

O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SEUS REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Brizza Santana Húngaro*

Graduanda em Direito pela Universidade Iguazu Campus V Itaperuna (UNIG)
brizzahungaro@hotmail.com

Dulce Diniz*

Mestre em Direito; Mestre em Educação
dinizdulce@yahoo.com.br

RESUMO

Com o advento da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI), denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015, houve consideráveis mudanças em diversas áreas do direito, principalmente, no tocante à teoria da incapacidade, que concedeu a capacidade civil ilimitada às pessoas com deficiência mental, seja qual for a sua intensidade ou o grau de comprometimento de seu discernimento. À vista disso, afetou-se diretamente importantes dispositivos do Direito Civil, como à interdição, o negócio jurídico, a responsabilidade civil e o direito de família. Observa-se também, o nascimento de um novo instituto, a tomada de decisão apoiada, totalmente inédita para o direito brasileiro, o qual visa enaltecer a escolha da pessoa com deficiência, que traz para junto de si, pessoas de sua confiança para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, sem, contudo, ter sua capacidade limitada. Com isso, o EPD se mostra como um importante instrumento na defesa das pessoas com deficiência, privilegiando o princípio da dignidade da pessoa humana em todos os aspectos. Dessa forma, o presente trabalho tem como objetivo analisar tais mudanças, à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência, sem querer aqui, esgotar o tema que, de modo inegável, representa um enorme avanço na proteção da pessoa com deficiência mental.

Palavras-chave: Estatuto da Pessoa com Deficiência; Capacidade civil; Curatela; Inclusão social.

ABSTRACT

With the enactment of the Brazilian Inclusion Law of people with Disability (LBI), denominated Person with disability Statute (EDP), law n 13.146 from the 08 of July of 2015, there has been considerable changes in several areas of the Law, mainly, in relation to the disability theory, that granted the unlimited civil capacity to the people with disability wherever it's intensity or discernment commitment level. Therefore, it affected directly important civil law regulations, like interdiction, juristic act, civil responsibilities and the family rights. It is also noticed the creation of a new institute, supporting decision-making, totally new to the Brazilian legislation, which aims to praise the person with disability decisions, bringing with it, the choice of their own trusted people to help them make decisions about civil life acts, without, however, limit their own capacity. Along with that, the EDP proves to be an important instrument for people with disabilities, as it favours the dignity principle of human beings in all aspects. This way, the present work intends to analyze such changes, in the light of the person with Disability Statute, without any

intention of closing the subject matter, that undeniably, represents an enormous advance in the protection of the individual with mental disability.

Keywords: Person with Disability Statute; Civil Capacity; Social Inclusion.

Considerações Iniciais

Com o objetivo de adequar o ordenamento brasileiro aos parâmetros internacionais de inclusão e estabelecer diversas garantias às pessoas com deficiência, inspirada na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e em seu Protocolo Facultativo (2007), entrou em vigor em 2 de janeiro de 2016, a Lei nº 13.146/15, denominada como Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), trazendo consideráveis mudanças em diversas áreas do direito, principalmente, no tocante à teoria da incapacidade, o que afeta diretamente os vários aspectos do Direito Civil, viabilizando, inclusive, o nascimento de um novo instituto: a tomada de decisão apoiada, totalmente inédita no direito brasileiro.

A Lei nº 13.146/15 alterou os artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002, retirando a pessoa com deficiência mental da condição de sujeito incapaz, visando diminuir as barreiras da exclusão e incluir o deficiente na sociedade, garantindo-lhe uma vida independente, com igualdade no exercício da capacidade jurídica. Desse modo, o EPD se mostra um importante instrumento na defesa das pessoas com deficiência, privilegiando o princípio da dignidade da pessoa humana em todos os aspectos.

Assim, o presente trabalho tem como objetivo analisar tais mudanças, à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência, sem querer aqui, esgotar o tema que, de modo inegável, representa um enorme avanço na proteção da pessoa com deficiência.

Cumprindo esclarecer que a denominação utilizada para se referir às pessoas com alguma limitação física ou mental pode reforçar a segregação e a exclusão. Com isso, surge a crítica ao termo “portador de deficiência”, pois este implica em um entendimento de que a deficiência vem, antes mesmo, que a pessoa. Além disso, “portar” remete-se a algo que se possa desvencilhar, o que não é o caso da deficiência. Nesse diapasão, esse estudo opta pela utilização do termo “Pessoa com Deficiência”, assim como feito pelo Estatuto.

Para essa abordagem, utiliza-se da metodologia qualitativa exploratória, pautando-se na revisão bibliográfica e aprofundando-se no tema através da leitura da lei e artigos científicos publicados sobre o assunto.

1 A Evolução Da Incapacidade Civil No Ordenamento Jurídico Pátrio

O Direito é intrínseco à sociedade, criado para ordenar a convivência social, Miguel Reale, em sua obra Lições Preliminares de Direito (REALE, 1992, p. 2.) ensina que: “O Direito é um fato ou fenômeno social; não existe senão na sociedade e não pode ser concebido fora dela”.

A sociedade é dinâmica, em constante mudança, não podendo o direito ser diferente. Dessa forma, para acompanhar a evolução histórica da sociedade humana, o instituto da capacidade civil se modificou ao longo dos anos.

Formulado em tempos de transição do direito individualista para o social, o Código Civil de 1916, trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro a proteção da figura do incapaz. Claramente tratados como pessoas mais vulneráveis, o código limitou suas aptidões para exercer direitos e contrair obrigações em dois níveis: absolutamente incapazes e relativamente incapazes. Cumpre ressaltar, que a incapacidade civil por falta de discernimento no Código de 2016, restringia-se à incapacidade absoluta, não havendo previsão de incapacidade relativa para a pessoa com deficiência mental.

Atendendo aos reclamos da nova realidade, em 2001 foi aprovada pelo Senado a Lei nº 10.406/02, que publicada em 2002, revogou o Código Civil de 1916, trazendo modificações significativas para o instituto da capacidade (DINIZ, 2010).

As principais modificações trazidas com o Código Civil de 2002, foi a retirada dos surdos-mudos e dos ausentes do rol de incapazes. Quanto à incapacidade relativa, o legislador optou por diminuir de 21 (vinte e um) para 18 (dezoito) anos.

Entretanto, com um olhar voltado à inclusão da pessoa com deficiência na sociedade, através de políticas pública e sociais, entrou em vigor a Lei nº 13.146/15, intitulada como Estatuto da Pessoa com Deficiência, doravante apenas EPD, que em seu artigo 1º estabelece que:

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.** (Grifo nosso)

Desta feita, com o advento do EPD, promulgado no ordenamento jurídico com força de emenda constitucional, suprimiu a existência da figura do “absolutamente incapaz” no tocante à deficiência mental, revogando todos os incisos do artigo 3º e alterando os incisos II e III do artigo 4º da legislação civil pátria, objetivando a total inclusão da pessoa com deficiência, sob a ótica dos princípios basilares da dignidade da pessoa humana.

2 Teoria Das Incapacidades

A incapacidade no Brasil decorre de três critérios:

- a) Critério Cultural;
- b) Critério Objetivo;
- c) Critério Subjetivo ou Psicológico.

2.1 O Critério Cultural

Refere-se à capacidade do indígena e, como salientado no parágrafo único do artigo 4º do código civil brasileiro, será regulada por legislação especial. Portanto, esse critério foge a alçada proposta por este estudo.

2.2 O Critério Objetivo

Decorre de fatores etários claramente delimitados no Código Civil brasileiro em vigor:

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

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

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

As incapacidades decorrentes do critério objetivo permanecem inalteradas no código civil de 2002.

2.3 O Critério Subjetivo ou Psicológico

Com o objetivo de adequar o ordenamento brasileiro aos parâmetros internacionais de inclusão e estabelecer diversas garantias às pessoas com deficiência, inspirada na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e em seu Protocolo Facultativo (2007), entrou em vigor, em 2 de janeiro de 2016, a Lei nº 13.146/15, denominada como Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), modificando, sensivelmente, os artigos 3º e 4º do Código Civil e, se antes privilegiava o discernimento, agora não mais seria esse o critério observado pelo Estatuto.

Ao longo dos anos, a pessoa com deficiência mental foi considerada como um sujeito de segunda classe, sendo tratado como incapaz nos códigos de 1916 e 2002, com a justificativa de sua proteção. O Estatuto da Pessoa com Deficiência conferiu a esses indivíduos sua elevação ao patamar de igualdade.

Dispõe o art. 84 do referido estatuto que “A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”.

Destaca-se também os artigos 6º e 84 do referido diploma legal, que atestam que a deficiência não afeta a plena capacidade civil das pessoas, 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.

Em seu art. 114, o novo Estatuto modificou grande parte dos artigos 3.º e 4.º do CC/2002, uma vez que passou a declarar apenas uma hipótese de incapacidade absoluta pelo critério objetivo: os menores de 16 anos. Inova a regra do ordenamento jurídico brasileiro, que antes, era pela incapacidade da pessoa com deficiência mental, como também retira do rol de relativamente incapazes os excepcionais sem desenvolvimento completo, mantidos: I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, critério objetivo; II – os ébrios habituais e

os viciados em tóxicos; III – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; e IV – os pródigos.

A Lei nº 13.146/15 retira a pessoa com deficiência mental da condição de sujeito incapaz visando diminuir as barreiras da exclusão e incluir o deficiente na comunidade, garantindo-lhe uma vida independente, com igualdade no exercício da capacidade jurídica. Dessa forma, o fato de um sujeito possuir deficiência mental de qualquer natureza, não faz com que ele se insira, automaticamente, no rol dos incapazes.

A mudança apontada não implica, entretanto, que a pessoa com deficiência mental não possa vir a ter a sua capacidade limitada para a prática de certos atos. Mantém-se a possibilidade de que venha ele a ser submetido ao regime de curatela. O que se afasta, repise-se, é a sua condição de incapaz. (REQUIÃO, 2015).

Nesse sentido, o Estatuto inova o Instituto da Curatela, revogando os incisos I, II e IV do artigo 1.767 do Código Civil, em que se afirmava que as pessoas com deficiência mental estariam sujeitas à curatela, e que hoje passa a ter o caráter de medida excepcional, extraordinária, devendo ser adotada somente quando e na medida em que for necessária. Dessa forma o deficiente mental, sendo pessoa plenamente capaz, poderá celebrar negócios jurídicos sem qualquer restrição, pois não mais se aplicam as invalidades previstas nos artigos 166, I e 171, I do Código Civil.

Ademais, a respectiva lei determina que o instituto da curatela afete apenas os aspectos patrimoniais, mantendo a pessoa com deficiência mental o controle sobre os aspectos existenciais da sua vida, a exemplo do “direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto”, expressamente apontados no art.85, § 1º, do Estatuto.

Farias e Rosenvald (2015, p. 349), lecionam neste sentido:

De fato, quando a pessoa com deficiência possui limitações no exercício do autogoverno, mas preserva, ainda que precariamente, a aptidão de se expressar vontades e de se fazer compreender, o caminho não pode ser a incapacidade relativa, com consequente curatela.

Continuam os respectivos autores (2018, p. 378):

Descortina-se, assim, uma verdadeira trilogia na intervenção estatal (jurídica) na autonomia privada, com vistas a assegurar a dignidade humana:

- (i) Pessoas sem deficiência, reputadas, por conseguinte, plenamente capazes; (grifo nosso)
- (ii) Pessoas com deficiência – física, mental ou intelectual – que podem exprimir a sua vontade e se autodeterminar. Estas, podem, eventualmente, se beneficiar da tomada de decisão apoiada, a fim de que exerçam a sua capacidade de exercício em condição de igualdade com os demais, com absoluta proteção de seus interesses existenciais e patrimoniais; (grifo nosso)
- (iii) Pessoas com deficiência – física, mental ou intelectual – qualificada pela curatela em razão da impossibilidade de autogoverno e de exprimir a sua vontade, enquadradas na incapacidade relativa. Aqui, há um regime especial de curatela, que levará em conta as crenças, desejos e vicissitudes do sujeito. A incapacidade relativa será materializada alternativamente pelas técnicas da representação e assistência, a depender do grau de possibilidade de externar a vontade.

A Tomada de Decisão Apoiada trata-se de figura mais elástica e menos invasiva que a curatela, pois privilegia o espaço de escolha do beneficiário do apoio. Nesse sentido, dispõe o art. 1.783-A do Código Civil:

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

Ainda que se faça necessário o ajuizamento de processo judicial, será de jurisdição voluntária, de competência da vara de família. Destaque-se que a tomada de decisão apoiada poderá ser diferente para cada sujeito, uma vez que o próprio apoiado indicará seus apoiadores, os quais firmarão termo com indicação dos limites e compromissos assumidos, como também o prazo de vigência, mantendo plenamente sua capacidade civil, já que, segundo a nova lei, a capacidade somente será relativizada em casos extremos, para os quais indicará-se a curatela “personalizada” e restrita às questões patrimoniais e negociais.

3 É O Fim Da Interdição?

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, assegurou a capacidade plena aos que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (Art. 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Com isso, como um “efeito cascata”, ocorreram consideráveis mudanças em todo o ordenamento jurídico Brasileiro, gerando dúvidas na aplicação da lei.

Em matéria de interdição, o questionamento que paira é se o EPD pôs fim ao instituto da interdição.

Sobre o assunto, o professor Paulo Lobo (LOBO, 2015) sustenta que a partir da entrada em vigor do Estatuto, não há que se falar em interdição, tratando-se apenas de curatela específica para determinados atos. Contudo, deve-se ter cautela no que diz respeito a essa afirmativa.

A dúvida quanto à existência do instituto em questão, emerge quando o artigo 1.072, inciso II, do CPC/205, revogou os artigos 1.768 a 1.773 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), dispositivo material que dispunha sobre a interdição.

Porém, o Estatuto da Pessoa com Deficiência é expresso ao mencionar que a curatela será medida extraordinária, alcançando somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial (Art. 85 do Estatuto da Pessoa Com Deficiência). Sobre o tema, leciona Pablo Stolze Gagliano (GAGLIANO, online):

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

Certo é, que o procedimento de interdição continuará existindo, ainda que com nova roupagem, como bem acentua Rodrigo da Cunha Pereira (2015, s.p.), sendo o fim, portanto, da figura da tradicional interdição, àquela que ocasionava a morte civil da pessoa a quem se direcionava a "proteção".

Fica demonstrado, dessa forma, que a maior característica do Estatuto é propiciar a isonomia, liberdade e o pleno exercício da capacidade civil das pessoas com deficiência, com disposições voltadas a preservação da dignidade humana.

Nesse sentido Nelson Rosendal (2018, p 116) pontua que:

Interdição, por conseguinte, é uma palavra incompatível com o pluralismo inerente ao Estado Democrático de Direito. Além de medida coercitiva e opressiva, que imprime uma marca indelével na pessoa, ela remete a uma sentença nulificante do exercício de situações existenciais e redutiva da complexidade e singularidade do ser humano a um quadro psíquico, que, por si só, legitimaria a neutralização da subjetividade pelo alter ego do curador. Ao contrário, a eficácia positiva da Dignidade da Pessoa Humana requer a potencialização da autonomia, para que cada indivíduo seja autor de sua própria biografia e desenvolva o seu *modus vivendi*.

Destarte, mesmo que a nova legislação não faça menção a interdição, entende-se que não houve a abolição do instituto no sistema jurídico pátrio, mas sim sua evolução e limitação a determinados atos da vida civil, ocorrendo apenas a extinção do padrão anteriormente existente. Cabe ressaltar, que a curatela estará mais “personalizada” à necessidade da pessoa que precisa de proteção.

Outro ponto a ser analisado é que, com a vigência do novo estatuto, surge a indagação referente ao levantamento das interdições averbadas em cartório, ou seja, a curatela instituída cairia automaticamente?

O EPD alterou normas que afetam o “status” da pessoa natural. Segundo Orlando Gomes, três são as espécies de estado ou “status”: estado político, que tem como objeto a posição do indivíduo em face do Estado; estado familiar, que leva-se em conta as situações de cônjuge e do parente e; estado individual, considerando-se, nessa categoria, a condição física do indivíduo que influencia, diretamente, em seu poder de agir. É, nessa última categoria que está a maior mudança trazida pela nova lei: a capacidade.

A problemática se dá no fato de ser ou não atribuída automaticamente a plena capacidade civil a quem foi anteriormente interditado.

Sobre o tema, pontua Farias e Rosenvald (2015, p. 342-343) que:

Por se tratar de norma que diz respeito ao estado de uma pessoa humana, a sua vigência é imediata, modificando situações jurídicas já consolidadas. Com isso, pode-se inferir, de imediato, que todas as pessoas que foram interditadas em razão de enfermidade ou deficiência mental passam a ser consideradas, *ope legis*, plenamente capazes, sendo desnecessário a prática de qualquer ato.

Com posicionamento divergente afirma Pablo Stolze (2017, p. 745):

Por óbvio, mesmo que um procedimento de interdição — hoje melhor denominado como “procedimento de curatela” — haja sido concluído, o curatelado passou a ser reputado legalmente capaz, a partir da vigência do novo Estatuto. O que não tem sentido, inclusive pela insegurança jurídica que geraria, é a conclusão de que as curatelas designadas cairiam automaticamente. Algumas razões, além da já mencionada necessidade de segurança nas relações sociais, militam em favor desta linha de intelecção. A curatela, ainda que considerada extraordinária, não deixou de existir. Assim, sem prejuízo de o interessado requerer o levantamento, nos termos das normas processuais, os termos de curatela já existentes devem ser interpretados na perspectiva do Estatuto, considerando-se o âmbito limitado de atuação do

curador, quanto à prática de atos de natureza patrimonial. Em suma, não se deve considerar que as curatelas já designadas quedar-se-iam, a partir do Estatuto, como em um “passe de mágica.

Percebe-se, dessa forma, que existem divergências doutrinárias quanto a aplicação das alterações feitas pelo EPD no caso concreto, demandando cautela, principalmente, por parte do magistrado.

Todavia, devido à segurança jurídica, seria inadequado considerar de plano que, a partir do Estatuto, todas as curatelas antes deferidas, seriam inválidas. Desse modo, não sendo o caso de se requerer o levantamento da interdição ou de ingressar com um pedido de tomada de decisão apoiada, os termos de curatela já lavrados, continuam válidos, porém, com sua eficácia limitada aos termos do EPD, ou seja, somente no que tange ao conteúdo patrimonial e negocial.

4 Reflexos Jurídicos Da Mudança Na Teoria Das Incapacidades

A nova teoria das incapacidades, que passou a vigorar com a Lei nº 13.146/2015, desatrelou os conceitos de incapacidade a de pessoa com deficiência, trazendo inúmeros efeitos jurídicos decorrentes de suas alterações, requerendo cautela na prática dos atos, fatos ou negócios jurídicos.

4.1 Do Negócio Jurídico

O estudo do negócio jurídico, feito sob a ótica doutrinária, se dará de forma tripartida, analisando-se os planos: a) da existência, que são os elementos essenciais, os pressupostos de existência; b) da validade, são elementos do plano da existência com algumas qualificações e; c) de eficácia, que são os efeitos gerados pelo negócio em relação às partes e em relação a terceiros, estando relacionados com a suspensão e resolução de direitos e deveres.

Nesse diapasão, o exame da vontade tem grande relevância para a validade do negócio jurídico, já que esta é exatamente o elemento essencial a que se refere o plano da existência, sendo indispensável para a existência do negócio. Verifica-se, dessa forma, a possibilidade do agente que externa à vontade responsabilizar-se pelos deveres advindos do ato praticado, levando-se em consideração seu discernimento e condições individuais de entendimento dos resultados de sua escolha.

Com isso, os atos praticados por pessoas cuja deficiência psíquica ou intelectual resultasse na redução de discernimento, sendo declaradas judicialmente incapazes, estariam eivados de vício de vontade, ocasionando sua invalidez, podendo ser esta absoluta (nulidade) ou relativa (anulabilidade), a depender do grau de incapacidade do agente, nos termos do art. 104, I do Código Civil.

Com o objetivo de promover a autonomia patrimonial e existencial da pessoa com deficiência intelectual, o EPD em seu art. 6º prevê que “a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa”. Dessa maneira, sendo o deficiente, o enfermo ou excepcional pessoa plenamente capaz, não se aplicam as invalidades previstas nos artigos 166, I e 171, I do código civil, que dispõe, respectivamente, o seguinte:

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; (...)

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

I - por incapacidade relativa do agente; (...)

Assim, as pessoas supramencionadas, que não se encontram submetidas à curatela, bem como não estejam amparadas pela tomada de decisão apoiada, poderão celebrar, sozinhas e em seu próprio nome, negócios jurídicos, sem qualquer restrição, posto que o EPD concedeu-lhes a plena capacidade.

Lado outro, no que tange a exteriorização da vontade, requisito básico de existência do negócio jurídico, existe a possibilidade de utilizar os vícios de consentimento (erro, dolo, coação, estado de perigo e lesão), como medida de proteção à pessoa com deficiência mental, podendo ser arguidos em defesa de seu patrimônio.

Nesse sentido, Iara Pereira Ribeiro (RIBEIRO, 2015, p. 122), ensina que o negócio jurídico realizado pela pessoa com deficiência será válido quanto à capacidade. Porém, será nulo o ato, quando o objeto for impossível, ilícito, indeterminado ou indeterminável e, quando verificados os vícios de consentimento, poderá ser anulável.

Ainda, faz-se necessária a análise das medidas impostas pelo estatuto na defesa da pessoa com deficiência.

Conforme preconiza o §4º do art. 1.783-A do CC/2002-A, a decisão tomada pela pessoa apoiada, respeitados os limites do apoio acordado, terá validade e

efeitos perante terceiros, sem que haja qualquer restrição. Outrossim, de acordo com o §5º, os terceiros poderão solicitar que os apoiadores contra assinem o contrato ou acordo, devendo especificar sua função em relação ao apoiado.

Dessa forma, caso a pessoa com deficiência, resguardada pelo instituto da tomada de decisão apoiada, pratique pessoalmente ato que foi acordado a necessidade de apoio, poderá ser invocada a anulabilidade.

Por sua vez, o §6º do supramencionado dispositivo legal, estabelece que havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, após ser ouvido o Ministério Público, deverá o juiz decidir sobre a questão. Assim, caso o negócio jurídico realizado pela pessoa com deficiência seja de menor risco, sua decisão prevalecerá a dos apoiadores.

Desse modo, quando o negócio jurídico, de maior risco, for realizado com divergência de opinião entre o apoiado e um dos apoiadores, haverá a possibilidade de anulação desse ato.

No tocante a anulação dos atos praticado pela pessoa com deficiência mental que esteja sob a proteção da curatela, Carlos Roberto Gonçalves (2016, p.114) nos esclarece que:

É possível, no entanto, pronunciar-se a anulabilidade do negócio realizado pelo relativamente incapaz ou deficiente, mesmo antes da decretação judicial de sua interdição, desde que provada a sua incapacidade ou deficiência. A diferença é que, se o ato foi praticado antes da sentença de interdição, a decretação da anulabilidade dependerá da produção de prova inequívoca da incapacidade.

Logo, desde que provada de forma inequívoca a ausência ou redução de discernimento da pessoa com deficiência, será possível anular o negócio jurídico realizado por este, antes mesmo da decretação judicial de sua curatela.

Para Fábio Ulhoa Coelho (2016, p.187) será válido o negócio jurídico que beneficia a pessoa com deficiência, levando-se em consideração a boa-fé do contratante. Caso prejudicial, reputa-se a má-fé ao outro contratante e o negócio jurídico será inválido, podendo ser nulo ou anulável.

Portanto, os atos praticados por pessoa com deficiência mental antes da sentença que determina sua curatela, devem ser analisados de acordo com o caso concreto, podendo ser esses atos eivados de vício e, assim, decretada sua

invalidade, ou podendo convalescer, se benéfico à pessoa com deficiência. Quanto aos atos praticados após a sentença, esses serão anuláveis.

4.2 Da Prescrição e Decadência

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, bem como os impossibilitados de exprimir sua vontade eram beneficiados com o impedimento ou a suspensão do curso do prazo prescricional.

Porém, com a nova estruturação do regime jurídico das incapacidades, que retirou as pessoas com deficiência do rol dos incapazes, repercutiu diretamente na aplicação do instituto da prescrição contra estas pessoas, ou seja, a prescrição e a decadência correrão normalmente contra elas.

Assim, a prescrição e a decadência somente não correrão contra os absolutamente incapazes, decorrentes do critério objetivo, ou seja, menores de 16 anos, por força dos artigos 198, I e 208 do Código Civil.

4.3 Da Responsabilidade Civil

Segundo Cavalieri Filho (2012, p. 26-27), imputar significa “atribuir a alguém a responsabilidade por alguma coisa”. Ainda nas palavras do autor, “imputabilidade, é, pois, o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para responder pelas consequências de uma conduta contrária ao dever”.

Dessa forma, para que uma pessoa que comete ato ilícito seja responsabilizada pelo dano causado a outrem, será necessário que esta tenha capacidade de discernimento.

De acordo com esse entendimento a imputabilidade é pressuposto da responsabilidade civil, juntamente com a ilicitude e o nexa causal. Cavalieri Filho (ibidem, 2012, p. 27) nos ensina que:

Dois são os elementos da imputabilidade: maturidade e sanidade mental. Importa o primeiro desenvolvimento mental; e o segundo, higidez. Consequentemente, imputável é o agente mentalmente são e desenvolvido, capaz de entender o caráter de sua conduta e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Destarte, aquele que não compreende sua conduta será considerado inimputável e, nesse caso, a responsabilidade se dará de forma substitutiva ou coexistente de outra pessoa.

Conforme preceitua os artigos 186 e 927, ambos do Código Civil, a pessoa que, por ação ou omissão, agindo com dolo ou culpa, violar direito ou causar dano a outrem comete ato ilícito, ficando o agente obrigado a reparar o ofendido.

Porém, no tocante à responsabilidade do incapaz, o artigo 928 do Código Civil preconiza que “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”. Verifica-se, analisando o artigo em comento, que a responsabilidade civil do incapaz será subsidiária ao passo que somente será acionada nos casos em que o tutor ou curador não tiver a obrigação legal de reparar o dano ou não tiver meios para tanto.

Importante ressaltar que, se o curador responder pelo dano, caberá ação regressiva contra o curatelado, para o ressarcimento do prejuízo resultante da reparação do dano, conforme inteligência do art. 934 do Código Civil.

Antes da edição da Lei nº 13.146, de 2015, aplicavam-se essas diretrizes normativas à pessoa com deficiência, pois estas figuravam nas hipóteses de incapacidade, seja absoluta ou relativa.

Com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, foram alterados os artigos 3º e 4º do Código Civil, que dispunham sobre a capacidade civil, retirando, repisa-se, os deficientes mentais do rol dos absolutamente incapazes, alterando-se, conseqüentemente, todo o panorama supramencionado.

Assim, de acordo com as mudanças trazidas pela nova lei, no que tange a responsabilidade civil, a pessoa com deficiência, passa responder, em tese, exclusivamente com seus próprios bens pelos danos que causar a terceiros, afastando-se a responsabilidade subsidiária criada atualmente pelo artigo 928 do Código Civil.

No caso da pessoa com deficiência, excepcionalmente, ter sua capacidade limitada para a prática de certos atos, submetendo-se, ao regime de curatela ou procedimento de tomada de decisão apoiada, não se aplicará a regra preceituada no artigo 928 do Código Civil. Isso porque diferentemente da anterior interdição, hoje a curatela é específica para determinados atos, devendo ser proporcional às

necessidades e circunstâncias de cada caso, afetando somente, os negócios jurídicos relacionados aos direitos de natureza patrimonial. Assim, não seria razoável atribuir ao curador a responsabilidade subsidiária, pois este não representa o deficiente em todos os atos da vida civil.

4.4 A Pessoa com Deficiência como Testemunha

Entre os meios de prova previstos pelo Código Civil, há a prova testemunhal, que será obtida por meio da inquirição de testemunhas a respeito de fatos relevantes para a resolução da lide.

O Código Civil, em seu art. 228, prescrevia um rol de pessoas que não devem ser testemunhas. Primeiramente, elenca os menores de dezesseis anos (inciso I); em seguida, dispõe sobre as pessoas que, por enfermidade ou retardamento mental, não tiverem discernimento para a prática da vida civil (inciso II) estes rotulados, pelo código anterior, como loucos de todo gênero; os cegos e surdos, quando a ciência do fato que se quer provar dependa dos sentidos que lhes faltam (inciso III); o interessado no litígio, o amigo íntimo ou o inimigo capital das partes (inciso IV) e; por fim, os cônjuges, os ascendentes, os descendentes e os colaterais, até o terceiro grau de alguma das partes, por consanguinidade, ou afinidade (inciso V).

Com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, em seu artigo 123, III, revogou os incisos II e III do art. 228 do Código Civil atual, que tratam das condições de admissibilidade das testemunhas e acrescentou o parágrafo 2º, admitindo a pessoa com deficiência mental como testemunha, devendo esta ser tratada em igualdade de condições com as demais pessoas. Ademais, deverá ser assegurado a pessoa com deficiência, todos os recursos de tecnologia assistiva para a colheita de seu testemunho.

Observa-se, entretanto, uma incompatibilidade entre os artigos 228 do Código civil e 447 no Código de Processo Civil de 2015. Porém, será necessário interpretar a lei processual em conformidade com as garantias conferidas pelo Estatuto, que busca alcançar a igualdade de condições das pessoas com deficiência.

Sobre o tema, defendem Cristiano Chaves de Farias, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (FARIAS, CUNHA, PINTO, ano, p.315) que o Estatuto “revogou, tacitamente, os incisos I, II e IV do § 1º do artigo 447 do novo Código de

Processo Civil de 2015, por conta da absoluta incompatibilidade entre a norma antecedente e a subsequente” (art. 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro).

5 Alteração Promovida Pelo Estatuto Da Pessoa Com Deficiência No Direito De Família

Com o objetivo de romper as barreiras impostas pela antiga legislação às pessoas com deficiência mental e, com isso, diminuir as desigualdades e discriminação impostas a elas, o estatuto da pessoa com deficiência trouxe mudanças significativas no campo do direito de família.

Sobre o tema, o art. 6º do Estatuto traz regras fundamentais quanto ao direito de família envolvendo pessoas com deficiência. Diz o dispositivo:

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.”

Assim, a Lei nº 13.146/2015, garantiu às pessoas com deficiência a capacidade civil para casar e constituir união estável.

Para a habilitação do casamento, será necessário que a pessoa com deficiência manifeste de forma clara sua vontade. Porém, o Oficial de Registro Civil deverá analisar, no momento da qualificação e entrevista do nubente, se este tem domínio de sua vontade. Caso tenha dúvida sobre a capacidade da pessoa em manifestar claramente sua vontade, poderá, o Oficial, em cumprimento ao art. 67, § 1º da Lei de Registros Públicos, remeter o procedimento de habilitação de casamento ao Ministério Público.

Outro ponto importante a ser analisado, é sobre as pessoas com deficiência mental que foram interditas e queiram contrair matrimônio. O entendimento sobre o assunto é que não há a necessidade do levantamento das interdições já

transitadas em julgado, haja vista que o EPD conferiu expressamente a capacidade para o casamento em seu artigo 9º 6, tendo sua aplicabilidade imediata.

Ademais, como já dito, os termos das curatelas já expedidas permanecerão válidos, porém, sua eficácia fica limitada aos atos de natureza negocial e patrimonial. Dessa forma, não será necessária a anuência do curador da pessoa interdita para o casamento celebrado sob o regime legal de bens. Entretanto, deverá haver a concordância do curador, no caso de haver intenção de modificação do regime de bens do casamento, com pacto antenupcial.

Outro ponto a ser observado, será a do art. 1.518, que em sua redação passou a prever que, até a celebração do casamento, podem os pais ou tutores revogar a autorização para o matrimônio. Assim, excluiu-se a menção aos curadores, pois não se decreta mais a nulidade do casamento das pessoas que mencionadas no antigo art. 1.548, inciso I.

Em seguida, revogou-se o inciso I do artigo 1.548 do Código Civil que em sua redação dizia ser nulo o casamento do “enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil”. Nesse sentido, com a entrada em vigor da referida lei, pessoas com deficiência poderão constituir família.

Ao artigo 1.550, o qual se refere a nulidade relativa, acrescentou-se o parágrafo segundo, que dispõe “A pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbia poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador”. Nota-se que em matéria de casamento a lei possibilita circunstâncias para a manifestação do consentimento diversa das que envolvem os atos ordinários da vida civil.

O artigo 1.557, teve seu inciso III modificado com a seguinte redação: “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”; e seu inciso IV revogado.

Assim, essas são as principais alterações trazidas pela Lei nº 13.146/15 no instituto do casamento, que visam elevar as pessoas com deficiência mental a um patamar de igualdade de condições e inclusão social.

Considerações Finais

A Lei nº 13.146/2015 nasceu com o objetivo de suprir a ausência de uma legislação nacional que conferisse direitos e dignidade às pessoas com deficiência, garantindo a esse grupo sua inclusão social e autonomia de vontade em igualdade de condições.

A alteração mais significativa imposta pela nova lei foi em relação ao regime das incapacidades, que concedeu a capacidade civil ilimitada às pessoas com deficiência mental, seja qual for a sua intensidade ou o grau de comprometimento do discernimento do sujeito. Essa mudança foi o “ponto chave” para as demais alterações sofridas no ordenamento jurídico, que foi o objeto central desse estudo.

A mudança apontada não implica que a pessoa com deficiência não possa vir a ter a sua capacidade limitada para a prática de certos atos, mantendo-se a possibilidade de submissão ao regime de curatela. Destaca-se, entretanto, que a curatela passou a ter caráter de medida extraordinária, devendo durar o menor tempo possível. Além disso, o referido instituto afetará apenas os aspectos patrimoniais, concedendo a liberdade necessária para que a pessoa com deficiência tenha o controle sobre os atos de conteúdo existencial.

Também observou o nascimento de um novo instituto, a Tomada de Decisão Apoiada, no qual visa enaltecer a escolha da pessoa com deficiência, que traz para junto de si, pessoas de sua confiança para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, sem, contudo, ter sua capacidade limitada.

O estudo percorreu por diversos temas alterados pelo EPD, na seara do Direito Civil, como por exemplo, o negócio jurídico praticado por pessoa com deficiência, a possibilidade de responsabilização civil, bem como as mudanças no tocante ao direito de família.

Dessa forma, constatou-se que o estatuto operou uma grande mudança de paradigmática no ordenamento jurídico brasileiro, diminuindo as barreiras da exclusão e incluindo o deficiente na sociedade, garantindo-lhe uma vida independente, com igualdade no exercício da capacidade jurídica. Porém, percebe-se a existência de dúvidas acerca da aplicação da lei no caso concreto, demandando cautela por parte dos operadores do direito. Esse fato mostra a necessidade cada vez maior de discussão dos temas pertinentes.

Daí a razão desse estudo: contribuir para a análise do tema, ciente de que ainda há um longo caminho a percorrer.

Referências

- BRASIL. **Código Civil de 1916**. Lei 3.071/16. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em 24/01/2019.
- _____. **Código Civil de 2002**. Lei 10.406/02. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 24/01/2019.
- _____. **Código de Processo Civil de 2015**. Lei 13.105/15. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em 24/01/2019.
- _____. **Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Lei 13.146/15. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em 24/01/2019.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: parte geral**, volume I. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v.1.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v.1.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. **É o fim da interdição?**. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/304255875/eofim-da-interdicao-artigo-de-pablo-stolz>. Acesso em 31.jan.2019.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. V. 1.
- LÔBO, Paulo. **Com Avanço Legal Pessoas com Deficiência Mental não são mais incapazes**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo->

familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes. Acesso em 16 de fev. de 2019.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Lei nº 13.146/2015 acrescenta novo conceito para capacidade civil. Consultor Jurídico, ago/2015.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-10/processo-familiar-lei-13146-acrescenta-conceito-capacidade-civil>. Acesso em 19 de mar. de 2019.

REALE, Miguel. **O direito como experiência.** ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência altera regime civil das capacidades.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jul-20/estatuto-pessoa-deficiencia-altera-regime-incapacidades>. Acesso em: 01.fev.2019.

RIBEIRO, Iara Pereira. **A capacidade civil da pessoa com deficiência intelectual.** In: XXIV Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM Helder Câmara, 2015, Florianópolis: Direito Civil Contemporâneo II. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/oy1ux21y/8J38ic2GY5847PkM.pdf>. Acesso em 18 de abril 2018.

ROSENVALD, Nelson. **O Direito Civil em movimento/Nelson Rosenvald** – Salvador: Juspodivm, 2017.

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. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>. Acesso em: 14 dez 2018.