p.282-305, nov.2018. DOI: 10.18762/1983-5019.20180013



REVISTA ELETRÔNICA DO CURSO DE DIREITO DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ARARAS- ESTADO DE SÃO PAULO
VOLUME 18 – Nº 01 - 2018

teoria das incapacidades. Antes de analisar os pontos positivos e negativos, fez-se necessário entender os conceitos de capacidade civil, bem como fazer uma comparação entre os dispositivos legais, antes e depois da nova redação trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

2. DA CAPACIDADE CIVIL

Todo ser humano é provido de personalidade jurídica, ou seja, possui aptidão para adquirir direitos e contrair deveres, ainda que de forma genérica. A própria legislação civil é quem nomeia as pessoas naturais possuidoras das relações jurídicas, concedendo a estas o direito de praticar os atos da vida civil.

Neste sentido, Faria e Rosenvald (2015, p. 271) definem que “a capacidade surge, nessa ambientação, como uma espécie de medida jurídica da personalidade – que é reconhecida a todas as pessoas naturais e jurídicas”.

Trindade (2016, p.24) define a capacidade jurídica como “um atributo essencial da personalidade humana, na medida em que basta ser humano para ser agente capaz de adquirir direitos e contrair obrigações na ordem civil”.

Partilhando da mesma opinião, porém com uma definição mais complexa, Faria e Rosenvald (2015, p. 271), definem a capacidade jurídica como:

A capacidade jurídica envolve a aptidão para adquirir direitos e assumir deveres pessoalmente. Mas especificamente, significa que as mais diversas relações jurídicas (celebrar contratos, casar, adquirir bens, postular perante o poder judiciário...) podem ser realizadas pessoalmente pelas pessoas plenamente capazes ou por intermédio de terceiros (o representante ou o assistente) pelos incapazes.



REVISTA ELETRÔNICA DO CURSO DE DIREITO DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ARARAS- ESTADO DE SÃO PAULO
VOLUME 18 – Nº 01 - 2018

Cabe ressaltar que a capacidade civil ou capacidade jurídica divide-se em capacidade de direito e capacidade de fato, que apesar de parecerem semelhantes possuem definições diferentes.

2.1. CAPACIDADE DE FATO E CAPACIDADE DE DIREITO

Os direitos relativos à personalidade, como já mencionado, estão resguardados a todos os seres humanos. Esses direitos já estão previstos no ordenamento jurídico como uma forma de proteção as pessoas naturais antes mesmo do nascimento.

Uma das medidas jurídicas da personalidade é a capacidade do indivíduo exercer as relações jurídicas que lhe é de direito. Essa capacidade se divide em capacidade de fato e capacidade de direito.

A capacidade de direito ou de gozo como muitos autores denominam refere-se ao pendor que o indivíduo possui para ser titular de direitos e deveres dentro do ambiente jurídico. Para Tartuce (2017, p. 300), a capacidade de direito ou de gozo é definida como:

Aquela comum a toda pessoa humana, inerente à personalidade e que só se perde com a morte prevista no texto legal, no sentido de que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil (art. 1º do CC/02).

Faria e Rosenvald (2015, p. 271), reconhecem a capacidade de direito indistintamente a “toda e qualquer titular de personalidade, seja pessoa natural ou jurídica”. Trindade (2016, p. 24), citando Diniz (204, p. 169), diz que a capacidade de direito ou de gozo “não pode ser recusada ao indivíduo”.



REVISTA ELETRÔNICA DO CURSO DE DIREITO DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ARARAS- ESTADO DE SÃO PAULO
VOLUME 18 – Nº 01 - 2018

Por outro lado, a capacidade de fato é conceituada por Mello (2017, p.95) como:

A aptidão para a prática dos atos jurídicos, ou seja, é a possibilidade de alguém praticar atos jurídicos visando à 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.

Para Faria e Rosenvald (2015, p. 271):

A capacidade de fato é a aptidão para praticar pessoalmente, por si mesmo, os atos da vida civil. Ilustrando a matéria, percebe-se que uma criança com oito anos de idade possui capacidade de direito (que é a potencialidade de ser titular de relações jurídicas), embora não disponha de capacidade de fato, não lhe sendo possível praticar pessoalmente qualquer ato jurídico. Assim, convém notar que a capacidade de fato presume a capacidade de direito, mas a recíproca não é verdadeira. Nem todo aquele que dispõe de capacidade de direito tem, a outro giro, a capacidade de fato.

Neste sentido, Tartuce (2017, p. 301) também partilha deste entendimento ao dizer que “toda pessoa tem capacidade de direito, mas não necessariamente a capacidade de fato, pois pode lhe faltar a consciência sã para o exercício dos atos de natureza privada”.

Ao indivíduo que possui tanto a capacidade de direito quanto a capacidade de fato, pode-se dizer que este possui capacidade plena ou capacidade geral. Faria e Rosenvald (2015, p. 271) diz que a capacidade jurídica plena “corresponde à efetiva possibilidade, concedida pela ordem jurídica, de que o titular de um direito atue, no plano concreto, sozinho, sem qualquer auxílio de terceiros”.

Importante ressaltar que a capacidade não se confunde com a legitimidade. Sobre este aspecto Mello (2017, p. 95) dispõe que a capacidade é
Revista Jurídica do Centro Universitário “Dr. Edmundo Ulson” – UNAR, Araras, v.18, n.01, p.282-305, nov.2018. DOI: 10.18762/1983-5019.20180013



REVISTA ELETRÔNICA DO CURSO DE DIREITO DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ARARAS- ESTADO DE SÃO PAULO
VOLUME 18 – Nº 01 - 2018

a “aptidão para ser titular de direitos e deveres no mundo jurídico, enquanto a legitimidade é a possibilidade que a pessoa tem de agir, de manifestar sua vontade, autorizada pela lei, sobre um interesse, bens ou situação jurídica”.

2.2. DA INCAPACIDADE

A regra geral é a capacidade dos indivíduos celebrarem os negócios jurídicos que estes dispõem, a incapacidade seria uma exceção a essa regra por assim dizer. Segundo Mello (2017, p.96), “a incapacidade ou falta de capacidade é a restrição legal ao exercício dos atos da vida civil”.

Juridicamente, existem três espécies de capacidade, onde os indivíduos são nelas agrupados, sendo estes:

- Absolutamente incapazes;
- Relativamente incapazes;
- Capazes.

Pois bem, os capazes ou absolutamente capazes são aquelas pessoas que podem por si só celebrar os atos da vida civil sem a necessidade de serem assistidos por terceiros.

O Código Civil de 2002 sofreu algumas mudanças com a introdução da Lei 13.146 de 2015, onde sua redação alterou os grupos dos absolutamente e dos relativamente incapazes. Antes de a referida lei entrar em vigor, eram classificados como absolutamente incapazes no art. 3º do CC/02:

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;



REVISTA ELETRÔNICA DO CURSO DE DIREITO DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ARARAS- ESTADO DE SÃO PAULO
VOLUME 18 – Nº 01 - 2018

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

A nova redação trazida pela Lei 13.146 de julho de 2015, o art. 3º do CC/02 estabelece que apenas os menores de dezesseis anos sejam considerados absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil. Rodrigues (2002, p.41) conceitua que:

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

Mello (2017, p. 96) ainda sustenta que um dos fundamentos do instituto jurídico da incapacidade é “a proteção aos incapazes, na medida em que a lei restringe ou limita que a pessoa incapaz realize os atos da vida civil sem a representação ou assistência de terceiros”.

Perante o exposto, Ehrhardt Junior (2009, p. 137) ressalta que não se pode confundir incapacidade com vulnerabilidade. Esta, segundo o autor, seria “um estado inerte de risco que enfraquece um dos contratantes, desequilibrando uma relação jurídica, enquanto aquela diz respeito à falta de perfeita compreensão para a prática de atos jurídicos”.

No caso acima descrito, percebe-se que ambos estão em desvantagem, porém, segundo Faria e Rosenvald (2015, p. 273) cada qual reclama “diferentes tipos de proteção jurídica, mas ao vulnerável não é obstada a prática direta de qualquer ato.” E ainda complementam:

Ademais, enquanto a proteção legal dedicada ao incapaz abrange todo o qualquer ato jurídico, a tutela do vulnerável concerne, por evidente, somente à relação jurídica na qual estiver, especificadamente, inserido.



REVISTA ELETRÔNICA DO CURSO DE DIREITO DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ARARAS- ESTADO DE SÃO PAULO
VOLUME 18 – Nº 01 - 2018

Ainda de acordo com os autores, “o incapaz reclama um tratamento diferenciado, na medida em que não possui o mesmo quadro de compreensão da vida e dos atos cotidianos das pessoas plenamente capacitadas”. (FARIA E ROSENVALD, 2015, p. 273).

Quanto aos relativamente incapazes, a redação do art. 4º do Código Civil previa que:

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, 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.

A nova redação do art. 4º, trazida pela Lei 13.146/15, estabelece para tanto que em seu caput e incisos que são relativamente incapazes a certos atos ou a 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.

A nova redação traz diversas mudanças em seus incisos, à primeira mudança é a retirada do rol dos relativamente incapazes os indivíduos que possuem doença mental e por consequência, tenham seu discernimento reduzido. A segunda alteração diz respeito ao inciso III, que também retira do

Revista Jurídica do Centro Universitário “Dr. Edmundo Ulson” – UNAR, Araras, v.18, n.01, p.282-305, nov.2018. DOI: 10.18762/1983-5019.20180013



REVISTA ELETRÔNICA DO CURSO DE DIREITO DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ARARAS- ESTADO DE SÃO PAULO
VOLUME 18 – Nº 01 - 2018

rol, os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo e por fim, retira dos absolutamente incapazes os que por causa transitória não puderem exprimir sua vontade, inserindo-os no rol dos relativamente incapazes.

Diante do exposto, entende-se, portanto, que toda pessoa com deficiência, anteriormente taxados nos incisos dos arts 3º e 4º do CC/02 revogados passam a ser plenamente capazes para exercer os atos da vida civil, sem necessariamente serem assistidos por terceiros.

Fica óbvia a intenção do legislador em impulsionar e promover a inclusão social destas pessoas, visando à proteção de sua dignidade, neste sentido concordam Costa e Brandão (2015, p. 3):

[...] a Lei nº 13.146/2016 teve por objetivo promover os direitos humanos das pessoas com deficiência, propiciando a integração e inclusão destas na sociedade.

Para melhor compreensão sobre as mudanças trazidas pela Lei de Inclusão, faz-se necessário um estudo sobre quais os reais objetivos que a Lei pretende alcançar bem como os meios utilizados pelo Estado para garantir a efetiva inclusão social de modo que a nova lei não desproteja os indivíduos por ela tutelados.

3. LEI DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIENCIA

Primeiramente, antes de entender as mudanças que a Lei de inclusão trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro, faz-se necessária a compreensão do conceito de deficiência. A Convenção das Nações Unidas



REVISTA ELETRÔNICA DO CURSO DE DIREITO DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ARARAS- ESTADO DE SÃO PAULO
VOLUME 18 – Nº 01 - 2018

sobre os Direitos da Pessoa com deficiência prevê em seu Preâmbulo, alínea “
e” a definição deste conceito:

Reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras atitudinais e ambientais que impedem sua plena e efetiva participação na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

A lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015, visa assegurar e promover a igualdade de direitos e liberdades fundamentais da pessoa portadora de deficiência, buscando sua inclusão social e cidadania junto à sociedade.

O art. 2º da referida Lei, traz o seguinte conceito:

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.

Segundo dados do IBGE, 23,9% da população, ou seja, mais de 45 milhões de pessoas possuem algum tipo de deficiência, seja, visual, auditiva, motora, mental ou intelectual. O Decreto nº 3.298/99, em seu art. 4º classifica as categorias em que as pessoas portadoras de deficiência se enquadram:

Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as



REVISTA ELETRÔNICA DO CURSO DE DIREITO DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ARARAS- ESTADO DE SÃO PAULO
VOLUME 18 – Nº 01 - 2018

que não produzam dificuldades para o desempenho de funções;

II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz;

III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60°; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores;

IV - deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

- a) comunicação;
- b) cuidado pessoal;
- c) habilidades sociais;
- d) utilização dos recursos da comunidade
- e) saúde e segurança;
- f) habilidades acadêmicas;
- g) lazer; e
- h) trabalho;

V - deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências.

Como bem aponta Quinaia e Domezi (2016, p.8), assim como o conceito de personalidade e seus atributos evoluíram ao longo do tempo modificando o entendimento de dignidade da pessoa humana e sua proteção jurídica:

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



REVISTA ELETRÔNICA DO CURSO DE DIREITO DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ARARAS- ESTADO DE SÃO PAULO
VOLUME 18 – Nº 01 - 2018

Percebe-se, portanto, a luz da nova lei, a necessidade de uma nova percepção sobre as pessoas portadoras de deficiência, onde não mais são exauridas de manifestar sua própria vontade e nem a necessidade de serem assistidas ou representadas quanto à tomada de decisão para os atos da vida civil.

Quanto à capacidade das pessoas portadoras de deficiência, o art. 6º do Estatuto da Pessoa com deficiência em seu caput determina que:

Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

- I - casar-se e constituir união estável;
- II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;
- III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;
- IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;
- V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e
- VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Neste sentido, Costa e Brandão (2015, p. 4), entende que o dispositivo se trata de uma “materialização dos objetivos da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência na legislação infraconstitucional brasileira”. Ou seja, se a intenção é promover o exercício dos atos da vida civil de maneira igualitária pelas pessoas com deficiência, passem seria se estes não fossem declarados plenamente capazes para exercê-los, de maneira a depender de terceiros.



REVISTA ELETRÔNICA DO CURSO DE DIREITO DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ARARAS- ESTADO DE SÃO PAULO
VOLUME 18 – Nº 01 - 2018

3.1. DA CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIENCIA

Faz-se necessário reconhecer que a partir da incorporação da Lei de Inclusão no ordenamento jurídico brasileiro, o fato de uma pessoa que possua alguma deficiência, seja ela física mental ou intelectual não mais significa que esta condição a torne incapaz juridicamente falando.

Neste sentido, concordam Farias e Cunha e Pinto (2016, p. 240):

Um dos grandes méritos do Estatuto da Pessoa com Deficiência é o absoluto desatrelamento entre os conceitos de incapacidade civil e de deficiência, pois se tratam de ideias autônomas e totalmente independentes.

Como já mencionado, o próprio Estatuto da Pessoa com deficiência já determina em seu art. 6º que a condição de a pessoa ser portadora de deficiência não interfere em sua capacidade civil. Segundo Mello (2017, p. 99) “a capacidade jurídica vai além da tomada de uma decisão, ou seja, faz parte da própria essência da pessoa e sua dignidade”.

Para que se determine alguma limitação quanto à capacidade civil do portador de deficiência, Quinaia e Domezi (2016, p. 107) concluem:

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

Percebe-se, portanto, que há exceções quanto à plena capacidade civil da pessoa portadora de deficiência mental ou intelectual, por exemplo,



REVISTA ELETRÔNICA DO CURSO DE DIREITO DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ARARAS- ESTADO DE SÃO PAULO
VOLUME 18 – Nº 01 - 2018

segundo Mello (2017, p. 101) em caráter excepcional estas pessoas poderão ser submetidos à curatela no seu legítimo interesse.

Segundo o mesmo entendimento Quinaia e Domezi (2016, p. 108) ressaltam:

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

Faria e Rosenvald (2015, p. 271), compartilham do mesmo entendimento ao mencionar a necessidade do “reconhecimento judicial da causa geradora da incapacidade, através de sentença a ser proferida em ação específica com procedimento especial de jurisdição voluntária, a chamada curatela dos interditos”.

4. DA CURATELA E DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA

De acordo com Mello (2017, p. 101), mencionando o art. 84, § 3º da Lei 13.146/15 “a definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e as circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível”.

A referida Lei, em seu art. 84, § 4º ainda prevê que os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano.



REVISTA ELETRÔNICA DO CURSO DE DIREITO DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ARARAS- ESTADO DE SÃO PAULO
VOLUME 18 – Nº 01 - 2018

Mello (2017, p. 101) alerta para que “a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial”. E complementa que “a definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto”.

Para Schmidt (2016, p. 48), citando Glagliano e Panplona Filho (2016) define que a curatela:

[...] via de regra, tem por objetivo proteger pessoa maior que possua alguma incapacidade ou esteja em determinada circunstancia que impeça sua livre e consciente manifestação de vontade. Desta forma, a curatela é instituto protetivo e assistencial, visando a, especialmente, resguardar o patrimônio da pessoa curatelada, tendo validade somente se deferida por magistrado.

A partir da Lei 13.146/2015, a curatela segundo Schmidt (2016, p. 48) “passa a ser medida excepcional, extraordinária, devendo ser proporcional às necessidades e às circunstancias de cada caso”. Entende-se para tanto que a curatela passa a ter natureza protetiva e não mais excepcionalmente de interdição de direitos.

Neste sentido, Costa e Brandão (2015, p. 6) declaram que:

A curatela melhor se adéqua aos objetivos da Lei nº 13.146, uma vez que, por meio dela, o que se deseja é que o magistrado, ao reconhecer a incapacidade da pessoa, limite os atos relativos à incapacidade, a fim de priorizar o exercício de direitos pelo curatelado. Seria, portanto, uma medida em prol e em benefício unicamente da pessoa com deficiência.

Outra novidade trazida pela redação da Lei de Inclusão diz respeito à tomada de decisão apoiada. Este instrumento foi introduzido no Código Civil, art. 1.783-A pela Lei 13.146/15, reconhecendo que toda pessoa com



REVISTA ELETRÔNICA DO CURSO DE DIREITO DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ARARAS- ESTADO DE SÃO PAULO
VOLUME 18 – Nº 01 - 2018

deficiência deve ter o direito de exercer os atos da vida civil de maneira igual das demais pessoas em todos os aspectos da vida.

Segundo o Conselho Nacional do Ministério Público (2016, p. 7), a tomada de decisão apoiada consiste:

É um processo judicial criado pela Lei Brasileira de Inclusão para garantir apoio à pessoa com deficiência em suas decisões sobre atos da vida civil e assim ter os dados e informações necessários para o pleno exercício de seus direitos. É um processo autônomo, com rito próprio, no qual a própria pessoa com deficiência indica os apoiadores de sua confiança a serem nomeados pelo juiz. Do processo judicial de tomada de decisão apoiada participam, além da parte interessada e das duas pessoas apoiadoras, o juiz, que é assistido por uma equipe multidisciplinar, e o Ministério Público.

Menezes (2015, p. 16) complementa:

O desenvolvimento dessa ferramenta de apoio ao exercício da capacidade legal por parte da pessoa com deficiência facilita a externalização da vontade das pessoas consideradas deficientes, cercando-a de maior proteção, permitindo que essas pessoas recebam o auxílio de terceiros no procedimento de tomada de decisão, principalmente naquelas ocasiões em que as decisões poderão gerar efeitos jurídicos importantes para a própria pessoa com deficiência e para outrem.

Segundo Trindade (2016, p. 75), “na tomada de decisão apoiada, o receptor do apoio, no pleno gozo de sua capacidade legal civil será coadjuvado em seus atos pelos apoiadores”. Cabe ressaltar que ainda segundo o autor, “essa posição secundária não representa restrição na sua capacidade legal, ao contrário, reafirma a capacidade civil daqueles que julgaram ser necessário o auxílio de apoiadores”.

O Conselho Nacional do Ministério Público (2016, p. 8) diz que para requerer tal instrumento:



REVISTA ELETRÔNICA DO CURSO DE DIREITO DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ARARAS- ESTADO DE SÃO PAULO
VOLUME 18 – Nº 01 - 2018

A pessoa com deficiência (embora a lei não especifique qual a natureza da deficiência, entende-se mais comum sejam as pessoas com deficiência intelectual e mental) pede ao juiz em petição escrita, por meio de advogado ou defensor público, que lhe nomeie dois apoiadores, indicados expressamente. Essas pessoas prestarão o apoio para decisões e práticas de atos da vida civil da pessoa com deficiência (exemplo de casamento, maternidade/paternidade, transações comerciais, entre outros). Tanto as duas pessoas idôneas para servirem de apoio quanto os atos deverão estar devidamente delimitados no pedido inicial.

Para tanto, é necessário que as duas pessoas indicadas sejam de confiança e que tenham algum vínculo com o indivíduo portador de deficiência. Além disso, devem esclarecer todas as dúvidas que possam surgir quanto à questão a ser tratada, de forma que a pessoa com deficiência consiga exprimir sua vontade e seus interesses sobre o fato.

As decisões tomadas pela pessoa apoiada, desde que apoiada dentro do processo de regular de tomada de decisão apoiada e dentro dos limites de apoio, terá validade e seus efeitos recairão sobre terceiros, sem qualquer tipo de restrição. O terceiro envolvido pode ainda requerer que os apoiadores assinem o contrato do objeto jurídico em discussão. Segundo o Conselho Nacional do Ministério Público (2016, p. 8) “se determinado negócio jurídico vier a trazer risco ou prejuízo, e havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, o juiz, ouvido o Ministério Público, decidirá a questão”.

Assim, como aponta Schmidt (2016, p. 53), a tomada de decisão apoiada é inserida na legislação civil como “a solução adequada para os casos em que inexista a necessidade da aplicação da curatela, mas que exijam maior proteção jurídica à pessoa não plenamente apta para exercer com absoluta independência determinados atos”.



REVISTA ELETRÔNICA DO CURSO DE DIREITO DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ARARAS- ESTADO DE SÃO PAULO
VOLUME 18 – Nº 01 - 2018

5. A (DES)PROTEÇÃO DO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FRENTE A LEI Nº 13.146/2015

O Estatuto da Pessoa com Deficiência busca a igualdade de direitos dos portadores de deficiência através da inclusão social, tentando de alguma forma garantir que seus direitos e suas vontades sejam respeitados.

A intenção seria buscar maior efetividade destas pessoas na prática de atos da vida civil, ou seja, fazer com estes indivíduos se tornem plenamente capazes de celebrar negócios jurídicos sem a necessidade de dependerem de terceiros para sua tomada de decisão.

Ocorre que a Lei possui diversas lacunas que num primeiro plano parecem ser inofensivas, mas que se analisadas de perto mostram que as pessoas portadoras de deficiência perderam inúmeras garantias antes concedidas pelo Estado.

Pois bem, o art. 6º da referida Lei, declara que o portador de deficiência é plenamente capaz de exercer qualquer ato da vida civil, inclusive o de “exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”. (ART. 6º, VI)

Uma pessoa com deficiência mental ou intelectual, de acordo com a nova redação do Código Civil de 2002, trazido pela Lei de Inclusão, é absolutamente capaz para adotar uma criança, porém não há como imaginar alguém que possua dificuldades em cuidar de si mesmo sendo responsável por outra pessoa.



REVISTA ELETRÔNICA DO CURSO DE DIREITO DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ARARAS- ESTADO DE SÃO PAULO
VOLUME 18 – Nº 01 - 2018

Neste sentido percebe-se que o Estado, em uma tentativa falha de inclusão social, acaba por desproteger integralmente pessoas que necessitam de cuidados especiais. A intenção era de torná-los iguais, de incluí-los na sociedade, porém é preciso ter o mínimo de consciência que apenas estabelecer uma Lei que diga que a partir de então estas pessoas são capazes de decidirem por si só seus atos não os tornam de fato capazes para assim fazê-los.

Outra situação hipotética seria uma pessoa em estado de coma. De acordo com o art. 4º, III, do Código Civil de 2002, este indivíduo possui mais autodeterminação do que aqueles taxados no art. 3º do mesmo instrumento legal. É quase surreal imaginar que uma pessoa impossibilitada de exprimir sua vontade seja legalmente considerada mais capaz do que um jovem de quinze anos.

Percebe-se, portanto, como a Lei se torna omissa quanto à proteção destas pessoas, pois, se a pessoa em estado de coma é apenas relativamente incapaz, todos os negócios jurídicos celebrados em seu nome são meramente anuláveis, conforme disposto no art. 171, inciso I, do CC/02.

O mesmo se aplica para o deficiente mental ou intelectual que para alguns atos não necessita de autorização para serem realizados. Estes podem tomar decisões ocasionadas por mero impulso e que não poderão ser desfeitas, como por exemplo, em casos de adoção, onde o portador de deficiência não poderá se esquivar da responsabilidade assumida, simplesmente porque tomou uma decisão impensada.



REVISTA ELETRÔNICA DO CURSO DE DIREITO DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ARARAS- ESTADO DE SÃO PAULO
VOLUME 18 – Nº 01 - 2018

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, cabe ressaltar que a Lei nº 13.146/2015, trouxe muitos avanços quanto à inclusão do portador de deficiência no âmbito social, é perceptível a necessidade de criar novos instrumentos legais capazes de proporcionar a igualdade de oportunidades para todos.

Dentro da esfera jurídica, porém, os direitos e garantias que estavam previstos no ordenamento jurídico pátrio se esvaiu, deixando a mercê da própria sorte aqueles que precisam de proteção jurídica para assegurar-lhes estes direitos, conquistados após anos de luta.

É preciso certa sensibilidade quando o assunto se tratar de pessoas que infelizmente são menos favorecidas na sociedade, porque não se garante igualdade retirando proteções jurídicas criadas para garantir os direitos fundamentais de alguém.

A teoria da incapacidade quanto aos portadores de deficiência muito mais protegia o próprio indivíduo do que limitava seus direitos. É preciso entender que todas as decisões tomadas por alguém, cuja capacidade de discernimento é autolimitada, afeta não somente a ele mesmo, mas sim a todos ao seu redor.

Apesar de a nova legislação trazer alguns instrumentos que teoricamente asseguram os direitos daquele cuja capacidade de autodeterminação seja mínima, ainda assim, essas intervenções são permitidas apenas para negócios jurídicos relacionados ao patrimônio e para questões materiais, o que é um grande risco tanto para o portador de deficiência, quanto para o terceiro envolvido.

Uma mudança tão avassaladora quanto esta, necessita de políticas públicas elaboradas pelo Estado, para garantir o futuro destas pessoas. Revista Jurídica do Centro Universitário "Dr. Edmundo Ulson" – UNAR, Araras, v.18, n.01, p.282-305, nov.2018. DOI: 10.18762/1983-5019.20180013



REVISTA ELETRÔNICA DO CURSO DE DIREITO DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ARARAS- ESTADO DE SÃO PAULO
VOLUME 18 – Nº 01 - 2018

Colocar pessoas em situações distintas num mesmo grau de igualdade não os torna realmente iguais.

Fica claro que o presente artigo não critica a Lei como um todo, mas sim quanto ao descuido que a mesma teve em relação às garantias retiradas dos portadores de deficiência antes previstos pelo ordenamento jurídico.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Decreto nº 3.298 de 20 de dezembro de 1999. **Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm>. Acesso em: 20 de maio de 2018.

_____. Decreto nº 6.949 de 25 de agosto de 2009. **Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 20 de maio de 2018.

_____. IBGE. **Censo Demográfico, 2010: características gerais da população, religião e pessoas com deficiência.** Disponível em: < <https://biblioteca.ibge.gov.br/pt/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=794>>. Acesso em: 20 de maio de 2018.

_____. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 20 de maio de 2018.

_____. *Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).* Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em 20 de maio de 2018.

Revista Jurídica do Centro Universitário "Dr. Edmundo Ulson" – UNAR, Araras, v.18, n.01, p.282-305, nov.2018. DOI: 10.18762/1983-5019.20180013



REVISTA ELETRÔNICA DO CURSO DE DIREITO DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ARARAS- ESTADO DE SÃO PAULO
VOLUME 18 – Nº 01 - 2018

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Tomada de decisão apoiada e curatela: medidas de apoio previstas na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência.** Brasília: CNMP, 2016. P. 5 – 11. Disponível em: www.cnmp.mp.br/portal/images/curatela.pdf>. Acesso em: 20 de maio de 2018.

COSTA, A. M. G. M.; BRANDÃO, E. S. C. **As alterações promovidas pela Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência na teoria das incapacidades e seus consectários).** Disponível em:< www.tjrj.jus.br/documents/10136/3543964/artigo-interdicao.pdf>. Acesso em: 20 de maio de 2018.

EHRHARDT JUNIOR, M. **Direito Civil: LICC e Parte Geral.** V. 1. Salvador: JusPODIVM, 2009. P. 137.

FARIA, C. C.; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil: Parte geral e LINDB.** V.1. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. P. 271-289.

FARIAS, C. C.; CUNHA, R. S.; PINTO, R. B. **Estatuto da Pessoa com Deficiência comentado artigo por artigo.** Salvador: JusPODIVM, 2016. P. 240.

MELLO, C. M. **Direito Civil: Parte Geral.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2017. P. 95-101.

MENEZES, J. B. **O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência.** Civilística.com. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan – jun/2015. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/01/Menezes-civilistica.com-a.4.n.1.2015.pdf> > . Acesso em: 20 de maio de 2018.



REVISTA ELETRÔNICA DO CURSO DE DIREITO DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ARARAS- ESTADO DE SÃO PAULO
VOLUME 18 – Nº 01 - 2018

QUINAIA, C. A.; DOMEZI, T. R. **Capacidade Civil Inclusiva: Perspectivas de eficácia imediata do Estatuto da Pessoa com Deficiência.** Florianópolis: CONPEDI, 2016. P. 98 – 112.

RODRIGUES, S. **Direito Civil: Parte Geral.** V.1. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. P. 41.

SCHMIDT, B. D. **A Lei Nº 13.146/2015 e a (Des)Proteção civil da pessoa com deficiência.** Lajeado: 2016. 65f. Monografia (Curso de Direito). Centro Universitário Univates. Disponível em: <<https://www.univates.br/bdu/handle/10737/1528>>. Acesso em: 20 de maio de 2018.

TARTUCE, F. **Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral.** 10ª ed. São Paulo: Editora Método, 2014. P. 300-305.

TRINDADE, I. G. J. S. **Os reflexos do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/15) no Sistema Brasileiro de Incapacidade Civil.** Goiás, 2016. 125 f. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) Relações Internacionais e Desenvolvimento. Pontifca Universidade Católica de Goiás. Disponível em: <<http://tede2.pucgoias.edu.br:8080/handle/tede/2757>>. Acesso em 19 de maio de 2018.