

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

JÉSSICA CANCELLA DE ABREU

**AS CAUSAS DE INCAPACIDADE JURÍDICA NO ORDENAMENTO
JURÍDICO PÁTRIO**

VOLTA REDONDA

2019

**FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

**AS CAUSAS DE INCAPACIDADE JURÍDICA NO ORDENAMENTO
JURÍDICO PÁTRIO**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito do UniFOA como requisito à
obtenção do título de bacharel em Direito.

Aluna:

Jéssica Cancelli de Abreu

Orientadora:

Marise Baptista Fiorenzano Henrichs

VOLTA REDONDA

2019



Fundação Oswaldo Aranha



FOLHA DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:

*As causas de incapacidade jurídica no ordenamen-
to jurídico pátrio*

Elaborado por *Jessica Lianella Alves* apresentado publicamente perante a Banca Avaliadora, como parte dos requisitos para conclusão do Curso de Direito.

Aprovada em *22* de *maio* de *2019*

Banca Avaliadora:

Luise Baptista Lourenço Spivich

Professor Orientador - Unifoa

Roberto Roberto de Jesus

Professor Avaliador - Unifoa

[Assinatura]
Professor Avaliador - Unifoa

À minha mãe, família e amigos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais por me apoiarem ao longo dessa caminhada, tendo paciência, compreensão, carinho e dedicação. Agradeço a minha orientadora Marise Baptista Fiorenzano Henrichs por passar todos os seus conhecimentos, pela paciência e dedicação. E, agradeço a todas as pessoas que fizeram parte dessa caminhada.

RESUMO

O presente trabalho irá abordar a questão da Incapacidade Jurídica no ordenamento pátrio depois da entrada do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que alterou os artigos do código civil que lhe são relacionados. Neste trabalho, busca-se esclarecer a questão da incapacidade relativa, suas hipóteses, legitimação, os procedimentos judiciais como a tomada de decisão apoiada e a curatela, suas consequências. Tratar-se-á também, que com o advento da nova lei e suas alterações, as pessoas que possuem algum tipo de deficiência passaram a gozar de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida, em uma tentativa de que passaram a ser, efetivamente, incluídas na sociedade, adquirindo o direito à real proteção da dignidade, princípio fundamental previsto em nossa Carta Magna. Além disso, qual tem sido o entendimento dos Tribunais ao tratar de questões práticas, bem como, a forma como serão tratados aqueles que comprovadamente não possuem nenhum discernimento, em razão de doença grave, que de fato tenham-lhe tirado a autodeterminação.

Palavras-chaves: Incapacidade jurídica; Estatuto da Pessoa com Deficiência; Deficiência.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	08
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CÓDIGO CIVIL.....	10
2.1 A Codificação Do Direito Civil Brasileiro.....	10
2.2 Personalidade Jurídica, Capacidade Jurídica e Legitimação.....	13
2.3 Incapacidade Jurídica e as Modificações no Código Civil de 1916 e 2002.....	16
3 ALTERAÇÃO DOS ARTIGOS DE INCAPACIDADE JURÍDICA PELA LEI 13.146/2015.....	23
4 TOMADA DE DECISÃO APOIADA.....	27
5 CURATELA.....	33
6 JURISPRUDÊNCIA NO ORDENAMENTO PÁTRIO.....	42
7 CAPACIDADE MATRIMONIAL.....	48
8 CONCLUSÃO.....	51
9 REFERÊNCIAS.....	53

1 INTRODUÇÃO

Os fatos sociais evoluem com o tempo, e ensejam modificações legislativas para acompanhá-los. O Sistema normativo brasileiro vem sofrendo modificações constantes para adequar as normas infraconstitucionais aos valores constitucionais.

Há que se ressaltar que quando a Constituição Federal alçou a dignidade da pessoa humana ao patamar de fundamento da República, no art. 1º, Inc. III, o indivíduo passou a ser o centro do ordenamento, devendo sua dignidade ser protegida, nas relações entre indivíduos, e destes com o Estado, de forma a garantir igualdade de direitos e isonomia nas relações.

Uma das mudanças legislativas de grande repercussão foi a criação da lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), que alterou alguns dispositivos legais do código civil em relação à matéria da Incapacidade civil, que preceitua que as pessoas que possuem algum tipo de deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.

Ressalte-se que antes da criação dessa lei, os indivíduos portadores de deficiência sofriam com a exclusão social, vez que não podiam praticar atos da vida civil, ou seja, não possuíam capacidade plena para praticarem os atos da vida civil, e necessariamente, deveriam ser representados ou assistidos pelos seus representantes legais e eram considerados incapazes relativamente ou absolutamente. Com a entrada do Estatuto da Pessoa com Deficiência, passaram a ser considerados pessoas civilmente capazes para a prática dos atos da vida civil, salvo se estiverem sob curatela. Sendo que, esta, com o advento da nova lei afetará somente os atos patrimoniais dos curatelados. O Estatuto da Pessoa com Deficiência, seja física ou mental, confere capacidade plena aos deficientes.

Com a alteração da redação do antigo inciso III do art. 3º do Código Civil, para o inciso III do art. 4º (pessoas que por causa transitória ou permanente, não possam exprimir a sua vontade), pessoas que antes eram tidas como absolutamente incapazes, passa a ser relativamente incapazes.

Nesse caso, não se trata apenas de uma questão topográfica de mudança de um artigo para outro, mas sim quais serão os efeitos que serão sentidos pela mudança daquele que outrora era absolutamente incapaz e agora passa a ser

relativamente incapaz. E ainda, em relação aos que por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido, os excepcionais sem o desenvolvimento mental completo, e dos que por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem discernimento para a prática de atos da vida civil, que com o advento da nova lei, passaram a ser plenamente capazes.

O presente estudo tem como objetivo analisar as mudanças trazidas pela nova legislação que alterou as hipóteses de incapacidade civil. E ainda, compreender as modificações dos dispositivos do direito civil, quanto aos entendimentos jurisprudências a respeito do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

No segundo capítulo tratar-se-á sobre a evolução histórica do direito civil, a maneira de como se deu a codificação do Código Civil brasileiro, os conceitos da personalidade jurídica, da capacidade jurídica e a legitimação. E, a questão da incapacidade jurídica e as suas modificações no Código Civil de 1916 e 2002.

O terceiro capítulo disporá sobre as alterações ocorridas nos artigos da incapacidade civil trazidas pela lei 13.146/2015.

O quarto capítulo tratará do novo instituto assistencial chamado tomada de decisão apoiada, em que a própria pessoa com deficiência irá escolher dois apoiadores, para dar-lhe apoio. Mas, quem tomará as decisões será o próprio indivíduo apoiado.

O quinto capítulo discorrerá sobre o instituto da curatela, que afetará somente os atos relacionados aos patrimônios e negócios.

O sexto capítulo apontará a jurisprudência no ordenamento pátrio que demonstrará de que forma o tribunal está enfrentando as questões relacionadas ao Estatuto da Pessoa com Deficiência.

O sétimo capítulo abordará sobre a capacidade matrimonial, conforme, preceitua em seu artigo 6º do estatuto que as pessoas com deficiência são indivíduos plenamente capazes para exercer os direitos de família.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CÓDIGO CIVIL

Antes de adentrar no presente estudo, será abordado como ocorreu a criação do diploma do código civil e as transformações entre o diploma atual e o antigo diploma do ano de 1916.

2.1 A Codificação Do Direito Civil Brasileiro

O direito brasileiro se transforma de acordo com as mudanças que ocorrem ao longo do tempo na sociedade. Uma das principais mudanças foi a criação do diploma do código civil. Antes da criação do código civil de 1916 ocorreram muitas transformações no mundo jurídico.

O sistema normativo brasileiro sofreu várias mudanças. Na época em que o Brasil era colônia de Portugal adotava o sistema normativo do colonizador, ou seja, antes da proclamação da independência todo o sistema normativo adotado em Portugal era aplicado no território brasileiro (STOLZE; PAMPLONA, 2017).

Após a separação formal de Portugal da Espanha, foram promulgadas, no novo reino, As Ordenações Afonsinas, em 1446, em seguida, no ano de 1521, As Ordenações Manuelinas. No ano de 1603, foram criadas As Ordenações Filipinas, cujo seguimento era baseado, como nas ordenações anteriores, no sistema romano e canônico (STOLZE; PAMPLONA, 2017, p. 93).

No ano de 1822 sucedeu a independência do Brasil, porém, não tinha circunstâncias de criar-se uma nova legislação da noite para o dia. Devido tal motivo, a lei de 20 de outubro de 1823 decretou que continuasse a vigor no Império a legislação do Reino, que naquela época era as Ordenações Filipinas, até que viesse uma legislação própria (STOLZE; PAMPLONA, 2017).

De acordo com o doutrinador Sílvio Venosa (2007, p. 98), *in verbis*: “A Constituição brasileira de 25 de março de 1824, referia-se expressamente à organização de um Código Civil e Criminal, no seu artigo 179, inc. XVIII”. Esse

dispositivo determinou que se organizasse, o quanto antes, um Código Civil baseado na justiça e na equidade.

Então, percebe-se a urgência de quanto antes criar um código civil para nortear a sociedade. As tentativas para elaboração das leis foram muitas até se chegar à criação do diploma legal, demorou mais do que se esperava. Foi no ano de 1830 surgiu o código criminal e o código comercial em 1850, a codificação do diploma civil brasileiro percorreu um longo caminho até chegar a sua criação (VENOSA, 2007).

Sobre a questão Sílvia Venosa (2007, p. 98) diz o seguinte: “Em 1855, pensou-se em Nabuco Araújo, então Ministro da Justiça, para realizar a tarefa da codificação”. Contudo, Nabuco Araújo propôs o nome de Teixeira de Freitas para realizar uma consolidação, que era fundamental para o procedimento da codificação.

Diante disso, uma vez realizada a consolidação, Teixeira de Freitas ficou encarregado de redigir o projeto. Ele realizou um trabalho preparatório, denominado Esboço, porque era publicado parcialmente, de acordo com a elaboração. O governo imperial começou a apressar a tarefa do jurista. E devido às reclamações, Teixeira de Freitas renuncia a tarefa e o encargo de elaborar o projeto no ano de 1866.

Diante da renúncia do Jurista Teixeira de Freitas, o governo confia o trabalho de elaboração das leis a Nabuco de Araújo, em 1872, entretanto, o autor falece tendo deixado um rascunho com 182 artigos redigidos no ano de 1878 (VENOSA, 2007).

Em seguida, ocorreu uma terceira tentativa da criação do Código Civil que coube ao jurista mineiro Joaquim Felício dos Santos. Sua obra foi denominada “Apontamento para o Projeto do Código Civil Brasileiro”, apresentada no ano de 1881 (VENOSA, 2007).

Nessa época foi criada uma comissão para estudar o projeto, no entanto, terminou com o parecer desfavorável. Essa comissão foi dissolvida em 1886, e além disso, os deputados não chegaram a pronunciar sobre o projeto. Quando sobreveio a República, não obteve sucesso essa tentativa de codificação (VENOSA, 2007, p. 99).

Em seguida ocorreu à proclamação da República, ainda não estavam consolidadas as bases para Federação, gerou uma dúvida em relação à competência da União para tratar de uma codificação de base federal, sendo que o Ministro Campos Sales tinha dissolvido a comissão nomeada às vésperas da República (VENOSA, 2007).

Foi no ano de 1890, que o Ministro Campos Sales entendeu que a comissão não divulgava bons resultados e delegou ao jurista Coelho Rodrigues a tarefa de organizar o projeto do Código Civil. O projeto foi concluído em 1893, porém, não foi benquisto pelo governo, pois, tinha um parecer contrário da comissão que examinou o projeto (VENOSA, 2007).

No ano de 1895, o Senado nomeou uma comissão especial para escolher qual projeto abandonado serviria de base para o futuro código civil. E, no ano seguinte, o governo autoriza a contratação de um jurisconsulto ou uma comissão de jurisconsultos para que procedesse à revisão do Projeto de Coelho Rodrigues. O nome escolhido foi de Clóvis Beviláqua, jurista cearense e professor da Faculdade de Recife, que recomendou aproveitar o que for possível do projeto de Coelho Rodrigues. (VENOSA, 2007)

Clóvis Beviláqua muda-se para o Rio de Janeiro e em pouco mais de seis meses cumpriu a missão, no ano de 1899. Houve numerosas reuniões para críticas e emendas até seguir para a Câmara dos Deputados, em que a chamada “Comissão 21” redigiu oito volumes de atas. No ano de 1902, a câmara dos deputados aprova o Projeto e o remete ao Senado. Rui Barbosa é o relator da comissão e redigiu em três dias seu parecer, prendendo-se mais à forma do que ao conteúdo, ensejando assim, uma enorme discussão sobre a matéria. (VENOSA, 2007).

Somente no ano 1912 concluiu o Senado seu trabalho e encaminhou o Projeto à Câmara, com várias emendas. A maior parte das emendas tem a ver com a redação. Finalmente, depois de um longo período de discussões, as comissões da Câmara e do Senado, prepararam a redação definitiva, sendo que o Projeto foi aprovado em dezembro de 1915, sancionado e promulgado em 01/01/1916, convertendo-se na lei nº 3.071/1916, entrou em vigor no dia 01/01/1917 (VENOSA, 2007).

Assim, depois de um longo período de discussões sobre o Projeto para a criação de um código civil brasileiro, nasceu o diploma do Código civil de 1916. Com o intuito de garantir os direitos e obrigações da sociedade.

2.2 Personalidade Jurídica, Capacidade Jurídica e Legitimação

Antes de adentrar no instituto da incapacidade jurídica, o presente trabalho abordará os conceitos da personalidade jurídica, capacidade jurídica e legitimação. De acordo com o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 94) o conceito de personalidade jurídica está conectado ao de pessoa. Ele menciona o seguinte: “Todo aquele que nasce com vida torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade”. O autor também descreve que a personalidade jurídica pode ser determinada como: “[..] aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações ou deveres na ordem civil”.

O diploma legal do código civil em seu artigo 1º entrelaça o conceito de capacidade com o de personalidade, ao afirmar que: “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. Ao declarar que o indivíduo tem personalidade é a mesma coisa que falar que ele tem capacidade para ser possuidor de direitos.

O instituto da capacidade é a medida da personalidade, visto que, para alguns ela é plena e, para outros, limitada.

Vale ressaltar como foi mencionado anteriormente, que o conceito de personalidade entrelaçasse com o conceito de pessoa. De acordo com o artigo 2º do Código Civil Brasileiro prescreve quando inicia a personalidade natural, aduz o seguinte: “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salva, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

Conforme o sistema adotado, tem-se o nascimento com vida o marco inicial da personalidade. Obedecendo-se, no entanto, os direitos do nascituro, a partir da concepção, em razão de que desde esse instante já começa a formação do indivíduo (GONÇALVES, 2017).

Existem três teorias buscam elucidar e demonstrar a situação jurídica do nascituro. A teoria natalista assegura que a personalidade jurídica apenas se inicia

com o nascimento com vida. Já a teoria concepcionista admite que se adquire a personalidade jurídica antes do nascimento, ou seja, desde a concepção. E por último a teoria condicionada sustenta que o nascituro é pessoa condicionada, porque a obtenção da personalidade acha-se sob a sujeição de condição suspensiva, que é o nascimento com vida. E essa, é um desdobramento da teoria natalista e concepcionista, em razão de que também parte do princípio de que a personalidade tem início com o nascimento com vida e admite-se que o nascituro adquire a personalidade antes do nascimento, isto é, desde a concepção, excluídos somente os direitos patrimoniais, decorrentes de herança, legado e doação, que estão condicionados ao nascimento com vida (GONÇALVES, 2017).

A teoria adotada no nosso ordenamento jurídico é a teoria condicionada, segundo o autor supracitado, que é o desdobramento da teoria natalista junto com a concepcionista, ou seja, o início da personalidade jurídica se dá com o nascimento com vida do indivíduo, entretanto, põe a salvo os direitos do nascituro desde a concepção, conforme preleciona o dispositivo legal do diploma do código civil.

Observar-se-á que de acordo com o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 95) que a personalidade e capacidade se entrelaçam, como se verifica a seguir:

Personalidade e capacidade completam-se: de nada valeria a personalidade sem a capacidade jurídica, que se ajusta assim ao conteúdo da personalidade, na mesma e certa medida em que a utilização do direito integra a ideia de ser alguém titular dele.

Diante do exposto acima percebe-se que tanto a personalidade como a capacidade se complementam. Porém, não se devem confundir os conceitos. Pois, todos os indivíduos possuem personalidade, porém, nem todos possuem a capacidade plena que é a junção da capacidade de direito mais a capacidade de fato.

A capacidade surge, como um mecanismo de concretização da personalidade – que é reconhecida a todas as pessoas naturais e jurídicas (CHAVES; ROSENVALD, 2017).

Em síntese, capacidade jurídica nada mais é que aptidão para adquirir direito e assumir obrigações pessoalmente no âmbito da vida civil. De acordo com os doutrinadores Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2017, p. 330), mencionam o seguinte: “[.....] (a capacidade jurídica) diz à possibilidade genérica de praticar atos jurídicos pessoalmente. Porém, não são todas as pessoas que estão habilitadas para praticar qualquer ato no ordenamento jurídico”.

O instituto da capacidade jurídica se divide em capacidade de direito ou de gozo (também conhecida como capacidade de aquisição de direitos) e capacidade de fato ou capacidade de exercício. A capacidade de direito é a que todas as pessoas possuem ao nascerem com vida. Ela é reconhecida a todos os seres humanos sem nenhuma distinção.

De acordo com o entendimento dos doutrinadores Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2017, p. 331), aduzem o seguinte: “[..] a capacidade de direito é a própria aptidão genérica reconhecida universalmente, para alguém ser titular de direitos e obrigações”.

Ressaltar-se-á que diferente da capacidade de direito, a capacidade de fato nem todos os indivíduos possuem. Essa capacidade é aptidão do indivíduo exercer, por si mesmo, diversos atos jurídicos da vida civil.

Oportuno mencionar que a capacidade de fato presume a capacidade de direito, contudo o contrário não ocorre. O indivíduo para adquirir a capacidade plena, necessita dispor tanto da capacidade de direito quanto a capacidade de fato.

Assim, para se ter a capacidade plena precisa ocorrer a junção da capacidade de direito e a capacidade de fato. Pois, se o indivíduo detiver somente a capacidade de direito, ele terá sua capacidade jurídica limitada, ou seja, irá sofrer algumas restrições no ordenamento jurídico. Significa dizer que não poderá praticar atos da vida civil pessoalmente.

Diante do exposto acima, percebe-se que para uma pessoa possa praticar atos da vida civil, ela precisará ser assistida ou representada. Uma vez que esse indivíduo não possui os requisitos para assumir certos atos no mundo jurídico, logo

possuem capacidade jurídica limitada. Condição essa que as normas jurídicas os definem como pessoas incapazes.

Em relação a questão da legitimação, deve-se tomar um certo cuidado. Capacidade não se confunde com legitimação. Legitimação é a aptidão para exercer determinados atos jurídicos, uma espécie de capacidade especial obrigatória em certas ocasiões. Desta maneira, por exemplo, o ascendente é de forma genérica capaz, mas só estará legitimado a vender a um descendente se o seu cônjuge e os outros ascendentes expressamente autorizarem (art. 496 CC).

O autor Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 97) aduz em sua obra quem são as pessoas impedidas de exercer certos atos jurídicos por falta de legitimação, verifica-se a seguir:

A falta de legitimação alcança pessoas impedidas de praticar certos atos jurídicos, sem serem incapazes, como por exemplo, o tutor, proibido de adquirir bens do tutelado (art.1.749, I CC); o casado, exceto no regime de separação absoluta de bens, de alienar imóveis sem a outorga do outro cônjuge (art.1.647 CC); os tutores ou curadores em dar em comodato os bens confiados a sua guarda sem autorização especial (art. 580).

Destarte, no próximo tópico será abordado detalhadamente o instituto da incapacidade jurídica sob a ótica das alterações efetuadas no Código Civil.

2.3 Incapacidade Jurídica e as Modificações no Código Civil de 1916 e 2002

Como se percebe, a capacidade jurídica é a regra, sendo que, a incapacidade é exceção. A incapacidade jurídica é a falta de aptidão para praticar pessoalmente os atos da vida civil.

A pessoa que possui incapacidade jurídica seja absoluta ou relativa, deve ser representada ou assistida, vai depender do nível de sua incapacidade civil. Esses institutos supre a incapacidade.

O rol das pessoas inclusas no instituto da incapacidade civil no ordenamento jurídico pátrio vem, ao longo dos anos, se modificando, pois, os sujeitos que não possuem plena capacidade de fato que eram trazidos nos dispositivos de que tratavam da incapacidade pelo código civil de 1916, não é o mesmo do código civil 2002, que sofreu consideráveis mudanças em alguns dos seus dispositivos, principalmente, em relação a incapacidade jurídica, com o *advento* da nova lei 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência. Sendo que, as mudanças trazidas por essa lei, serão abordadas no decorrer do trabalho.

De acordo com Pablo Stolze, a incapacidade traduz a falta de aptidão para praticar pessoalmente atos da vida civil, como se verifica, *in verbis*:

A previsão legal da incapacidade traduz a falta de aptidão para praticar pessoalmente atos da vida civil. Encontra-se nessa situação a pessoa a quem falte capacidade de fato ou de exercício, ou seja, que esteja impossibilitada de manifestar real e juridicamente a sua vontade (STOLZE; PAMPLONA, 2017, p.148).

Como dito acima, a incapacidade civil nada mais é do que a inaptidão para a prática de determinados atos na vida civil, essa restrição é imposta pela lei. Para que os atos praticados por incapazes possam operar efeitos e terem validade no mundo jurídico, razão pela qual, deve ser representada ou assistida, o que vai depender do nível de sua incapacidade jurídica. A incapacidade civil é suprida pelos institutos da representação e assistência. Porém, mais a frente desse presente estudo será tratada das modificações que ocorreram nesses institutos.

O código civil dividiu o instituto da incapacidade jurídica em incapacidade absoluta e incapacidade relativa. A incapacidade absoluta impede completamente a pessoa de exercer, por si só, os atos da vida civil. Para o ato de o incapaz ser válido, necessariamente, terá que ser representado, quando absolutamente incapaz ou assistido, quando, relativamente incapaz (VENOSA, 2017, p. 132).

Em se tratando de pessoas consideradas absolutamente incapazes, estas não possuem nenhuma capacidade de agir, sendo indiferente, a sua manifestação de vontade. Devido a essa situação, precisam ser representados por terceira

pessoa, denominada representante legal. O representante exercerá os atos da vida civil em nome do incapaz absolutamente.

Ressalta-se que de acordo com o entendimento do doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, a incapacidade absoluta é quando o incapaz está proibido totalmente de exercer por si só do direito (2017, p. 110), como se verifica, in verbis:

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.

Já a incapacidade relativa permite que as pessoas relativamente incapazes realizem certos atos da vida civil, porém, devem ser assistidas por seu representante legal, para que seus atos tenham validades no mundo jurídico. Essa modalidade como se percebe é limitada.

De acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2017, p. 336), em relação aos atos praticados pelo incapaz sem o devido procedimento legal, os atos praticados podem ensejar a invalidade absoluta ou relativa, a depender da incapacidade:

[...], a prática de um ato pelo incapaz, sem a necessária representação ou assistência, implica em invalidade, absoluta ou relativa, a depender do tipo de incapacidade: os atos praticados pelo absolutamente incapaz serão *nulos*, não produzindo qualquer efeito; enquanto os atos praticados pelo relativamente incapaz serão *anuláveis*, produzindo efeitos até que lhe sobrevenha uma decisão judicial reconhecendo a invalidade.

De acordo com a doutrina da Maria Helena Diniz, o instituto da incapacidade tem por escopo proteger os que são portadores de deficiência juridicamente apreciável, com a graduação da forma de proteção, como se verifica, a seguir:

O instituto da incapacidade visa proteger os que são portadores de uma deficiência jurídica apreciável, graduando a forma de proteção que para os absolutamente incapazes (CC, art. 3º) assume afeição de representação, uma vez que estão completamente privados de agir juridicamente, e para os

relativamente incapazes (CC, art. 4º) o aspecto de assistência, já que têm o poder de atuar na vida civil, desde que autorizados (DINIZ, 2015, p. 171).

Essa divisão do instituto da Incapacidade jurídica no diploma legal ocorre desde a criação do código civil de 1916. O rol das pessoas que possuem algum tipo de incapacidade é diferente do código civil de 2002.

O Código Civil de 1916 em seus artigos 5º identificava quem era os absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil, dispunha o seguinte:

Art. 5. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

- I. Os menores de dezesseis anos;
- II. Os loucos de todo o gênero;
- III. Os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade;
- IV. Os ausentes, declarados tais por ato do juiz.

No código civil de 2002, a incapacidade foi tratada, em seu artigo 3º, trata o rol dos absolutamente incapazes que são:

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.

Percebe-se que o novo código civil de 2002 manteve a incapacidade para os menores de dezesseis anos, porém, retirou do rol dos absolutamente incapazes as expressões loucos de todo o gênero, os surdos-mudos que não puderem exprimir a sua vontade e os ausentes.

O código civil de 1916 trazia a expressão “*loucos de todo o gênero*”, sendo que na ocasião, a doutrina civilista fazia severas críticas. Essa expressão era para

descrever a ausência de saúde mental para o ato jurídico. Clóvis Beviláqua apontara, na época, não ser necessária uma definição rigorosa de alienação mental.

Sílvio Venosa (2007, p. 139), lecionava que a compreensão da alienação mental é extremamente complexa para a medicina:

O entendimento da alienação mental é sumamente complexa para Medicina e para o Direito, pois varia de pequenos distúrbios, cujo enquadramento na dicção necessário discernimento pode não ser conclusivo, até a completa alienação, facilmente perceptível mesmo para os olhos dos leigos. Essa situação dificulta até mesmo o enquadramento vocabular dessa situação mental.

Diante do exposto acima, essa expressão do texto revogado como no texto do atual diploma, a lei refere-se a qualquer distúrbio mental que possa afetar a vida civil do indivíduo.

O diploma legal de 1916 referia expressamente à incapacidade dos surdos-mudos que não pudessem exprimir sua vontade. A nova redação do novo código civil considera que pessoas nessa situação estão incluídas entre aquelas que, por enfermidade ou doença mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática do ato.

Sendo que, se essas pessoas puderem exprimir sua vontade, ainda que na linguagem que lhes é própria, adquirida por meio de educação adequada, serão capazes. Ficam restritos em sua atuação, contudo, aos atos em que a audição e a fala oral não sejam necessárias.

A classificação dos surdos-mudos no rol dos absolutamente incapazes sofria várias críticas, sobretudo porque o artigo 451 do diploma legal do direito civil de 1916, relatava que o juiz ao pronunciar a interdição do surdo-mudo, distinguiria os limites de sua incapacidade, ao estabelecer os limites da curatela. Diante disso, a lei desde essa época, já entendia que o surdo-mudo poderia gozar de capacidade limitada, admitindo, assim, que à essa incapacidade, uma graduação, ensejando que a pessoa fosse considerada relativamente incapaz.

Diante disso, como leciona Sílvio Venosa (2007, p. 144), “cabará ao juiz de acordo com o caso concreto e com assistência de prova técnica, definir o grau de incapacidade do surdo-mudo”.

O código civil atual excluiu do rol dos absolutamente incapazes os ausentes, que no código civil de 1916 eram considerados absolutamente incapazes de praticar atos da vida civil. A supressão dessa expressão foi a rigor técnico, visto que se o ausente, se vivo estiver em outro lugar, ali terá a plena capacidade.

De acordo com o autor Sílvio Venosa (2007, p. 137), a finalidade da proteção do ausente de ser considerado incapaz era para a proteção dos seus bens, como se verifica a seguir:

a doutrina sempre criticara essa posição do ausente, levando-se em conta, contudo, que a ausência sob a técnica jurídica tem compreensão restrita, pois ausente não é qualquer pessoa não presente, mas aquela assim declarada por sentença judicial. [...] A finalidade principal da proteção do ausente nessa incapacidade era a proteção dos seus bens. O novo diploma suprimiu os ausentes da modalidade da incapacidade, e passou a tratar desse instituto de forma separada nos artigos 22 a 25 do mesmo diploma legal.

Além da incapacidade absoluta, existe a incapacidade relativa. De acordo com o diploma legal de 1916, era considerados incapazes relativamente, as pessoas a seguir:

Art. 6. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer:

I. Os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos (arts. 154 a 156).

II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal.

III. Os pródigos.

IV. Os silvícolas.

Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, e que cessará à medida de sua adaptação.

A incapacidade civil regulada pelo código civil de 1916 foi alterada pela lei 4.121 de 1962, a redação do artigo 6º sofreu modificações, passando a constar o seguir:

Art. 6º São incapazes relativamente a certos atos (art. 147, nº I), ou à maneira de os exercer: (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962).

I - Os maiores de 16 e os menores de 21 anos (arts. 154 e 156). (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962).

II - Os pródigos. (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962).

III - Os silvícolas. (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962).

Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do País. (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962).

O código civil de 2002 tratou inicialmente da incapacidade, conforme os ditames do artigo 4º, o rol dos incapazes relativamente:

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.

Contudo, com o advento da lei 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência que entrou em vigor 03 janeiro de 2016. Trouxe grandes modificações em alguns artigos do ramo do direito civil, principalmente, no campo da incapacidade jurídica. O próximo capítulo abordar-se-á as alterações trazidas por essa nova lei no diploma do código civil.

3 ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E AS ALTERAÇÕES NO DIPLOMA DO CÓDIGO CIVIL

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, lei 13.146 de 2015, regulamentou a Convenção de Nova York, tratado de direitos humanos do qual o Brasil é signatário, cujo texto e o Protocolo Facultativo, foram assinados em março de 2007, e ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, no dia 9 de julho de 2008, em vigor no Brasil, no mundo jurídico externo, desde 31 de agosto de 2008, e promulgados pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, dando início a sua vigência no plano interno.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência foi criado com a intenção de incluir socialmente essas pessoas portadoras de algum tipo de deficiência. E, esse diploma, em seus dispositivos legais, deixa bem claro que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, razão pela qual que o deficiente foi excluído da categoria de incapaz.

Diante do exposto acima, no artigo 6º da lei 13.146/2015, menciona que a deficiência não afeta a capacidade civil e que a pessoa com deficiência possui capacidade para praticar diversas situações cotidianas. Oportuno destacar essas situações a seguir:

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.

Além do dispositivo legal mencionado acima, existe outro dispositivo nessa nova lei, que reconhece que os portadores de deficiência são iguais as demais pessoas que não possuem algum tipo de deficiência, ou seja, todos são iguais perante a lei. O artigo 84, Caput da lei 13.146 de 2015, aduz o seguinte: “A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”.

Observar-se-á que a norma legal assegura tratamento de igualdade entre as pessoas, seja ela portadora de deficiência ou não. O dispositivo acima é taxativo quando diz que indivíduos com necessidades especiais devem ter um tratamento isonômico.

Ressalta-se que o referido artigo mencionado acima reforça o que trata no artigo 12 da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Convenção de Nova York). Esse artigo estabelece que os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida e entre outras situações, como se verifica, a seguir:

Artigo12

Reconhecimento igual perante a lei.

1. Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de serem reconhecidas em qualquer parte como pessoas perante a lei.
2. Os Estados Partes deverão reconhecer que as pessoas com deficiência têm capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.
3. Os Estados Partes deverão tomar medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.
4. Os Estados Partes deverão assegurar que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional relativo aos direitos humanos. Estas salvaguardas deverão assegurar que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas deverão ser proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.

5. Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, deverão tomar todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e deverão assegurar que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens.”

Diante dos dispositivos legais expressos acima é notório que a pessoa com deficiência é legalmente capaz, ainda que pessoalmente não possa exercer os direitos que estão a sua disposição, ou seja, para atuar no mundo jurídico os indivíduos que possuem deficiência precisam se valer de institutos de assistência e protetivos como a tomada de decisão apoiada ou a curatela. Esses institutos serão abordados em momento oportuno nessa pesquisa.

Essa lei representou um marco na abordagem social e jurídica tanto para o portador de deficiência física, quanto mental. E, além disso, foi criada para incluir socialmente as pessoas que possuem algum tipo de deficiência.

A criação do Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe várias modificações nos dispositivos legais do código civil brasileiro. As principais transformações ocasionadas ocorreram no instituto da incapacidade civil.

Uma das principais mudanças ocasionadas no instituto da incapacidade foi a retirada do portador de deficiência do rol dos absolutamente e relativamente incapazes. A norma legal passou a considerar a pessoa com deficiência plenamente capaz, ou seja, podendo praticar atos da vida civil, mesmo que certos atos precisam se valer de institutos assistências e protetivos, tais como a tomada de decisão apoiada ou a curatela.

A redação dos artigos sobre a incapacidade jurídica com o advento da nova lei. Passa a vigorar da seguinte forma, no artigo 3º do código civil: “são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos”.

Foram revogados quase todos os incisos da redação anterior do referido diploma. Permanecendo apenas os menores de 16 anos de poderem praticar pessoalmente os atos da vida civil.

Em relação aos que possuem incapacidade relativa, ficou assim o artigo do referido diploma legal, em seu artigo 4º:

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

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

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

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

IV - os pródigos.

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

Percebe-se que a nova lei retirou as pessoas que por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido e os excepcionais sem o desenvolvimento mental completo do rol dos incapazes relativamente.

Outro ponto importante é que apesar das pessoas com deficiência possuírem plena capacidade civil, para atuarem na esfera social, precisam se valer de institutos assistenciais e protetivos como a tomada de decisão apoiada ou a curatela. Esses institutos serão abordados mais adiante no decorrer do presente trabalho.

4 DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA

Com efeito, com o advento da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, foi assegurado as pessoas com deficiência sua plena capacidade, com a compreensão de que eventual necessidade de apoio para o exercício de direitos, recairá tão somente sobre direitos patrimoniais e negociais.

Neste caso, contará com os novos institutos da decisão apoiada e da curatela, onde contará com apoiadores ou curadores que lhe prestarão o apoio e o esclarecimento necessários para eventuais decisões.

A tomada de decisão apoiada foi introduzida no Código Civil, artigo 1783-A, pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – Estatuto da Pessoa com Deficiência - Lei 13.146/2015, que reconhece que toda pessoa com deficiência deve ter garantido o direito ao exercício de sua capacidade civil nas mesmas condições com as demais pessoas em todas as questões da vida (artigo 84) e concebe um instrumento processual eficaz para amparar e apoiar a pessoa com deficiência a tomar decisões, que dele necessite, contando com um rito próprio previsto naquele diploma legal.

De acordo com o estatuto mencionado acima, o indivíduo com deficiência é quem irá escolher quem serão as pessoas de sua confiança para apoiar sua decisão no mundo jurídico, como se verifica a seguir:

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.

O instituto da Tomada de Decisão Apoiada é um procedimento judicial, de iniciativa do próprio indivíduo portador de deficiência, que valer-se-á, quando necessário, da obtenção de auxílio de terceiros para exercer certos atos da vida civil.

Primeiramente, deve-se levar em conta o significado do vocábulo apoio, que nesse contexto, deve ser interpretado como auxílio, proteção, ajuda. Isto é, a Tomada de Decisão Apoiada deve respeitar o querer e propensões da própria pessoa apoiada, que não delega a sua vontade a terceiros, não sendo esta substituída pela vontade de seus apoiadores.

De tal maneira que os dois apoiadores, conforme previstos na lei serão escolhidos pela própria pessoa com deficiência, sendo que o próprio Estatuto da Pessoa com Deficiência menciona que se trate de pessoas idôneas, que mantenham vínculo com o apoiado e tenha confiança neles.

Para redigir o pedido da tomada de decisão apoiada, o indivíduo portador de necessidades especiais e seus apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar. Sendo que, o pedido deverá ser elaborado pela pessoa a ser apoiada, com a expressa denominação das pessoas indicadas a prestarem o apoio.

Ressalta-se que o pedido deverá ser apresentado ao juiz, sendo que, o mesmo antes de emitir o parecer em relação ao pedido, será assistido por uma equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio. Depois do devido procedimento, o magistrado manifestará sobre o pedido do sujeito apoiado (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016).

De acordo com o diploma legal do ramo do direito civil no seu § 4º, do artigo 1783-A, expõe o seguinte: “a decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiro, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado”.

Observa-se outro fator relevante, que o terceiro com quem a pessoa apoiada possua relação comercial pode requerer que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, discriminando, por escrito, sua atribuição em relação ao apoiado (§ 5º, artigo 1.783-A do código civil).

Além disso, ocorrendo negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergências de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão.

O Conselho Nacional do Ministério Público, com o escopo de orientar o procedimento da tomada de decisões elaborou uma cartilha, que trata, precipuamente, das seguintes questões: do conceito da decisão apoiada, das hipóteses de requerimento, do prazo de validade e dos efeitos, dos casos de negligência do apoiador, se pode ou não cessar.

A supracitada cartilha, também trata da curatela, orientando sobre os seguintes pontos: sujeito da curatela, processo de curatela, as consequências da curatela, da substituição da curatela, da revisão e cessação, do direito à pensão por morte do curador (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016).

O indivíduo em situação de curatela pode possuir carteira de trabalho e trabalhar, ao curatelado que trabalha permanece o direito à pensão por morte, porém o portador de necessidades especiais precisa estar em situação de curatela para receber o benefício da prestação continuada (BPC) e pode trabalhar, pode ainda, ter carteira de habilitação.

O curatelado tem direito também ao voto, podem casar e não podem ser obrigados a se submeter a procedimentos médicos ou intervenção cirúrgica ou à institucionalização forçada.

Os notários e funcionários dos cartórios de registro civil e de documentos não podem rejeitar a prestação de serviços aos portadores de necessidades especiais, e também caso o sujeito portador de deficiência tenha uma questão a resolver e não pode deslocar-se pode solicitar a presença do agente público na sua residência. Pode ainda, receber atendimento domiciliar pela perícia médica do INSS, da rede de saúde pública e da rede privada de saúde (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016).

A cartilha do Conselho Nacional do Ministério Público expõe de forma clara e concisa a questão do novo instituto de apoio aos portadores de necessidades especiais que é a tomada de decisão apoiada e também traz o instituto da curatela.

O instituto da tomada de decisão apoiada trata-se de um procedimento judicial criado pela Lei Brasileira de Inclusão para assegurar apoio à pessoa com deficiência na tomada de decisões sobre atos da vida civil e desta forma dispor dos dados e informações necessários para amplo exercício de seus direitos.

A tomada de decisão apoiada é um processo autônomo, com rito próprio, no qual a respectiva pessoa com deficiência indica os apoiadores de sua confiança a serem nomeados pelo magistrado. Esse processo exige além da participação da parte interessada e das duas pessoas apoiadoras, a participação de juiz, que atuará acompanhado por uma equipe multidisciplinar, e o Ministério Público.

É importante destacar que é um direito potestativo do deficiente escolher o instituto da tomada de decisão apoiada, sendo que ele pode constituir, modificar ou extinguir o instituto (KÜMPEL, 2017).

O conceito de pessoa com deficiência está discriminado no Estatuto da Pessoa com Deficiência, que aponta como pessoa deficiente, os portadores de deficiência mental, intelectual, física e sensorial, conforme se verifica em seu art. 2º que aduz o seguinte:

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.

Para a efetividade da tomada de decisão apoiada, imprescindível um processo judicial, de jurisdição voluntária, onde o interessado em petição escrita, por intermédio de advogado ou defensor público, pleiteia a autorização indicando, pelo menos, dois apoiadores, indicados categoricamente. Essas pessoas prestarão o apoio para decisões e práticas de atos da vida civil da pessoa com deficiência, como exemplo: casamento, maternidade/paternidade, transações comerciais, entre outros atos. Deverão constar no pedido inicial as duas pessoas idôneas para servirem de apoio e os atos que irão ser praticados (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016).

Os dois indivíduos indicados como apoiadores devem possuir vínculos e gozar da confiança do apoiado. Devem elucidar as dúvidas e propiciar todas as informações necessárias para dirimi-las sobre o ato da vida civil em questão, de modo que a pessoa portadora de deficiência possa ter respeitada sua vontade e, acima de tudo, seus interesses e/ou direitos.

Além de constar no pedido os limites do apoio, ele deve ser feito em relação ao compromisso dos apoiadores e ao prazo de vigência do acordo firmado no processo de tomada de decisão apoiada (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016).

A legislação é bastante flexível no tocante ao instituto da tomada de decisão apoiada, conseqüentemente tudo pode ser determinado pela pessoa com deficiência, sua família, o magistrado e a equipe multidisciplinar, inclusive seus tratamentos futuros, na ocorrência de agravamento de suas condições. Esse procedimento é o almejado pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e pela Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência.

Ressalta-se que a decisão apoiada tem validade e gera efeitos, conforme a lei 13.146/2015, a escolha tomada por pessoa apoiada em processo regular de tomada de decisão apoiada tem validade e efeitos sobre terceiros, sem qualquer restrição, se estiver dentro dos limites do apoio. Esse entendimento encontra-se no § 4º do artigo 1.783-A do diploma civil.

O terceiro interessado com quem a pessoa apoiada mantenha relação de negócio pode por precaução requisitar que os apoiadores também rubriquem o contrato ou o acordo que estiverem celebrando.

No caso do negócio jurídico vier a trazer perigo ou perda, e ocorrendo dissenso de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, o magistrado, ouvido o Ministério Público, decidirá o quesito.

Além disso, na eventualidade de existir casos em que o apoiador é negligente, em relação ao apoio que se prometeu a prestar, ou se constranger indevidamente a pessoa apoiada, ou ainda não cumprir com os deveres assumidos, a pessoa com deficiência ou qualquer outra poderá denunciar ao Ministério Público

ou ao juiz. Se a denúncia for corroborada, o juiz destituirá o apoiador e nomeará outro, considerando a indicação do indivíduo com deficiência interessado.

Outro aspecto relevante, é que a tomada de decisão apoiada pode findar a qualquer tempo. A pessoa apoiada pode requerer o término do acordo assinado em processo de tomada de decisão apoiada. O contrário também pode ocorrer, ou seja, o apoiador poderá requisitar ao juiz a sua retirada do processo, sobre a qual o magistrado deverá se manifestar. Essa compreensão está disposta nos § 9º e §10º do artigo 1.783-A da legislação civil.

5 CURATELA

Conforme o novo diploma legal, a curatela é restrita a atos referentes aos direitos de natureza patrimoniais e negociais, conforme preceitua o art. 85, Caput da lei 13.146/2015, que aduz: “A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial”.

Além disso, trata-se de medida extraordinária, sendo que, a sentena que decretar a curatela, deve especificar as razões e os motivos preservando os interesses do curatelado.

A curatela pelo qual o curador tem o encargo imposto pelo juiz de cuidar dos interesses de outrem que se encontra incapaz de fazê-lo. A nomeaa o do curador é feita pelo juiz, que estabelece, conforme previsão legal, as atribui es desse curador.

A curatela é um instituto jurídico no qual um magistrado, assistido por uma equipe multiprofissional, analisa as necessidades de uma pessoa adulta (com 18 anos ou mais) para o exercício de sua capacidade civil e determina se ela pode ou não praticar atos relativos ao seu patrim nio ou negócios, ou se necessitará de apoio para isso, tendo legitimidade para ser requerido pelos pais, tutores, cônjuge ou qualquer parente, Ministério Público, ou pelo próprio interessado.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência alterou substancialmente o artigo 1.767 do Código Civil, tornando sem efeito as previsões que faziam alusão à natureza da deficiência da pessoa, fixando-se nas pessoas que, por causa transitória ou permanente, não possam exprimir a sua vontade.

Oportuno ressaltar que a expressão “exprimir a sua vontade” não diz respeito às razões relacionadas à forma de comunicaa o da pessoa, mas as de conhecer a sua vontade e compreender o contexto, na qual mencionada está sendo exteriorizada.

Nessa situaa o, não mais se aceita que qualquer indivíduo com deficiência intelectual, ou seja, que tenha *deficit* cognitivo ou com deficiência mental, saúde

mental, possa estar sujeita à curatela, senão, e tão somente, aquela muito afetada, que sequer consegue exteriorizar o seu desejo.

Outras pessoas que também estão sujeitas à curatela, nos termos do artigo 1.767, são os ébrios habituais e os viciados em tóxicos. O próprio sujeito, segundo o inciso IV do artigo 1.768 do Código Civil, também poderá providenciar o pedido de curatela e pleitear ao magistrado um curador para encarregar-se de todos ou alguns de seus negócios ou bens.

O procedimento da curatela é de jurisdição voluntária, inicia-se por meio do pedido de curatela que é realizado normalmente por pais, cônjuge, parentes próximos ou pelo próprio indivíduo com deficiência por intermédio de advogado ou defensor público. Pode ser providenciado também pelo Ministério Público em casos dos indivíduos portadores com deficiência intelectual ou mental (inciso I do artigo 1.769 do Código Civil) ou na ausência de pai, mãe, tutor, cônjuge ou no caso de algum parente próximo não existir ou não realizar o pedido, ou se estes forem menores de idade ou incapazes.

O processo de curatela está previsto no ordenamento jurídico de forma extensa e depende do convencimento do magistrado sobre as situações da pessoa e de como irá firmar os limites ao exercício da capacidade civil na sentença.

Em seguida, a recepção do pedido de curatela, o magistrado convocará o indivíduo para que em sua presença, ao longo da audiência, fale sobre sua vida, suas aspirações, seus negócios, bens e outros tópicos. Esse agir permite ao juiz, com a assistência da equipe multidisciplinar, apurar a capacidade que o sujeito tem, ou não, de manifestar sua vontade.

O indivíduo, finalizada a audiência, terá um prazo de cinco dias para impugnar o pedido de curatela. Caso o sujeito ao ser posto em situação de curatela não possa se deslocar até o local onde funciona a Vara Judicial, o juiz, junto ao representante do Ministério Público, irá até o lugar onde a pessoa se encontra, em sua residência, abrigo, hospital ou congênere, para realizar a audiência (art. 751, § 1º da Lei 13.105/2015).

O magistrado, ao se pronunciar sobre a curatela e com suporte de uma equipe multiprofissional que irá assisti-lo, constituída por profissionais da área da deficiência, poderá realizar a entrevista pessoalmente com o sujeito. Após, determinará, segundo as competências da pessoa, os limites da curatela, os quais estão circunscritos os quesitos patrimoniais e negociais. Atestará que a pessoa em processo de curatela é relativamente capaz para exercer atos de negócios e patrimoniais e, portanto, precisará de auxílio do curador.

No momento da escolha do curador, o juiz levará em conta o querer e as propensões do indivíduo. A relação entre a pessoa em situação de curatela e o curador não poderá ter qualquer conflito de interesses e de influência indevida, devendo ser proporcional e adequada às circunstâncias do sujeito, e, reitera-se, atingirá apenas os atos de emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado e praticar, em geral, as práticas que não sejam de mera administração, isto, está descrito no dispositivo legal do diploma civil no artigo 1.782.

A função do curador é a todo o momento dar suporte ao indivíduo em situação de curatela, no sentido de explicar a pessoa sobre seus bens, patrimônio e negócios, respeitando seus direitos, vontades, preferências, tudo sem ocasionar conflito de interesses.

Destaca-se que esse papel de apoio, fundado em esclarecimentos, visa a promover elementos para que o indivíduo em situação de curatela venha a expressar suas preferências e vontades, de maneira a exercer plenamente o seu direito.

É de suma importância que o magistrado estabeleça na sentença o período mais curto possível, sendo a curatela passível de revisão, de acordo com a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência no item 4 do artigo 12, aduz o seguinte:

4. Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da

pessoa, apliquem-se pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.

Além disso, é importante que, antes do pedido de curatela, a família se reúna e converse com um advogado ou defensor público para bem saber as consequências da situação da curatela e assim exprimir ao juiz às razões, observado as peculiaridades da pessoa portadora de deficiência, da necessidade dessa medida extraordinária (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016).

Ressalta-se que não há necessidade de colocar a pessoa com deficiência em situação de curatela para a emissão de documentos oficiais, como menciona o artigo 86 da Lei 13.146/2015, e para o recebimento de pensão previdenciária para os beneficiários com deficiência intelectual, mental ou grave do Regime Geral de Previdência Social, de acordo com o dispositivo legal no seu inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/1991.

Uma vez decretada a curatela, o portador de deficiência é considerado relativamente incapaz para exercer atos de negócios e patrimoniais e, portanto, precisará do apoio do curador. O curador tem o dever de esclarecer qualquer hipótese relacionada a patrimônio e negócios para a pessoa em situação de curatela, levando-a a entender o que ocorrerá ao tomar uma decisão sobre a questão e, considerando sua opinião, assistirá os documentos em conjunto com a pessoa em situação de curatela.

Excepcionalmente, nos procedimentos de curatela, o magistrado pode não perceber o critério descrito no dispositivo legal, aderindo em cada situação a solução que considerar mais adequada ou oportuna, em conformidade com o artigo 723, §único, do diploma do Processo Civil.

Neste contexto, vários tribunais têm entendido que a curatela da pessoa portadora de necessidade especial, excepcionalmente aquelas que não podem exprimir de forma alguma sua vontade, poderá alcançar o exercício de direitos de natureza extrapatrimonial, desde que essa limitação conste do parecer da equipe multiprofissional e seja detalhada e justificada na sentença e equivalente ao caso.

De acordo com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no seu artigo 12, exige que a medida protetiva extraordinária de curatela ocorra sem divergência de interesses. Assim sendo, havendo discordância entre o desejo do indivíduo em situação de curatela e seu curador, a pessoa curatelada por si mesma, ou por outra pessoa de sua confiança, deve procurar seu advogado, defensor público ou o Ministério Público para rever os termos da curatela.

Diante desse fator exposto acima, fica nítido, que o indivíduo em situação de curatela poderá substituir seu curador havendo conflito de interesses. E também deverá ser feita a revisão periódica da curatela de modo a aferir se o sujeito em situação de curatela adquiriu, ou não, maior autonomia e independência para os atos patrimoniais e negociais. Reconhecida a maior autonomia do indivíduo, poderá ser solicitada a revisão da curatela ou a preferência pela tomada de decisão apoiada, se imprescindível.

O instituto da curatela poderá ser revisto sempre que preciso e prolongar-se o menor tempo possível. Pode findar a qualquer tempo. É, além disso, é proporcional às circunstâncias de cada indivíduo.

Outro fator de suma importância, é que o curatelado pode ter carteira de trabalho e trabalhar. Visto que o trabalho é um direito fundamental e todos têm o direito de exercê-lo. Sequer o fato de a pessoa portadora de deficiência estar em situação de curatela não altera o seu direito de firmar contratos de trabalho e recibos ou dar a quitação das verbas de rescisão do contrato (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016).

Em relação ao recebimento de pensão por morte, o curatelado possui direitos. Se a pessoa portadora de necessidades especiais tiver sido inscrita como dependente pelo segurado ainda em vida, perante os órgãos de previdência social. A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência modificou o artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.212/91 e admite que as pessoas com deficiência mental, intelectual ou grave sejam consideradas dependentes dos segurados, independente de qualquer declaração judicial nesse sentido.

O curatelado que trabalha e recebe salário mantém o direito à pensão por morte. Esse direito está garantido na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com

Deficiência no seu artigo 101, com as modificações da lei nº13.183/2015, que inseriu o parágrafo 6º ao artigo 77 da Lei nº 8.213/1991, e assegura o direito à pensão integral pelo dependente com deficiência intelectual ou mental, ou deficiência grave, mesmo que este tenha um trabalho remunerado, ou seja, microempreendedor.

Essa nova previsão é mais justa para os indivíduos com deficiência intelectual, mental, física ou com deficiência grave que têm maiores obstáculos em se manter no âmbito do trabalho com remuneração compatível às suas necessidades de manutenção. Destarte, está revogada a antiga restrição da Lei nº12.470/2011 que determinava a quem exercia uma atividade remunerada receber o correspondente a 70% (setenta por cento) do valor da pensão.

A pessoa com deficiência não precisa estar em situação de curatela para receber o benefício da prestação continuada (BPC). A curatela não é condição para a concessão do benefício da prestação continuada.

Se o indivíduo portador de deficiência tiver carteira de trabalho assinada, pode acumular com o recebimento do salário com o BPC, apenas no caso de ser jovem aprendiz. De acordo com a legislação de nº 12.470/2011 consente ao jovem aprendiz juntar o salário do contrato de aprendizagem e do benefício da prestação continuada pelo período máximo de dois anos. Poderão ser aprendizes os indivíduos portadores de deficiência acima de 24 anos, e não será imposta a comprovação de escolaridade, devendo ser consideradas suas aptidões e atribuições relacionadas com a profissionalização (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016).

Na situação de contratação, o contrato de trabalho, com CTPS assinada, não poderá acumular porque o benefício assistencial não poderá ser acumulado com salário decorrente desse contrato. Pelo motivo de que se a pessoa portadora de deficiência assinar um contrato de trabalho, possuir um negócio empreendedor, ser autônomo ou em cooperativa, será interrompido o BPC. Caso o indivíduo perca o emprego ou qualquer outra atividade remunerada poderá solicitar a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem a necessidade de perícia, dentro do prazo de dois anos. Se o sujeito possuir direito ao seguro desemprego, só poderá retornar ao BPC passados os cinco meses da concessão do seguro.

Outro fator relevante, é que o sujeito submetido à curatela poderá ter carteira de habilitação para dirigir veículo automotor. Desde que, o sujeito se submeta e seja admitido nos exames específicos de habilitação e demonstre que preencha as condições previstas no Código de Trânsito, que são, essencialmente, saber ler e escrever, ser penalmente imputável, entre outros.

Em relação ao direito de votar do curatelado, a Constituição Federal e o diploma legal do Código Eleitoral não fazem restrição ao voto das pessoas portadoras de necessidades especiais, sequer àquela em situação de curatela.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com deficiência em seu artigo 12, item 2, repetido na legislação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, determina que os indivíduos com deficiência desfrutam de capacidade civil em igualdade de condições com os demais sujeitos em todos os aspectos da vida.

Além do que a legislação do Estatuto da Pessoa com Deficiência assegura expressamente que a definição de curatela não atinge, entre outros direitos o voto, conforme o artigo 85, §1º.

Ressalta-se que o Estatuto da pessoa com deficiência trouxe significativas mudanças no que tange ao casamento, pois indivíduos curatelados podem casar. Os sujeitos portadores de deficiência em idade núbia, poderão se casar expressando o seu desejo diretamente, ou por intermédio de seu responsável ou curador. O estado em que o indivíduo curatelado se encontra não afeta o direito do matrimônio, de acordo com a legislação de nº 13.146/2015, em seu artigo 85, § 1, a qual está em consonância com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que sugere que sejam tomadas medidas para aniquilar a discriminação contra os sujeitos portadores de necessidades especiais em as questões relacionados a casamento, família, paternidade e relacionamentos.

Além disso, se apresentarem a documentação em cartório de registro civil para a realização do casamento forem levantadas dúvidas pelo responsável do cartório sobre a capacidade civil dos requerentes portadores de deficiência, ele deverá receber os documentos e encaminha-los para apreciação do magistrado que ouvirá as partes interessadas e ordenara a realização do casamento (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016).

Esse mesmo procedimento deve ser realizado para as situações de reconhecimento de união estável.

Observa-se também, que para emissão de documentos oficiais não é exigida que seja demonstrado a situação de curatela do portador de deficiência. Desse modo, para a emissão de documentos oficiais, como por exemplo, carteira de identidade, CPF, carteira de trabalho e entre outros, não é exigida a comprovação da situação do curatelado.

Além disso, outro aspecto de suma importância diz respeito à inexistência de obrigatoriedade de se submeter à intervenção médica ou cirúrgica, a tratamento médico ou à institucionalização forçada. Isto é, o indivíduo com deficiência em situação de curatela não poderá ser obrigado a submeter-se a essas intervenções mencionadas anteriormente, sendo que, esses procedimentos não poderão ser realizados sem o consentimento do curatelado (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016).

Existe apenas uma hipótese de atendimento que não necessita do consentimento livre e esclarecido da pessoa curatelada é o caso de risco de morte e quando houver emergência a sua saúde.

A questão do consentimento prévio do curatelado para procedimentos médicos, tratamento de saúde, pesquisas científicas devem dar-se com a sua presença. Essa participação será considerada plena se o curador prestar o apoio necessário para elucidar adequadamente o quesito para o indivíduo com necessidades especiais, de modo que ele possa expressar o seu desejo. É o que se pode concluir do preceituado no artigo 12 da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência.

No caso de pesquisa científica envolvendo o sujeito curatelado, portador de necessidade especial, aquela somente será capaz de ser executada em caráter excepcional e com indicativos de benefício direto para a sua saúde ou para a saúde de um conjunto de pessoas portadoras de deficiência.

Observar-se-á uma questão importante, que os notários e funcionários dos cartórios de registro civil não podem se negar a prestar serviço aos portadores de

deficiência. Isto é, não podem se negar ou gerar dificuldades ou criar situações diferenciadas para a prestação de serviços citando a condição de deficiência da pessoa que solicita o serviço.

Além disso, o indivíduo portador de deficiência que tenha uma questão a resolver e que não pode se locomover pode requisitar a presença do agente público em sua residência. O requisito deverá ser feito de forma justificada ou ainda através de um procurador constituído para essa finalidade.

E o último aspecto relevante, é a questão que é possível a pessoa com necessidades especiais ter o atendimento domiciliar pela perícia médica do INSS, da rede de saúde pública do SUS e da rede privada de saúde. O Estatuto da Pessoa com Deficiência assegura esses atendimentos elencados acima.

6 JURISPRUDÊNCIA NO ORDENAMENTO PÁTRIO

Com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, diversas alterações foram inseridas em nosso ordenamento jurídico pátrio, principalmente na questão relacionada à incapacidade civil, como foi demonstrado ao longo deste trabalho.

Diante das modificações trazidas por esta legislação, o Poder Judiciário passa a ter a tarefa de aplicar essa nova norma nos casos concretos e garantir o direito das pessoas com deficiência em igualdade com as demais pessoas.

Porém, ainda não é pacífico o entendimento dos tribunais em relação a essa temática, uma vez que se trata de legislação recente, e que existem divergências jurisprudenciais.

O respectivo Estatuto deixou uma lacuna para que o magistrado aplicasse ao caso concreto o que fosse mais adequado, utilizando-se da equidade e da hermenêutica baseado na interpretação extensiva dada ao § 3º do artigo 84 da Lei 13.146/2015, que menciona o seguinte: “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”.

Observa-se a seguir um julgado do Tribunal do Estado de Minas Gerais, que aduz sobre a patologia psiquiátrica que configura hipótese de incapacidade relativa, não sendo caso de curatela ilimitada, como se verifica, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INTERDIÇÃO - CABIMENTO - ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA - RECONHECIMENTO DA INCAPACIDADE RELATIVA - AMPLIAÇÃO DOS LIMITES DA CURATELA. 1 - O indivíduo não pode ser mais considerado absolutamente incapaz, para os atos da vida civil, diante das alterações feitas no Código Civil pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência - Lei nº 13.146/2015. 2 - A patologia psiquiátrica descrita configura hipótese de incapacidade relativa, não sendo caso de curatela ilimitada (art. 4º, inciso III, e 1.767, inciso I do CC, com a redação dada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência). 3 - A ampliação dos limites da curatela, para além dos atos patrimoniais e negociais, não é medida extraordinária, mas sim real, diante da incapacidade da parte (artigo 755, inciso I, do CPC/15).(TJ-MG - AC: 10245130114946001 MG, Relator: Alice Birchal, Data de Julgamento:

14/02/2017, Câmaras Cíveis / 7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação:
21/02/2017)

Diante do exposto acima, o entendimento da 7ª Turma Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no caso concreto, foi ampliar os limites do instituto da curatela para além das questões patrimoniais e negociais, passando a incluir direitos relacionados ao matrimônio e à saúde.

Percebe-se que o magistrado foi de encontro com a previsão legal do Estatuto no seu art.85, que menciona o seguinte: “A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial”.

Nesse caso específico o magistrado analisou o perfil do interditando, que de acordo com o laudo pericial do mesmo, é portador de doença psiquiátrica (CID F20.3) – Esquizofrenia indiferenciada – “com evolução progressiva para déficits residuais, incapacitantes, não apresentando condições de autogestão (pessoas e bens)”.

Diante desse diagnóstico, o interditando não tem discernimento de praticar os atos da vida civil sozinho, como ficou evidenciado nos fatos probatórios apresentados nos autos. O entendimento desse tribunal foi ampliar os limites da curatela alcançando determinados direitos nos atos da vida civil referidos anteriormente.

Além disso, o magistrado, no caso acima, reconheceu que devido à entrada em vigor da nova legislação que alterou o diploma civil, o apelado deixou de ser absolutamente incapaz, passando assim, a ser relativamente incapaz, conforme preceitua o art. 4º inciso III do código civil.

Por outro lado, outro julgado trata da impossibilidade do interditando poder gerir seus atos da vida civil de natureza patrimonial e negocial, é o entendimento dos julgadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, conforme a ementa a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (LEI Nº 13.146/2015). NOVOS CONCEITOS SOBRE CAPACIDADE CIVIL. FIM DA INCAPACIDADE ABSOLUTA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.

A pessoa com deficiência física, mental, intelectual ou sensorial tem reconhecida sua plena capacidade de autodeterminação. A deficiência, por si só, não pode ser entendida como causa que interfira no discernimento da pessoa. Quando não puder exprimir a sua vontade, por causa transitória ou permanente, a pessoa é considerada relativamente incapaz (art.4º, III, Código Civil) e está sujeita à curatela (art.1.767, I, Código Civil). A depender do desenvolvimento mental do interdito e suas características pessoais, a pessoa em situação de curatela será representada ou assistida em determinados atos da vida civil, podendo, inclusive, praticar alguns autonomamente. A nomeação de curador é medida protetiva excepcional, restrita aos atos de natureza patrimonial e negocial (arts.84 e 85, da Lei nº 13.146/2015). A interditanda está com 95 anos de idade e sofre com o mal de Alzheimer. Tem seu discernimento completamente comprometido, em razão da insanidade permanente e irreversível. Tendo em vista que seu estado psíquico não lhe permite praticar atos de disposição em conjunto com a curadora (sua filha), é recomendável que esta a represente nos atos de natureza patrimonial e negocial. PROVIMENTO DO RECURSO. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. APELAÇÃO CÍVEL 0004362-34.2014.8.19.0007; Relator: Peterson Barroso Simão: Terceira Câmara Cível; Julgamento: 20/09/2017).

Analisando-se o julgado acima descrito, verifica-se que, no caso em comento, em que pese o fato da interditanda ter seu discernimento completamente comprometido pelo Alzheimer, que lhe causou insanidade permanente e irreversível, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro firmou entendimento de que seu estado psíquico não lhe permitiria atos de disposição em conjunto com sua curadora, no caso, sua filha, recomendando que esta a represente nos atos de natureza patrimonial e negocial.

Portanto, neste caso, apesar da interditanda ter perdido completamente seu discernimento, ainda assim, o Tribunal não estendeu completamente os efeitos da curatela, uma vez que recomendou a representação do curador apenas aos atos de natureza patrimonial e negocial.

Conclui-se, portanto, que alguns julgadores estão aplicando a lei da maneira como se apresenta, não fazendo interpretação extensiva da norma, somente empregando o que está descrito no dispositivo legal. Observa-se o mencionado no julgado a seguir:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. PLEITO DE INTERDIÇÃO PARA TODOS OS ATOS DA VIDA CIVIL. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO DECISUM. O Estatuto da Pessoa com Deficiência entendeu, em seu artigo 6º, conceder capacidade civil plena para todo e

qualquer deficiente, com o escopo de promover a inclusão social. Nos termos da nova legislação, a pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, de acordo com o artigo 2º, não deve ser mais tecnicamente considerada civilmente incapaz, na medida em que a deficiência não afeta a plena capacidade civil, nos termos dos artigos 6º e 84. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça firmado no sentido de uma dissociação necessária e absoluta entre o transtorno mental e o reconhecimento da incapacidade. Curatela que afetará apenas os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, não alcançando o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto, conforme previsto no artigo 85, caput e § 1º, da Lei n. 13.146/2015. Inviabilidade da pretensão do Ministério Público em ver ampliada a extensão da curatela, para fins de alcance de todos os atos da vida civil, à vista da restrição legal imposta e para restarem assegurados direitos mínimos ao interditando, mormente sobre questões pessoais. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70078556339, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Julgado em 16/08/2018).

Neste julgado, verifica-se, no entendimento esposado pelo Tribunal do Rio Grande do Sul, que a ação de curatela não afetaria os atos da vida civil relativos à escolha pessoal do indivíduo, referente a direitos existenciais, conforme demonstrado pela nova legislação em seu artigo 85, caput e § 1º.

Sendo assim, apesar do entendimento do Ministério Público, no sentido de que deveria ser estendida a curatela para fins de alcance de todos os atos da vida civil, os desembargadores entenderam que a curatela deverá atingir apenas os atos de natureza patrimonial e negocial.

No caso em concreto, o apelante, Ministério Público, sustentou a reforma da sentença, visto que a declaração de incapacidade do interditando não estaria em conformidade com a prova pericial acostada aos autos, que reconhecia à incapacidade civil plena, total e ampla do interditando.

O apelante destacou que essa declaração deveria atentar para a realidade da deficiência que, no caso, provocaria um rigoroso comprometimento do discernimento crítico do curatelado, razão pela qual, requereu a ampliação da curatela para todos os atos civis.

Destaca-se que nesse processo foram acostados 03 (três) laudos. O primeiro, um atestado médico relatando que o curatelado mantinha tratamento regular para o CID 10F20.0 (Esquizofrenia paranóide) demonstrando serias limitações na sua

autogestão, com indicação de interdição. Da mesma maneira, um laudo pericial judicial junto à justiça federal, no qual constava sua incapacidade temporária para qualquer atividade laborativa. E, por último o laudo psiquiátrico judicial que apontou que o curatelado sofria de esquizofrenia (CID 10 F20) e estaria totalmente inepto para a prática de todos os atos da vida civil, sendo sugerida a revisão de interdição em períodos de 5 (cinco) anos, apesar da gravidade dessa situação.

Percebe-se que na ementa do respectivo julgado, foi mencionado o seguinte: “Inviabilidade da pretensão do Ministério Público em ver ampliada a extensão da curatela [...]” fica evidenciado, portanto, que o Ministério Público quis a ampliação da curatela e o tribunal negou baseado nos dispositivos legais da Lei Brasileira de Inclusão das Pessoas com Deficiências.

Vale ressaltar que neste caso, a atuação do Ministério Público, como fiscal da ordem jurídica, é no sentido de intervir quando houver interesse de incapaz, seja no que tange a questões patrimoniais, como também existenciais.

Portanto, se uma pessoa com deficiência estiver sob o regime de curatela ou quando se tratar de ação de reconhecimento de sua curatela haverá intervenção ministerial, que estará presente para proteger o incapaz na ação de curatela.

É notório, que o próprio Ministério Público queria a extensão da curatela para todos os atos relacionados à vida civil. Entretanto, o tribunal simplesmente interpretou a lei na literalidade dela, olvidando-se que a interpretação literal é a que menos deve ser considerada. Deve-se interpretar de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Embora a legislação traga expressamente que a curatela é limitada, se restringindo somente a quesitos patrimoniais e negociais, há situações que o juiz deverá estender essa curatela para outras situações como, por exemplo, impedimento de casamento, sexualidade, e todas essas questões vão depender do caso concreto, porque se o indivíduo tiver um grau de doença psíquica muito alta, a curatela haverá de ser ampliada para essas situações.

O magistrado não deve simplesmente utilizar e aplicar o texto da lei como se o mesmo pudesse regular todas as situações, porque uma coisa é uma pessoa com

deficiência física como uma cegueira ou surdez, onde tem capacidade de exteriorizar sua vontade para praticar atos da vida civil. A questão tormentosa é no que diz respeito ao indivíduo que possui problemas psiquiátricos sérios, quando de fato, ele não consegue exprimir sua vontade. Nestes casos, merece ser assistido tanto nas questões patrimoniais como extrapatrimoniais.

O julgador, portanto, terá que no caso concreto, obviamente, pautando-se em pareceres técnicos, ter a sensibilidade de analisar se é caso para uma curatela com limitação ou não, tendo por base o caso concreto, que dirá se haverá ou não a referida extensão.

7 CAPACIDADE MATRIMONIAL

No decorrer deste trabalho, foram abordadas as principais mudanças ocorridas no código civil com a introdução da lei 13.146/2015 no mundo jurídico, que alterou diversos dispositivos do diploma civil, sendo que, a principal transformação ocorreu no âmbito da incapacidade civil. Saliente-se que não houve mudanças somente nessa questão, também ocorreram modificações no ramo do direito de família, principalmente, na questão relacionada ao matrimônio.

Uma das inovações trazidas pelo Estatuto é que a pessoa com deficiência possui plena capacidade para a prática de atos da vida civil, como por exemplo, casar-se, conforme previsto no artigo 6º, inc. I, da lei 13.146/2015.

Vale ressaltar que o intuito do Estatuto da Pessoa com Deficiência, conforme previsto em seu artigo 1º, é assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania (art.1º da lei 13.146/2015).

Desta forma, tem-se firmado o entendimento de que a pessoa com deficiência física, mental, intelectual ou sensorial tem reconhecida sua plena capacidade de autodeterminação, razão pela qual, a deficiência, por si só, não poderá ser entendida como causa que interfira no discernimento da pessoa.

Ressalta-se que os indivíduos com deficiência tiveram uma inclusão familiar plena pela sua legislação protetiva. Conforme preceitua o artigo 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a pessoa com deficiência tem plena capacidade para realizar atos da vida civil, como o casamento, união estável, decidir sobre o número de filhos, exercer direitos sobre sexualidade, direitos relacionados à guarda, tutela e curatela e entre outros direitos elencados nesse dispositivo. É notório que, o indivíduo tem que possuir a capacidade de formar e exteriorizar sua vontade, embora, possua alguma dificuldade para declará-la.

Sendo assim, nos assuntos relacionados aos atos da vida civil, os maiores de idade, ainda que apresentem deficiências mentais, físicas, intelectuais ou sensoriais que dificultem o consentimento, possuem plena capacidade para celebrá-los, sendo

que mesmo o indivíduo interditado tem o direito de se casar sem a necessidade de assistência do curador (LOUREIRO, 2017).

Na questão relacionada ao registro do matrimônio, a pessoa com deficiência possui o direito de obtê-lo, sendo que o registrador, sob a alegação de incapacidade da prática de atos da vida civil, não poderá se negar a executar o procedimento de habilitação ou deixar de lavrar o registro de casamento ou conversão da união estável em casamento, uma vez que tal atitude poderá, inclusive, caracterizar delito de discriminação, conforme artigo 4, § 1º do Estatuto, que preceitua o seguinte:

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.

Além disso, a legislação prevê que o registrador deve reconhecer a capacidade plena das pessoas com deficiência, e que não poderá negar ou criar empecilhos ou condições diferenciadas a prestações de serviços por este motivo (art. 83 da lei 13.146/2015).

Neste sentido, os ensinamentos do doutrinador Luiz Guilherme Loureiro (2017, p.227), que entende que a interpretação dos artigos mencionados no Estatuto, devem ser interpretadas com outros dispositivos, como se verifica a seguir:

De fato, a interpretação literal dos arts. 4, 6 e 83 do Estatuto dá a entender que o registrador civil é obrigado a autorizar e registrar o casamento de pessoas com qualquer tipo de deficiência e que deve reconhecer sua capacidade plena para o ato. No entanto, estas normas devem ser interpretadas com os dispositivos do Código Civil, da Lei de Registros Públicos e da Lei dos Notários e Registradores que tratam do tema dos negócios jurídicos, das nulidades e das atribuições e deveres do registrador.

É importante frisar que todo o negócio jurídico, incluindo o casamento, prevê quatro elementos para existir no mundo jurídico, que são eles: o sujeito, a vontade, o objeto e a forma prescrita em lei. O matrimônio, por sua vez, é um dos negócios

jurídicos mais solenes e a inobservância das formalidades legais exigidas pode acarretar na nulidade do ato, razão pela qual, o registrador tem a obrigação de zelar pela segurança, validade e eficácia do ato ou negócio jurídico.

Note-se que é imprescindível a expressão de vontade para a realização do casamento. Sendo assim, se a escolha de casar é um ato de vontade, inexistindo esse elemento é impossível ocorrer o matrimônio, que, além disso, é um ato personalíssimo.

Há que se destacar, entretanto, que alguns doutrinadores sustentam o entendimento no sentido de que em algumas situações concretas seria praticamente impossível ter a certeza de que uma pessoa teria aptidão de raciocínio, e se de fato teria condições de expressar uma vontade interna.

Para ilustrar estas hipóteses, pode-se pensar nas pessoas com doenças mentais graves que as tornem absolutamente inaptas a expressar seu pensamento, ideia ou desejo, ou mesmo, nas que se encontram em estado de coma duradouro, ou em estado vegetativo (LOUREIRO, 2017).

Com efeito, a possibilidade ou capacidade de agir da pessoa natural se encontra estruturada no binômio de conhecimento e decidir por si mesmo, onde se conclui que aquele que compreende e se autodetermina pode ser considerado plenamente capaz para os atos da vida civil.

Desta forma, temos como pressuposto essencial da capacidade de fato o discernimento, e de forma antagônica, como causa de incapacidade a falta de discernimento.

Sendo assim, em que pese o entendimento trazido após as mudanças da lei, no sentido de que a pessoa com deficiência tem reconhecida sua plena capacidade, é possível que em alguns casos em concreto, a pessoa não possua discernimento bastante para distinguir o lícito do ilícito, o vantajoso do prejudicial, ou mesmo que tenha capacidade de ponderar as consequências de seus atos.

8 CONCLUSÃO

O presente trabalho desenvolveu-se com base nas alterações ocorridas no capítulo que trata da capacidade jurídica no código civil, ocasionada pela Lei 13.146/2015, denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência, que ocasionou consideráveis mudanças no atual diploma civil.

O referido Estatuto incluiu mudanças significativas no tratamento outrora reservado às pessoas com deficiência, que neste trabalho são objeto de análise em vários aspectos, desde a evolução histórica do direito civil, sua codificação no código civil brasileiro, conceitos, legitimação, alterações, institutos assistenciais, como a tomada de decisão apoiada e a curatela, o entendimento que está sendo utilizado na prática por nossos tribunais, bem como, vantagens e desvantagens do exercício deste direito.

Assim, após percuciente análise dos benefícios trazidos por esta nova legislação, podemos verificar que sem dúvida, houve uma maior inclusão das pessoas com deficiência na sociedade, que passaram a ter plena capacidade, em igualdade de condições com as demais pessoas, podendo praticar pessoalmente os atos da vida civil, como por exemplo, casarem-se, ainda que para determinados atos relacionados às questões patrimoniais e negociais, ainda necessitem se valer dos institutos assistenciais e protetivos.

Entretanto, ainda que tais benefícios de fato sejam um avanço para um tratamento digno às pessoas com deficiência, que desde então deixaram de ser consideradas incapazes, há que se ressaltar, que na prática, dependendo da deficiência, como por exemplo, a mental que pode alcançar níveis onde o discernimento e a manifestação de vontade do indivíduo esteja seriamente comprometidos, devemos questionar se no caso de uma doença mental grave, que afete totalmente o discernimento desta pessoa, se estaria ela de fato apta em atuar no mundo jurídico.

Nestes casos, paira a dúvida se pessoa nesta condição, que de fato não pode exprimir sua vontade, deveria realmente ser retirada do rol daqueles que são absolutamente incapazes.

Isto porque, quando se atribui a estas pessoas capacidade plena, atribui-se também a elas, obrigações no âmbito jurídico, que gerariam consequências que esses indivíduos provavelmente não poderiam compreender em toda a sua extensão.

Neste sentido, em relação ao que se tem decidido em nossos Tribunais, pode-se concluir que ainda não há um entendimento pacífico sobre o tema, uma vez que existem divergências entre alguns julgados, nas questões relacionadas ao instituto da curatela, uma vez que alguns julgadores têm aplicado a lei de forma literal, sem fazer interpretação extensiva da norma, observando-se o caso concreto.

Ante todo o exposto, conclui-se que a intenção do legislador, de trazer melhores condições à pessoa com deficiência alcança seus objetivos. Contudo, a reflexão sobre a evolução do alcance da norma aos casos concretos ainda haverá de ser motivo de muitas outras pesquisas no mundo acadêmico, até porque os Tribunais superiores ainda não enfrentaram a questão.

9 REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 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: 07 de fev. de 2019.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil Brasileiro**. Brasília, 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm> Acesso em: 07 fev. 2019

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. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/curatela.pdf>. > Acesso em: 01/10/2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil, v.1 Parte Geral e LINDB**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

FRANÇA, Arthur da Gama. **Os últimos cem anos do instituto da incapacidade no Código Civil**. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/47286/os-ultimos-cem-anos-do-instituto-da-incapacidade-no-codigo-civil>> Acesso em: 09 de mar. de 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, v.1 Parte Geral. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Deficiência Não é Causa de Incapacidade Relativa: A Brecha Autofágica**. Disponível em <http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos_convidados/4> Acesso em: 01 de mar. de 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, v.1 Parte Geral**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

KÜMPEL, Vitor Frederico et.al. **Tratado Notarial e Registral, vol. II.** 1ª ed. São Paulo: YK Editora, 2017.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: Teoria e Prática.** 8.ed. JusPodivm, 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. Apelação Cível 0004362-34.2014.8.19.0007; Relator: Peterson Barroso Simão: Terceira Câmara Cível; Julgamento: 20/09/2017. Disponível em: <
<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.1.2>> Acesso: 17 de fev. de 2019

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. AC: 10245130114946001, Relator: Alice Birchal: Sétima Câmara Cível, Data de Julgamento: 14/02/2017. Disponível em:<
<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0245.13.011494-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>> Acesso: 17 de fev. de 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível Nº 70078556339, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Julgado em 16/08/2018, data da publicação: 23/08/2018. Disponível em:
 <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70078556339.%28s%3Acivel%29.%28td%3Aac%3%B3rd%3A3o%7Ctd%3Anull%29&as_q=+#main_res_juris> Acesso: 25 de fev. de 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil brasileiro, v.1 Parte Geral.** 7.ed. São Paulo: Atlas S.A, 2007.