

## ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SUAS IMPLICAÇÕES NO CÓDIGO CIVIL

Gisele Meline Fagundes Freitas (IC) e Murilo Rezende dos Santos (Orientador)

**Apoio:** PIBIC Mackenzie

### RESUMO

O Estatuto da Pessoa com Deficiência alterou diversos dispositivos do Código Civil, e isso trouxe inúmeras perdas aos portadores de deficiência, que não contam mais com dispositivos legais que lhes asseguravam diversos privilégios pela condição de deficiente. Retirou o deficiente do rol de incapacidades, o que provocou muitos reflexos em outros Institutos do Direito Civil, repercutindo na aplicação dos institutos que afirmam invalidades, prescrição, decadência, quitação, doação, casamento e curatela, e introduzindo um novo instituto assistencial conhecido por Tomada de Decisão Apoiada. A qualidade dessas mudanças interfere diretamente na vida dos portadores de deficiência, e ter uma base de como era a situação do deficiente no ordenamento jurídico antes dessas mudanças é fundamental para entendê-las assim como a sua conveniência nesse momento. As mudanças apesar de serem vistas como positivas ao deficiente pela maior autonomia que agora possuem, restringindo a atuação dos curadores e apoiadores, não podem minimizar as perdas resultantes da retirada dessas pessoas da condição de incapaz.

**Palavras-chave:** Estatuto da Pessoa com Deficiência. Incapacidade. Código Civil.

### ABSTRACT

The Statute of the Person with Disabilities changed several provisions of the Civil Code, and this brought countless losses to the disabled, who no longer have legal provisions that assured them various privileges for the condition of disabled. It has removed the disabled from the list of disabilities, which has provoked many reflections in other Institutes of Civil Law, affecting the application of institutes that affirm invalidity, prescription, decay, discharge, marriage, and curatela, and introducing a new welfare institute Decision Supported. The quality of these changes directly interfere with the lives of people with disabilities, and a baseline of how the disabled person's situation in the legal system was prior to these changes is critical to understanding them as well as their convenience at that time. The changes, despite being seen as positive to the handicapped by the greater autonomy they now possess, restricting the action of the healers and supporters, can't minimize the losses resulting from the withdrawal of these people from the condition of incapacitated.

**Keywords:** Statute of the Person with Disabilities. Inability. Civil Code.

## **INTRODUÇÃO**

O presente artigo tem como objetivo apresentar as alterações trazidas pela Lei 13.146/2015, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, no Código Civil. O Estatuto surge como uma forma de dar igualdade de tratamento aos deficientes perante os seus pares na sociedade, permitindo que eles gozem de maior autonomia na prática de atos da vida civil, possibilitando também a inserção dos deficientes no meio social, evitando a discriminação e conseqüentemente a exclusão dessas pessoas. No entanto se socialmente essas mudanças a princípio são positivas, juridicamente, já se mostram equivocadas.

As mudanças provocadas na capacidade civil, reduziram os casos em que uma pessoa pode ser considerada incapaz, e isso interfere diretamente em outros institutos do Código Civil. Ao ser considerado incapaz o deficiente conta com vários dispositivos legais que buscam protegê-lo de situações nas quais possa ser prejudicado, isso por falta de discernimento suficiente para entender os atos que pratica.

O Estatuto trouxe ao Código Civil alterações muito significativas, que apresentam contradições nas quais não será possível a aplicação técnico-jurídica usada, havendo maior espaço para discricionariedade do aplicador do direito, que também encontrará muitas dificuldades na busca da solução adequada.

Houve mudanças significativas na curatela, validade dos atos praticados pelo deficiente, na validade do casamento, assim como na prescrição, decadência, quitação e doação. Houve a introdução da Tomada de Decisão Apoiada, algo novo no ordenamento jurídico brasileiro, uma assistência que leva em conta a vontade do assistido em primeiro lugar, ao contrário da curatela que muitas vezes deixa a vontade do deficiente em segundo plano.

A intenção é demonstrar essas mudanças, até onde as mesmas se mostram positivas ou negativas ao portador de deficiência, assim como tentar buscar o melhor caminho a ser seguido diante desse novo cenário.

## **DESENVOLVIMENTO DO ARGUMENTO**

### **1. ALTERAÇÕES NA INCAPACIDADE**

#### **1. 1 INCAPACIDADE ABSOLUTA**

A incapacidade absoluta consiste na impossibilidade de uma pessoa incapaz praticar atos válidos, esses atos são praticados pelo seu representante, sejam eles os pais, tutores ou curador.

O art. 3º do Código Civil, que versa sobre a incapacidade absoluta, sofreu alterações, e tinha anteriormente a seguinte redação:

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.

O Estatuto alterou o referido artigo que passa a ter a seguinte redação:

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

Com essa mudança não existe mais pessoa maior de idade absolutamente incapaz no ordenamento jurídico brasileiro.

A incapacidade é uma exceção, como preleciona Caio Mário da Silva Pereira na sua obra Instituições de Direito Civil (2014, p. 223), a capacidade de adquirir direitos não pode ser negada ao indivíduo, pois seria o mesmo que despi-lo de sua personalidade jurídica. Sendo assim quando a incapacidade existe, há um interesse muito mais relevante a ser protegido, que é o bem estar do deficiente, em detrimento da redução da sua autonomia.

Visto que o representante atua em nome do representando, realizando atos necessários ao bem estar do mesmo, o que difere da assistência, onde o assistido participa do ato conjuntamente com o representante, assim como expressa sua vontade, essa retirada da atuação do representante é prejudicial ao passo que não podem expressar vontade as pessoas contempladas na antiga redação do artigo 3º.

Com as alterações promovidas no Código Civil, o absolutamente incapaz não terá por suprida suas necessidades, visto que não consegue pessoalmente praticar atos da vida civil, o que difere do relativamente incapaz, pois este tem condições de pessoalmente realizar determinados atos. Isso significa que, pessoas que se encontram hospitalizadas em estado de inconsciência provocado por coma, entre outras doenças, serão assistidas quando deveriam ser representadas, pois devido à incapacidade de externar suas vontades, não é possível que participem do ato conjuntamente.

Essa impossibilidade de praticar os atos conjuntamente com assistente gera um descompasso entre a realidade e a lei como afirma Jose Fernando Simão (2015, I), trata-se de um completo abandono legislativo, e que certamente provocara perdas aos deficientes.

Arnaldo Rizzardo (2015, p. 257) expõe que os deficientes não têm discernimento suficiente para distinguir certo e errado, necessitam de um representante que atue, tome decisões em seu nome, desde que essas não lhes sejam prejudiciais.

José Fernando Simão (2015, I) chega a dizer que diante do caso concreto, deve o aplicador do direito declarar absolutamente incapaz aquele que não conseguem exprimir sua vontade, para que assim haja a representação, visto que a assistência se mostra insuficiente, ignorando assim as mudanças trazidas pelo Estatuto.

Por vezes a representação e assistência são vista como uma forma de discriminação, quando na verdade é uma maneira de que essas pessoas tenham seus direitos e necessidades atendidas em igualdade com os demais, sendo de extrema importância os institutos assistenciais fornecidos pelo Código Civil. A falta de condições de gerir a própria vida, de se autodeterminar traz uma imensa vulnerabilidade, sendo necessária a proteção dos deficientes como afirma KUMPEL e BORGARELLI (2015), é meio de inclusão social.

Flávio Tartuce (2015, I) entende que a dignidade-liberdade proposta pelo Estatuto se mostra a princípio mais adequada, em detrimento da dignidade-vulnerabilidade até então usada. No entanto há autores que discordam, visto que a vulnerabilidade se mostra extremamente importante para ser desconsiderada, pois apesar de haver intenção de igualdade de tratamento no plano formal, no plano material a igualdade somente será alcançada pela representação ou assistência.

Com isso é nítido o interesse público de proteção dessas pessoas ao torná-las incapazes, devido a sua vulnerabilidade, não podendo o legislador ignorar tal condição. A retirada do deficiente, com total falta de discernimento desse rol, implica na sua desproteção, e conseqüentemente haverá prejuízos decorrentes dos seus atos que passam a ser válidos, afastando também a incidência de normas legais que lhe eram benéficas. Pois em que pese à liberdade para praticar atos pareça uma conquista, os efeitos prejudiciais desses atos, se colocados na balança, detém mais peso.

## 1.2 INCAPACIDADE RELATIVA

A incapacidade relativa é tratada no art. 4º do Código Civil, que também foi alterado pelo Estatuto. O mencionado artigo versava:

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

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

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

A atual redação não mais menciona os deficientes mentais, a exemplo do que ocorreu também no art. 3º do Código Civil, passando a ter a seguinte redação:

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

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

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

Essa migração dos incapazes do artigo terceiro para o artigo 4º inciso III impede que pessoas portadoras de alguma deficiência mais grave sejam representadas, havendo somente a figura do assistente, que não supre por completo todas as necessidades dessas pessoas.

Mas o estatuto ao alterar o referido artigo possibilitou um olhar mais humanitário, sendo uma mudança extremamente positiva, pois não há mais menção ao estado mental, mas sim há impossibilidade de externar vontade, pois como afirma FARIAS, CUNHA e PINTO (2016, p. 309) a deficiência em si não implica incapacidade jurídica.

Por não retirar totalmente o poder de decisão do indivíduo, a incapacidade relativa preserva a vontade do mesmo, sendo a assistência uma maior segurança na prática desses atos.

Se, todavia, a pessoa com deficiência física, mental ou intelectual não puder, por algum motivo, exprimir a sua vontade, poderá se sujeitar ao regime de incapacidade relativa por esse específico motivo (CC, art. 4º,III). A incapacidade decorre, nessa hipótese, da impossibilidade de manifestação da vontade, não da deficiência. (FARIAS, CUNHA, PINTO, 2016, p. 309-310)

Apesar de a deficiência em si não impossibilitar que a pessoa possa gerir sua própria vida, quando ela vier a impossibilitar, de forma que esta não consiga sequer externar sua vontade, não haveria de se falar em incapacidade relativa, mas sim absoluta.

Arnaldo Rizzardo (2015, p. 260) ensina que os relativamente incapazes possuem certo grau de discernimento, compreensão, mas existe uma falta de coordenação das faculdades mentais. A assistência vem justamente para suprir essa falta de coordenação, evitando que isso possa causar prejuízos ao deficiente.

Quando o Estado presta a tutela, ele o faz de acordo com as necessidades das pessoas, para que assim essa tutela seja mais bem exercida, tendo sua finalidade, que é a proteção do deficiente atendida.

## 2. VALIDADE DOS ATOS DOS DEFICIENTES CAPAZES

As causas de invalidades são tratadas no art. 166 e seguintes do Código Civil, onde a depender do grau da incapacidade do deficiente, é atribuída invalidade aos atos que este vier a praticar sem a devida assistência ou representação. Em se tratando de deficiente absolutamente incapaz, é atribuída nulidade absoluta, mas no caso dos relativamente incapazes os atos são válidos, mas passíveis de anulação.

Com as alterações nos artigos 3º e 4º que tratam da incapacidade no Código Civil, aos atos praticados pelo deficiente somente é atribuída anulabilidade, independente de conseguir externar sua vontade ou não.

Considerando que a pessoa com deficiência pode ser enquadrada como relativamente incapaz quando não puder exprimir sua vontade, o ato por ela praticado, sem assistência respectiva, pode ser reputado anulável, jamais nulo, independentemente do grau de sua deficiência. (FARIAS, CUNHA, PINTO, 2016, p.311)

A intenção é sempre a proteção do deficiente, mas atribuir somente à possibilidade de anulação desses atos traz prejuízos, tendo em vista que esses atos não podem ser conhecidos de *ex officio*, suscitados pelo ministério público e convalidam-se com o tempo. A solução mais adequada seria impedir os efeitos de atos comprovadamente prejudiciais, analisados caso a caso, interpretando-os conforme a boa fé e privando tais efeitos em situações limítrofes como afirma FARIAS, CUNHA e PINTO (2016, p.314).

Mas, se somente se admitir que os atos dos incapazes percam seus efeitos em situações excepcionais, as situações mais corriqueiras ainda sofrerão com esses prejuízos, e importante ressaltar que em quaisquer situações não há pleno entendimento por parte dessas pessoas dos atos que estão praticando, com isso deve haver proteção quanto aos efeitos dos mesmos. Mauricio Requião (2016, p.189) afirma que como o incapaz não tem discernimento suficiente para entender os atos que pratica, o mesmo deve ser protegido dos efeitos deste.

O fato dos deficientes serem pessoas plenamente capazes implica em validade dos seus atos, até que haja a interdição possibilitando-se assim a anulação, e até pessoas com dever legal para recusa na prática desses atos, não mais tem amparo na lei. Pois conforme previsão legal essas atos são validos, e como expõe FARIAS e ROSENVALD (2016, p. 616-617) podem ser levados a registro em cartório, e por se tratar de invalidade relativa o ato por ser realizado mesmo sem a devida assistência, não havendo possibilidade de recusa por parte do notário ou tabelião.

E se por hora a impossibilidade de nulidade dos atos dos deficientes traz prejuízos, identifica-se que há aspectos positivos, tendo em vista o entendimento de Mauricio Requião

(2016, p.191) de que nem todo negócio jurídico praticado por incapaz lhe é prejudicial, sendo a nulidade desmedida, e permite maior fluxo negocial.

Mas, em que pese o supramencionado autor estar a princípio correto sobre a liberação do tráfego negocial, no atual cenário se torna muito mais difícil à anulabilidade desses negócios, visto que por si própria à incapacidade não mais gera a anulabilidade, perdurando assim efeitos negativos por mais tempo.

Com a vigência do Estatuto esse contrato passa a ser, em tese, válido, pois celebrado por pessoa capaz. Para sua anulação, necessária será a prova dos vícios do consentimento (erro ou dolo) o que pode exigir prova de maior complexidade e as dificuldades desta ação são enormes. (SIMÃO, 2015, I).

Simão (2015b) complementa dizendo que se a regra é a validade, e as invalidades são excepcionais, não se admite analogia visto que se trata de solução a técnica. Sem dúvida, soluções contrárias a técnica jurídica serão recorrentes, visto que as divergências presentes, em virtude do Estatuto não deixam margem a outra solução.

### **3. DA PERDA DE GARANTIAS LEGAIS**

#### **3.1 PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA**

De acordo com o art. 198, I, do Código Civil, a prescrição não corre contra o absolutamente incapaz, mas corre normalmente contra os relativamente incapazes, que agora inclui todas as pessoas enfermas ou portadoras de deficiência que se enquadravam no antigo artigo 3º do Código Civil. Com a alteração trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, somente não corre a prescrição contra o menor de 16 anos, por ser este o único caso de incapacidade absoluta. É evidente a perda trazida por essa alteração, pois estas pessoas não têm condições de observar esses prazos devido a deficiência, momento onde a figura do representante seria de extrema importância, pois ele seria o responsável pela observância desses prazos, pois não compete ao assistente essas funções, mas sim auxiliar o deficiente na prática dos atos.

Assim, contra toda e qualquer pessoa com deficiência que não puder exprimir vontade, mesmo que por causa definitiva (como no exemplo de uma pessoa tetraplégica), a prescrição fluirá regularmente. Essa conclusão pode se mostrar extremamente injusta e perniciosa. (FARIAS, CUNHA, PINTO, 2016, p.312)

Tendo em vista que a lei não mais oferece este benefício aos deficientes, resta buscar meios alternativos para impedir a fluência desses prazos aos que anteriormente se enquadravam como absolutamente incapazes.

Por isso, admitimos o uso da teoria *contra non valentem* em casos especiais, com fundamento em algum fortuito, não imaginado pelo legislador, mas que retirou, por completo, do titular da pretensão a possibilidade de agir, exercendo-a. (FARIAS, CUNHA, PINTO, 2016, p. 313)

A teoria *contra non valentem agere non currit praescriptio* (contra aqueles que não podem agir, não fluem os prazos de prescrição), formulada pelo glosador Bártolo de Sasosferrato afirma que não correm os prazos prescricionais contra os que estão incapacitados de agir. Essa teoria se baseia em situações não previstas em lei, fortuitos ou causas que de qualquer modo obstam o exercício da pretensão pelo titular. No entanto o uso dessa teoria irá requerer muito estudo por parte da doutrina, visto admitir exceção a uma previsão taxativa em lei, devendo ser usado somente em situações excepcionais e nitidamente prejudiciais ao portador de deficiência.

A decadência, assim como a prescrição, de acordo com o artigo 208 do Código Civil, não se aplica aos absolutamente incapazes, e no tocante a incapacidade relativa não houve alteração. Certamente a fluência do prazo decadencial trará perdas aos deficientes, pois se perde um direito, mesmo o deficiente estando incapacitado de agir e, ver na figura do curador um meio de impedir a fluência desses prazos retira o foco da pessoa portadora de deficiência, pois ele não se torna absolutamente incapaz por conta da curatela, trata-se de uma condição física ou psicológica do deficiente.

Contudo, não vejo como aplicar as regras pelas quais a prescrição e a decadência não correm contra o absolutamente incapaz para o deficiente capaz sob curatela. Aqui não se trata de ato ou negócio jurídico que exija a participação de curador. É proteção do incapaz e apenas dele, e não de pessoas capazes sob curatela. Correr prescrição ou decadência independe de vontade do deficiente sob curatela. (SIMÃO, 2015 II)

A retirada dessas garantias trará muitas desvantagens, tendo em vista que os deficientes que se enquadrariam como absolutamente incapazes, por não possuírem condições de observância desses prazos, não mais contam com sua inocorrência, com isso não haverá como buscar uma solução adequada a todos os casos, somente no caso concreto.

### 3.2 QUITAÇÃO/DOAÇÃO

O artigo 310 do Código Civil prevê que a quitação cientemente feita ao credor incapaz de quitar não é válida, salvo se o devedor provar que reverteu em benefício do incapaz.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência mais uma vez suprimiu um dispositivo legal benéfico ao deficiente, pois, já que os deficientes agora são capazes por ficção legal, a quitação é válida, independente da destinação que o deficiente der ao bem ou valor pago.

Acontece que, dada a falta de discernimento, ou de capacidade de decidir, forte a presunção de uso indevido, desregrado e sem utilidade do valor ou do bem pago. (RIZZARDO,2015, p. 257)

Por ser destinado ao absolutamente incapaz, somente se aplica o artigo 310 ao menor de 16 anos, visto que com as alterações legislativas promovidas pelo Estatuto, o deficiente não mais integra essa categoria, restando a possibilidade de anulação, que não poderá ter suporte na deficiência, visto que a deficiência em si não constitui motivo para anulação, cabendo buscar outros meios admitidos em lei, como vícios do consentimento. No entanto a prova será muito mais difícil.

Para além desta proposta de alteração legislativa, é possível também, já no atual quadro, dar maior relevância ao princípio da proteção do incapaz, só gerando a invalidade quando houver efetivo prejuízo a este. Seria a ideia de considerar que o suporte fático da invalidade é composto não apenas pelo defeito (no caso, a incapacidade), mas também pelo prejuízo, como, aliás, é muito comum no Direito Processual Civil. (REQUIÃO, 2016, p.192)

Com a falta do requisito capacidade, ficará o deficiente com os prejuízos, pois a vinculação a incapacidade que supria justamente essa dificuldade de prova, dando maior suporte legal ao deficiente não mais existe. José Fernando Simão é muito enfático ao mencionar que os portadores de deficiência em nada foram beneficiados.

Pela regra atual, o devedor pagou mal e pagará novamente. Com o Estatuto em vigor, o credor é que suportará a perda do dinheiro. Trouxe, nesse aspecto, o Estatuto alguma vantagem aos deficientes? A mim, parece que nenhuma. (SIMÃO, 2015 I)

Se não houver, a reversão do valor ou bem pago em benefício do incapaz, e o devedor tinha ciência da condição de incapacidade do credor, e mesmo assim realizou o pagamento, com a alteração trazida pelo Estatuto, perde o deficiente o direito a novo pagamento.

A doação, que também sofre alterações, pois como prevê o artigo 543 do Código Civil, dispensa-se aceitação do absolutamente incapaz nas doações puras. Com isso o deficiente terá que manifestar sua vontade, o que em muitos casos não será possível, devido o grau de deficiência, tornando-se a lei um obstáculo ao exercício da doação.

Imaginemos um tio, que quer doar bens imóveis a um sobrinho com deficiência profunda para que a renda de tais bens garanta uma vida digna ao sobrinho. Hoje, a doação se aperfeiçoa sem que o sobrinho precise manifestar sua vontade (há uma presunção de vontade). Com o Estatuto, essa pessoa plenamente capaz, precisa aceitar a doação. Como ela manifestará sua vontade se não consegue fazê-lo? (SIMÃO, 2015, I)

Cabe ao doador buscar outros meios legais de beneficiar o donatário, visto que a lei se tornou um obstáculo quase que intransponível, no entanto não se sabe de que forma isso poderá ocorrer.

## 4. DIREITO DE FAMÍLIA

### 4.1 VALIDADE DO CASAMENTO DOS DEFICIENTES

O casamento teve uma alteração importante, visto que a incapacidade não mais gera a nulidade, o inciso I do artigo 1.548 do Código Civil foi revogado pela Lei 13.146/15, restando somente os impedimentos do artigo 1.521 como causa de nulidade, somente causas relativas ao parentesco, pessoas já casadas e outras situações dispostas e lei implicam nulidade no casamento.

“Para fins de casamento, portanto, há um avanço. Não podem os deficientes serem alijados da formação de família por meio do casamento ou mesmo união estável”. (SIMÃO, 2015, II)

A importância da família, do direito de constituir família é essencial ao portador de deficiência, além de inseri-los socialmente.

“Em verdade, muito ao contrário, o casamento é via de regra salutar à pessoa que apresente alguma deficiência, visando a sua plena inclusão social”. (TARTUCE, 2015, I)

Sem contar que, o ato de casar-se é um direito do indivíduo, que não pode ser negado.

Como observado, o casamento é aspecto relevante no processo de inserção social que portadores de doenças e deficiências mentais devem obter. Mais que simples exercício de um direito, constitui uma afirmação de suas individualidades. (AIVES, 2015)

Se por um lado haverá aumento da inclusão das pessoas com deficiência, não se deixa de mencionar questões negativas que, deixam ainda mais difíceis os meios de invalidar o casamento contraído por incapaz.

Contudo, há de salientar, que mesmo com a mudança legal, a decisão de se casar é um ato de vontade. Se a vontade não existir em razão da deficiência, inexistente será o casamento. Mesmo assim a questão não é simples. Se a vontade existir, mas for turbada, maculada pela deficiência, o casamento será válido, pois desaparece a enfermidade como causa de nulidade. (SIMÃO, 2015, II)

O artigo 1.550 do Código Civil prevê:

Art. 1.550. É anulável o casamento  
IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;

Entretanto, ainda que se tenha preservado a possibilidade de anulação, sabe-se que esta se convalida pelo decurso do tempo, pois decorrido o prazo acarretará na impossibilidade de anulação, perdurando assim por mais tempo situações desfavoráveis ao deficiente.

Outros problemas ainda podem surgir em decorrência da impossibilidade da pessoa portadora de deficiência não conseguir externar a vontade de se casar, pois o Estatuto criou a possibilidade no artigo 1.550, § 2º do Código Civil que a vontade do deficiente possa ser externada pela pessoa do curador.

A vontade é elemento essencial ao casamento e ninguém se casa senão por vontade própria. Admitir a vontade do curador como elemento suficiente para o casamento do deficiente é algo ilógico e contraria a personalidade do casamento, além de permitir fraudes perpetradas pelo casamento decorrente apenas da vontade do curador. (SIMÃO, 2015, II)

Outra alteração importante quanto a figura do curador relativa ao casamento é a impossibilidade de revogar a autorização, visto que o deficiente não mais precisa de autorização para contrair matrimônio, possibilidade que era presente no artigo 1.518, que teve seu texto alterado, sendo facultado somente aos pais e tutores a possibilidade de revogação.

“Reconhece-se assim a possibilidade de o deficiente vir a se casar independentemente de autorização de terceiros, até como mecanismo de eventualmente facilitar a sua inclusão social”. (REQUIÃO, 2016, p.188)

Ademais, alterou-se o inciso III do artigo 1.557, não sendo mais possível anulação por ignorância anterior ao casamento sobre defeito físico que caracterize deficiência, assim como o desconhecimento de doença mental grave não mais é motivo de anulação, o inciso IV do mencionado artigo foi revogado.

Não mais se permite, em boa hora, a anulação do casamento por ignorância de uma doença mental grave que acometesse uma das partes. Conquanto de escassa incidência, a hipótese se mostrava discriminatória por invalidar um casamento somente em face da deficiência psíquica de um dos cônjuges. (FARIAS, CUNHA, PINTO, 2016, p.323)

Essa alteração é muito bem vinda, visto que a deficiência não torna o indivíduo incapaz de sentir afeto, construir um lar.

Deixa, portanto, a doença mental de ser uma causa de invalidação do casamento, o que parece adequado. Não é possível reduzir o cônjuge à sua doença. (REQUIÃO, 2016, p.189)

A deficiência muitas vezes é motivo de discriminação quando se trata de casamento, no entanto, o fundamental ao constituir uma família não é o perfeito estado físico ou mesmo psíquico dos que a compõe, mais sim os laços de afeto que se formaram.

#### 4.2 TOMADA DE DECISÃO APOIADA

A Tomada de Decisão Apoiada, instituto novo introduzido pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, desde já demonstra uma grande mudança na forma de promover auxílio aos deficientes, pois vem com uma sistemática menos invasiva e mais paralela a pessoa do deficiente, de modo que não se sobrepõe a pessoa apoiada, busca uma convergência de vontades entre apoiador e apoiado.

“Privilegia-se, assim, o espaço de escolha do portador de transtorno mental, que pode constituir em torno de si uma rede de sujeitos baseada na confiança que neles tem, para lhe auxiliar nos atos da vida”. (REQUIÃO, 2016, p.182)

A legitimidade para requerer a Tomada de Decisão Apoiada foi atribuída ao deficiente, para que somente ele em busca de melhor maneira de exercer sua capacidade, a faça com o apoio de pelo menos duas pessoas idôneas e de sua confiança, como prevê o artigo 1.783-A do Código Civil.

Note-se que a tomada de decisão apoiada é medida cuja legitimidade ativa cabe somente ao sujeito que dela fará uso (art.1.783-A, §2º) o que reforça o papel da autonomia do portador de transtorno mental. Possuirá apoiadores não porque lhe foram designados, mas porque assim o quis. (REQUIÃO, 2016, p.183-184)

Mas a legitimidade para requerer a Tomada de Decisão Apoiada já vem ganhando outras vertentes pelos olhos da doutrina, vertentes essas, que, aliás não são compatíveis com a finalidade buscada em lei, de vontade e autonomia do deficiente.

Promovendo uma interpretação construtiva (e ampliativa, por se tratar de norma protecionista de pessoa humana, a exigir, portanto, interpretação expansiva), entendemos possível não apenas à própria pessoa acessar o regime de Tomada de Decisão Apoiada. Sem qualquer hesitação, com lastro seguro na tradicional regra de que “quem pode o mais, pode o menos”, temos a convicção de que as pessoas que estão legitimadas para a ação de curatela, também estão para a Tomada de Decisão Apoiada, como, por exemplo, os familiares e o Ministério Público. (FARIAS, BATISTA, PINTO, 2016, p. 338)

Há um entendimento de que somente se aplicaria a Tomada de Decisão Apoiada às pessoas com deficiência, mas que ainda preservam sua capacidade de autodeterminação, o que não parece de todo razoável, pois mesmo que tenham restrições físicas para a prática de certos atos, tem capacidade plena de externar suas vontades.

Assim, esse modelo beneficiará, enormemente, pessoas com impossibilidade física ou sensorial (como, verbi gratia, tetraplégicos, obesos mórbidos, cegos, sequelados de AVC e com outras enfermidades que as privem da deambulação para a prática de certos negócios e atos jurídicos). Elas não serão interditas ou incapacitadas, pois a tomada de decisão apoiada apenas promove a autonomia, sem cerceá-la. (FARIAS, BATISTA, PINTO, 2016, p. 337)

A doutrina não tem se mostrado pacífica quanto a destinação desse instituto, pois se por um lado há que diga que se destina aos deficientes plenamente capazes, por outro lado, há os que entendem que se destina também aos deficientes portadores de transtorno mental.

Note-se que a tomada de decisão apoiada não se relaciona, necessariamente, com o portador de transtorno mental, podendo ser requerida por qualquer sujeito classificável como deficiente nos termos do estatuto. (REQUIÃO, 2015)

O instituto pode ser usado em ambos os casos, não haveria de se falar em somente um grupo de deficientes, mas a todos aqueles que julguem necessário, para que possam assim melhor exercer sua capacidade.

O §1º do artigo 1783-A deixa claro que a vontade do deficiente é elemento fundamental, deve ser sempre respeitada, assim como os seus direitos e interesses, e no ato da instituição dos apoiadores serão estabelecido os limites do apoio, assim como o prazo de duração, não sendo necessário a presença do apoiador no exercício de atos ordinários.

O beneficiário do apoio conservará a sua autodeterminação em todos os atos que não estejam incluídos no acordo. Assim, para a satisfação dos atos ordinários da vida cotidiana, não necessitará de auxílio dos apoiadores. (FARIAS, BATISTA, PINTO, 2016, p.338)

Pode ocorrer divergência entre apoiado e apoiadores sobre alguns atos, nos que há risco de prejuízo relevante, a controvérsia será resolvida pelo juiz, como prevê o § 6º, mas se não houver a possibilidade de prejuízos que enseje a atuação jurisdicional, prevalecerá a vontade do apoiado, mas para que não seja acusado de negligência pode o apoiador registrar sua discordância.

Se há a especificação que o juiz somente atuará, proferindo a decisão final sobre a controvérsia, nos casos em que o negócio pode trazer risco ou prejuízo relevante para o apoiado, é porque, nos demais casos prevalecerá a escolha do apoiado em detrimento das manifestações dos apoiadores [...] Entretanto, acredita-se que em caso de divergências entre o apoiado e o apoiador, seja útil a este buscar registrar a sua opinião contrária ao negócio realizado, para que no futuro não possa de alguma maneira vir a ser acusado de negligência na sua atuação. (REQUIÃO, 2016, p.185-186)

Apesar de estar especificado em lei, que no ato da instituição dos apoiadores deve constar o prazo de vigência do acordo, discute-se a possibilidade de se estabelecer o apoio por prazo indeterminado, o já que é permitido no caso da curatela.

Por um lado, a determinação de prazo favorece a fiscalização da medida, evitando situação que tenha ela sido desvirtuada da sua finalidade [...] Por outro lado, a possibilidade de ser o prazo indeterminado torna o uso do instituto mais facilitado, já que o sujeito poderá nomear seus apoiadores e com eles permanecer pelo tempo que julgar necessário. Outro fator que fala em favor do prazo indeterminado é o fato de que, como se verá adiante, pode o tomador a qualquer tempo resolver encerrar o processo de tomada de decisão. (REQUIÃO, 2016, p.184-185)

Aos atos praticados, que constem no termo de instituição da tomada de decisão apoiada, é atribuída plena validade, produzindo efeitos perante terceiros, e aos que celebrem algum negócio com o apoiado é facultado solicitar que os apoiadores contraassinem o contrato ou acordo, como preveem os §§ 4º e 5º, de modo a ter maior segurança na prática dos negócios celebrados.

#### 4.2 CURATELA DE PESSOAS CAPAZES

A curatela, instituto até então destinado a pessoas incapazes sofreu uma mudança substancial, visto que, com as alterações trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência passa a existir a curatela de pessoas capazes, algo inédito no Direito Brasileiro.

Com as alterações nos artigos 3º e 4º do Código Civil, as pessoas portadoras de deficiência são consideradas plenamente capazes, e somente quando impossibilitadas de externar sua vontade se enquadrariam na categoria de relativamente incapazes, e mesmo assim ainda preservam sua capacidade.

“A orientação do Estatuto é clara: mesmo com a curatela, não temos uma pessoa incapaz”. (SIMÃO, 2015, II)

Deixa-se claro que será incorreto ter como incapaz os portadores de deficiência.

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

A capacidade legal atribuída aos deficientes não exclui a possibilidade de que, quando necessário, sejam considerados incapazes.

Equivocam-se os que creem que a partir da vigência do Estatuto todas as pessoas que forem curateladas serão consideradas plenamente capazes. Dispõe o art. 6º que “a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa”. Com efeito, a deficiência é um impedimento duradouro físico, mental ou sensorial que não induz, em princípio, a qualquer forma de incapacidade, apenas a uma vulnerabilidade, pois a garantia de igualdade reconhece uma presunção legal de plena capacidade a favor das pessoas com deficiência. Excepcionalmente, através de relevante inversão da carga probatória, a incapacidade surgirá, se amplamente justificada”. (ROSENVALD, 2015)

O artigo 1.767 do Código Civil que trata da curatela sofreu alterações, e não mais menciona deficiência em seus incisos.

Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:

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

III - os ébrios habituais e os viciados em tóxico V  
- os pródigos.

A curatela de acordo com artigo 84, §3º do Lei 13.146/15 constitui medida extraordinária, que será estabelecida de acordo com as necessidades do curatelado e deverá durar o menor tempo possível.

Porém, se a diferença se qualifica pelo fato da pessoa não conseguir se autodeterminar, o ordenamento lhe conferirá proteção ainda mais densa do que aquela deferida a um deficiente capaz, demandando o devido processo legal. (ROSENVALD, 2015)

A excepcionalidade da curatela também tenta por fim a interesses que, pessoas próximas ao deficiente tenham com a sua interdição.

“Porém, em situações excepcionais, a pessoa com deficiência mental ou intelectual poderá ser submetida a curatela, no seu interesse exclusivo e não de parentes ou terceiros”. (LÔBO, 2015)

Pela maior restrição imposta ao portador de deficiência, a curatela chega a ser vista como uma morte em vida, visto que o curador passa a tomar decisões sobre todos os atos da vida do deficiente.

“A curatela, ou melhor, a interdição da pessoa só deveria ser feita como último recurso, uma vez que significa simbolicamente uma “morte civil” “. (PEREIRA, 2015)

Apesar de ser aparentemente positiva essa excepcionalidade da curatela, a sua aplicação na prática será recorrente, visto que as pessoas que eram absolutamente incapazes não terão por supridas suas necessidades com a Tomada de Decisão Apoiada, pois esta tem caráter assistencial, e somente a curatela supriria as necessidades dessas pessoas por permitir a representação, o que também gera dúvidas pois os deficientes somente se enquadram como relativamente incapazes o que implicaria pela regra a assistência.

Em sentido contrário, Atalá Correia entende que “caso o quadro legislativo não se altere, será razoável tolerar uma hibridização de institutos, para que se admita a existência de incapacidade relativa na qual o curador representa o incapaz, e não o assiste. Entendida a questão de maneira literal, a interdição de pessoas teria pouco significado prático”. (SIMÃO, 2015, II)

Reafirma esse entendimento Maurício Requião, mas acrescenta que deve ser adotada a hibridização de institutos de maneira temporária.

Está-se diante de um novo modelo híbrido entre a assistência e a representação? Não parece que tal seja adequado, embora possa ser a solução em curto prazo aplicável. [...] Acredita-se que, neste ponto, a mudança realizada pelo Estatuto foi equivocada, por ter criado situação irrealizável do ponto de vista lógico, sendo necessária reforma. (REQUIÃO, 2016, p.162)

No entanto, essa omissão legislativa em definir uma solução prática a esse controvérsia, deixa margem à discricionariedade do aplicador do direito, pois se a lei se omite, cabe ao jurista, se acordo com as necessidades do caso concreto indicar o melhor caminho, se haverá assistência ou será necessário a representação.

“Da leitura do texto, parece que caberá ao juiz definir se o curador do deficiente, que prossegue sendo capaz, deverá representa-lo ou assisti-lo”. (SIMÃO, 2015,II)

O artigo 85 do Estatuto prevê que a curatela alcançará tão somente atos de natureza patrimonial e negocial, com isso não se aplica a questões existenciais, no entanto, como anteriormente mencionado, pode o curador manifestar a vontade do deficiente para casar-se.

Essa é uma forma de promover a autonomia do deficiente, retirando do campo de escolha do curador questões de cunho pessoal. Mas as pessoas com absoluta incapacidade de autogoverno, estando assim impossibilitadas de fazer qualquer escolha, necessariamente precisaram que um representante atue em todos os aspectos, sejam eles patrimoniais, negociais assim como existenciais. Mas a princípio o que se entende é que o curador não atuará em questões existenciais, por ser assim expresso pelo Estatuto.

A pessoa deficiente curatelada não consumará isoladamente atos patrimoniais, pois a prática de negócios jurídicos exigirá a atuação substitutiva ou integrativa do curador, sob pena de anulabilidade (art. 171, I, CC). (ROSENVALD, 2015)

A legitimidade para requerer a curatela primeiro foi modificada pelo Estatuto, posteriormente revogada pelo novo Código de Processo Civil. O que se esperava era que o novo Código de Processo Civil se adequasse ao Estatuto, o que não ocorreu.

Com isso passa a ter legitimidade para propor a interdição.

Art. 747. A interdição pode ser promovida:

I - pelo cônjuge ou companheiro;

II - pelos parentes ou tutores;

III - pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando;

IV - pelo Ministério Público.

Parágrafo único. A legitimidade deverá ser comprovada por documentação que acompanhe a petição inicial.

A legitimidade para promover a interdição foi possível ao próprio deficiente de acordo com o artigo 1.768, mas como passa a valer a previsão do artigo 747 do novo Código de Processo, a este não mais é atribuída legitimidade de forma expressa, mas se preserva com base me uma interpretação sistêmica. O que traz de novo esse artigo é a possibilidade do representante da entidade em que se encontra abrigado o deficiente requerer a interdição.

Promovendo uma interpretação sistêmica e finalística, não há qualquer sombra de dúvidas, se quer longínqua, de que a revogação do art. 1.768 do Código Civil pelo novo Código Instrumental não afastou a legitimidade da própria pessoa para requerer a sua própria curatela. É o que se chama autocuratela. A justificativa salta aos olhos: ninguém mais do que a própria pessoa tem interesse em sua proteção jurídica. (FARIAS, BATISTA, PINTO, 2016, p.324)

A atuação do Ministério Público passa a ser subsidiário, o que não acontecia antes dessas alterações, e apesar de o novo Código de Processo mencionar a legitimidade somente em caso de doença mental grave, entende-se que está será ampla.

Não há dúvidas, portanto, de que o *Parquet* pode promover a ação de curatela com amplitude, em qualquer hipótese incapacitante. Isso porque havendo deficiência mental ou intelectual estará sempre legitimada a Instituição, bem assim como, nas demais hipóteses, quando os demais legitimados não o fizerem ou forem incapazes ou menores. (FARIAS, BATISTA, PINTO, 2016, p.325)

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A situação do deficiente sempre foi motivo de muita discussão no mundo jurídico, e devido as recentes alterações houve muito mais ênfase, o que é algo extremamente positivo. Por ser o tema muito recente, ainda há muito a ser tratado, alguns doutrinadores a princípio são favoráveis às mudanças, mais ainda não se sabe o real impacto dessas alterações.

As mudanças nos artigos que tratam da incapacidade foram muito significativas, os deficientes perderam muitas garantias legais que lhes eram asseguradas pela condição de deficiente. Perdeu-se a lógica de aplicação da lei, pois é certo que como demonstrado haverá necessidade da hibridização de institutos, e caberá aos juízes tomar decisões sobre questões anteriormente definidas em lei e que hoje não são mais, pois foi omissivo o legislador, sendo necessária com isso uma rápida reforma legislativa que limite a atuação do magistrado definindo de forma taxativa quando se aplica a curatela com representação ou assistência e não deixar essas decisões nas mãos dos magistrados de forma que isso acarrete em decisões muito divergentes.

As causas de invalidade, matéria essa que deve ser amplamente revista, pois a nulidade possibilitava que os deficientes não sofressem com os efeitos dos atos que praticassem não mais é possível, restando somente a possibilidade de anulação que ira exigir provas de maior complexidade, pois a deficiência em si não implica incapacidade, sendo com isso meio insuficiente de obter a anulação, sendo necessário que o legislador restaure a antiga concepção do artigo 3º, no qual os deficientes portadores de doenças graves ainda tenham a nulidade como opção.

No casamento as mudanças foram positivas ao não permitir que haja anulação por questões de deficiência física ou mental, pois isso restringe a pessoa a sua doença, mais negativas ao retirar a possibilidade de nulidade, deixando que os deficientes fiquem por mais tempo em situações que não lhes convém, criando obrigações decorrentes do casamento.

A introdução da Tomada de Decisão Apoiada foi dessas mudanças a mais favorável, pois deu aos deficientes o direito de escolher alguém para lhe auxiliar, havendo com isso um respeito a essas pessoas, que quase sempre são submetidas há curatela de forma arbitrária.

No entanto, a curatela que é uma medida mais invasiva, se necessária ao bem estar do portador de deficiência deve ser usada, mas sempre como última escolha. O que é ilógico com essas mudanças e haver uma curatela de pessoas capazes, o que precisa ser revisto, assim como as restrições ao papel do curador, que não mais pode interferir em questões pessoais, mas, que em muitos casos será necessário visto que pessoas com elevado grau de deficiência não poderão por si tomar quaisquer decisões.

Por fim, o que se percebe é que será inevitável uma reforma no Código Civil devido às incongruências existentes, cabendo a doutrina encontrar o melhor caminho de modo a preservar os interesses dos portadores de deficiência, pois a intenção foi boa, mais buscada de maneira equivocada, o que trouxe muitos efeitos colaterais.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Jones Figueirêdo. *Casamento do incapaz é mais que simples exercício de um direito*. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-20/jones-figueiredocasamento-incapaz-simples-direito>>. Acesso em: 18 abr. 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da Pessoa com Deficiência comentado artigo por artigo*. Salvador: Juspodivm, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. As aberrações da lei 13.146/2015: "A vulnerabilidade do indivíduo não pode nunca ser desconsiderada pelo ordenamento. Isso é óbvio.". 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI224905,61044As+aberracoes+da+lei+131462015>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

LÔBO, Paulo. *Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes*. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiaravancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>>. Acesso em: 18 abr. 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Lei 13.146 acrescenta novo conceito para capacidade civil: Capacidade, dignidade e a Lei 13.146/6.7.2015*. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-10/processo-familiar-lei-13146-acrescenta-conceitocapacidade-civil>>. Acesso em: 18 abr. 2016.

REQUIÃO, Maurício. *Conheça a tomada de decisão apoiada, novo regime alternativo à curatela*. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-14/direito-civil-atualconheca-tomada-decisao-apoiada-regime-alternativo-curatela>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

REQUIÃO, Maurício. *Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição*. Salvador: Juspodivm, 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. (11/2015). *Introdução ao Direito e Parte Geral do Código Civil, 8ª edição*. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/97885-309-6832-8/>

RIZZARDO, Arnaldo. (05/2015). *Direito das Obrigações, 8ª edição*. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6523-5/>

ROSENVALD, Nelson. *Tudo que você precisa para conhecer o Estatuto da Pessoa com Deficiência*. 2015. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/10/05/em-11-perguntas-erespostas-tudo-que-voce-precisa-para-conhecer-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia/>>. Acesso em: 18 abr. 2016.

SIMÃO, José Fernando. *Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade (parte 1)*. 2015a. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatutopessoa-deficiencia-causa-perplexidade#top>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

SIMÃO, José Fernando. *Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade (parte 2)*. 2015b. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatutopessoa-deficiencia-traz-mudancas>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

STOLZE, Pablo. *Estatuto da Pessoa com Deficiência e sistema de incapacidade civil*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 20, n. 4411, 30jul. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/41381>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

TARTUCE, Flávio. *Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte I. 2015a.* Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

TARTUCE, Flávio. *Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte II. 2015b.* Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI225871,51045-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>>. Acesso em: 15 abr. 2015.

**Contatos:** [gimeline20@gmail.com](mailto:gimeline20@gmail.com) e [murilo.santos@mackenzie.br](mailto:murilo.santos@mackenzie.br)