

De Jure

Revista Jurídica

www.mpmg.mp.br/dejure

Alexandra Fátima Saraiva Soares
David Elias Cardoso Camara
Felipe Rodrigues de Siqueira
Heloísa Gomes Negrão
Karla Thais Nascimento Santana
Larissa Kovalski Penharbel
Layssa Xavier Fonseca
Luis Fernando de Morais Silva
Normelia Miranda
Pedro Nilson Moreira Viana
Sanges Morais dos Santos
Thais Lamim Leal Thomaz

37

O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (LEI 13.146/2015) E A (DES)PROTEÇÃO DOS INTERESSES DO INCAPAZ

THE STATUTE OF PERSONS WITH DISABILITIES (LAW 13.146/2015)
AND THE (UN)PROTECTION OF THE INTERDICTED INTERESTS

FELIPE RODRIGUES DE SIQUEIRA

Analista Jurídico

Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte | Brasil
feliperodrigues@mpmg.mp.br

NORMELIA MIRANDA

Oficial do MPMG

Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte | Brasil
normelia@mpmg.mp.br

RESUMO: Este estudo se dedica à análise dos efeitos da alteração do regime jurídico das incapacidades com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Tal desiderato dá ênfase à “humanização” promovida na interdição, para identificar se o novo regime é mais eficaz aos interesses mais prementes do incapaz na efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, sem que a expansão dos direitos do deficiente gere distorções no próprio sistema da assistência como medida protetiva para toda e qualquer situação de deficiência, em contraposição ao antigo regime.

PALAVRAS-CHAVE: Estatuto da Pessoa com Deficiência. Capacidade Civil. Atribuição de Curatela.

ABSTRACT: This study is dedicated to the analysis of the effects of the change in the legal disability regime with the entry into force of the Statute for Persons with Disabilities. To that end, the emphasis will be on the “humanization” promoted in the interdiction procedure, to identify whether the new regime is more effective to the most pressing interests of the incapable in the realization of the principle of dignity of the human person, without the expansion of the rights of the disabled is linked to protective measure for any and all situation of disability, as opposed to the old regime.

KEYWORDS: Statute of Persons with Disabilities. Civil Capacity. Assignment of Interdiction.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A capacidade do Código Civil. 2.1 Da personalidade jurídica. 2.2. Os absolutamente e os relativamente incapazes. 2.3. Dos instrumentos de proteção do incapaz. 3. Do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015). 3.1. Da igualdade material. 3.2. Da modificação do Regime das incapacidade no Código Civil de 2002. 3.3. Da humanização do procedimento de atribuição de curatela. 4. Das críticas ao Novo Regime das Incapacidades. 4.1. O EPD efetiva a dignidade da pessoa humana? 4.2. Da (des)proteção do curatelado e o Regime da Incapacidade Relativa. 4.3. Da defesa do Regime das Incapacidades implementado pelo EPD. 5. Conclusão. 6. Referências.

1. Introdução

A capacidade de direito é atributo indispensável à aptidão para adquirir direitos e contrair deveres, garantia de certo modo ainda recente, mas que foi conquistada a duras penas quando se considera que há pouco mais de um século havia seres humanos tratados como objeto e não como sujeitos de direitos.

A personalidade jurídica, que corresponde à aptidão genérica para aquisição de direitos e deveres, veio enunciada no primeiro dispositivo legal do Código Civil brasileiro ao prescrever que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.

Não obstante, há no outro vértice do atributo capacidade civil que não se confunde com a personalidade, mas a complementa. Nesse aspecto, distintamente da personalidade, que é genérica, a capacidade de fato ou de exercício não é atributo de toda e qualquer pessoa, já que a lei exerce papel fundamental ao determinar quem a possui e quais são os efeitos dessa determinação.

No Brasil, desde o Código Civil de 2002, a matéria das capacidades foi tratada genericamente de modo que, com o passar dos anos, precisou ampliar o espectro de situações a fim de promover de forma efetiva a inclusão social daqueles que, por opção legal, estão limitados em sua capacidade de exercício. A genérica antiga fórmula, determinada simplesmente por critérios abstratos e objetivos, sem atentar para as peculiaridades de cada caso, acabou por minar a própria personalidade jurídica daqueles que não têm capacidade plena, o que transformou o instrumento de proteção em um limitador arbitrário de direitos.

A perspectiva de corrigir a impropriedade do tratamento igual a pessoas distintas exsurge no Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146, de 6 de julho de 2015) mormente por considerar que a limitação dos direitos deve ocorrer em caráter excepcionalíssimo, sujeitando-a, ainda, a uma cláusula geral a ser aplicada em cada caso concreto submetido à apreciação do juiz.

Não restam dúvidas de que o Estatuto da Pessoa com Deficiência supriu uma imensa lacuna no direito brasileiro ao regulamentar e garantir direitos há muito tempo conquistados, como é o da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1.º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e na Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, também incorporado ao ordenamento pátrio por meio do Decreto 6.949, de 25 de agosto de 2009. Registre-se, contudo, que, embora a Constituição e a Convenção de Direitos Humanos já previssem os direitos dos incapazes, havia a necessidade de regulamentação do instituto, haja vista que o Código Civil de 2002 o havia feito de forma escassa.

Em se tratando do tema incapacidades, a Lei 13.146/2015, em princípio, revogou os incisos do art. 3.º do Código Civil de 2002, em cujo *caput* consta que só os menores de 16 anos são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil. As hipóteses revogadas passaram a ser de incapacidade relativa, conforme o art. 4.º, I e II, além do parágrafo único do mesmo diploma legal.

A modificação, que à primeira vista parece superficial, em verdade promoveu mudança no regime das incapacidades, mormente no processo de atribuição de curatela. Mas pergunta-se: diante da ampliação da capacidade de exercício de direitos destinada ao incapaz promovida pela Lei 13.146/2015, existe de fato a proteção a essa personalidade jurídica?

A discussão é pertinente porquanto o objetivo da norma é a proteção dos interesses daqueles que, por algum tipo de deficiência, merecem um tratamento jurídico que compatibilize a situação peculiar ao princípio da dignidade da pessoa humana que a todos se dirige indistintamente.

2. A capacidade no Código Civil

2.1. Da personalidade jurídica

Conforme Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 182), a ideia de personalidade está intimamente ligada à de pessoa, pois exprime a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair deveres. Esta aptidão é hoje reconhecida a todo ser humano, o que exprime uma conquista da civilização jurídica. Registra, porém, que essa realidade já foi bem distinta. No direito romano, por exemplo, o escravo era tratado como coisa, era desprovido da faculdade de ser titular de direitos, e na relação jurídica ocupava a situação de seu objeto, e não de seu sujeito.

No direito brasileiro, a ideia da concessão de personalidade a todo ser humano vigorou mesmo ao tempo da escravidão, muito embora o regime jurídico do escravo não o equiparasse ao homem livre, situação distinta do pressuposto de universalidade em que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil” (artigo 1.º do Código Civil de 2002).

Superada essa fase de desigualdade de tratamento, outro aspecto a considerar é o que vem a ser, de fato, a personalidade diante da generalidade do dispositivo legal supracitado. Segundo Flávio Tartuce (2017, p. 113), a personalidade representa a soma de caracteres corpóreos e incorpóreos da pessoa natural ou jurídica, ou seja, a soma de aptidões daquilo que a pessoa é tanto no plano corpóreo quanto no social.

Nesse ponto, a personalidade não depende da consciência ou da vontade do indivíduo. O recém-nascido, o deficiente mental ou o portador de enfermidade que se desliga do ambiente físico ou moral, não obstante a ausência de conhecimento da realidade ou de reação psíquica, são pessoas e, por isso mesmo, dotadas de personalidade, atributo inseparável do ser humano dentro da ordem jurídica, qualidade que não decorre do preenchimento de

qualquer requisito psíquico e dele inseparável. (SILVA PEREIRA, Caio Mário da., op. cit., p. 183)

Intimamente ligada ao atributo da personalidade jurídica está a capacidade civil, elemento que se consubstancia na aptidão para adquirir e exercer direitos. Contudo, não basta conferir direitos sem os instrumentos disponíveis para distinguir a capacidade em dois aspectos: a de direito que se confunde com o próprio conceito da personalidade jurídica (art. 1.º do CC/2002) e a capacidade de fato, relacionada ao exercício por si próprio dos atos da vida civil.

Conforme Flávio Tartuce (2017, p. 113), toda pessoa tem capacidade não necessariamente de fato, pois lhe pode faltar a consciência sã para o exercício dos atos de natureza privada. Mas de maneira alguma a capacidade de direito pode ser negada. Pode somente sofrer restrições quanto a seu exercício e, por consequência, exigir-se um tratamento distinto a pessoas em situações peculiares a fim de lhes garantir a isonomia material e os direitos da personalidade a elas inerentes.

Aqueles indivíduos sem requisitos materiais para autonomia na esfera civil, embora possuidores de capacidade de direito, necessitam da intervenção de outra pessoa que os representem ou assistem para intermediar as diversas situações jurídicas do cotidiano em que exercem os atos da vida civil. A inaptidão verificada, em caráter excepcional, presume capacidade civil plena, reservando-se à lei os casos em que a capacidade de fato deva ser suprida pela intervenção de terceiro.

A incapacidade consiste na restrição legal ao exercício dos atos da vida civil, devendo ser sempre encarada estritamente dentro do princípio de que “a capacidade é a regra e a incapacidade a exceção”. (DINIZ, Maria Helena. 2010, p.12)

2.2. Os absolutamente e os relativamente incapazes

Da necessária distinção atribuída ao duplo aspecto da capacidade civil, é preciso que se analisem as exceções. No ordenamento jurídico, toda pessoa tem capacidade civil plena, ressalvadas as hipóteses em que a própria lei determina a ausência da capacidade civil de fato e, por conseguinte, confere os instrumentos necessários para integrar os direitos da personalidade inerente a qualquer indivíduo.

Nesse contexto, socorre a sistemática das incapacidades prevista originariamente pelo Código Civil e modificada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD). Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, citados por Flávio Tartuce (op. cit., p. 121),

[...] detecta-se uma disparidade injustificável, verdadeiro despatério jurídico. Afasta um sujeito da titularidade de seus direitos, obstando-lhe a prática de quaisquer atos da vida civil, concedendo-lhe tutela tão somente aos interesses patrimoniais, a ser efetivada por intermédio de terceiros (o representante legal), relegando a segundo plano os seus interesses existenciais. Daí a necessidade premente de dedicar-se a proteção jurídica à pessoa humana sob a perspectiva do que ela é, e não pela ótica do que ela tem.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) é consequência do Decreto-Lei 6.949/2009, status de norma constitucional aprovado pelo procedimento previsto no art. 5.º, §3.º, Constituição da República Federativa do Brasil, depois das críticas e da fundamental contribuição da Convenção de Nova Iorque, de cujo Tratado Internacional de Direitos Humanos o Brasil é signatário. Registre-se que havia no ordenamento jurídico brasileiro a dicotomia absolutamente incapaz e relativamente incapaz, mas os efeitos tinham como escopo principal a proteção patrimonial dos incapazes, sem nada mencionar acerca dos direitos existenciais inerentes à dignidade da pessoa humana.

2.3. Dos instrumentos de proteção do incapaz

Antes da entrada em vigor da Lei 13.146/2015, a finalidade precípua era a proteção patrimonial dos incapazes em maior ou menor medida do tipo de incapacidade (absoluta ou relativa) para a invalidade dos negócios jurídicos sobre os quais repercutia diretamente a assistência e a representação.

Sem exaurir o tema extremamente amplo e complexo, é possível identificar a distinção fundamental entre os absolutamente incapazes, cujos atos praticados sem representação são eivados de nulidade absoluta, e os relativamente incapazes, cujos atos praticados, sem a participação do assistente, ensejam a nulidade relativa.

Inferese, pelo sistema das incapacidades do Código Civil de 2002, que será nulo de pleno direito o ato praticado sem a devida integração de sua capacidade civil. Nesse caso, a norma denominou representante o terceiro responsável pela integração da capacidade civil daquele tido pela lei como absolutamente incapaz. Lateralmente, a lei conferiu ao terceiro que integra a capacidade civil do relativamente incapaz a denominação assistente, cuja ausência enseja consequências menos graves ao negócio jurídico praticado.

Para além da caracterização do instituto da assistência e da representação que serve à proteção em menor ou em maior grau de intensidade, a depender do caso, surge o questionamento acerca de qual é a proteção realmente efetiva à situação peculiar de cada indivíduo qualificado pela norma como incapaz.

Nesse ponto, deve-se ampliar a análise acerca dos efeitos da nulidade absoluta atribuída aos atos praticados pelo incapaz, sem a devida representação, em comparação com os efeitos decorrentes da nulidade relativa, atribuída à prática dos atos da vida civil pelo relativamente incapaz, sem a devida assistência.

Em linhas gerais, a nulidade absoluta atinge interesse público superior. Opera de pleno direito, não admite confirmação, e pode ser arguida tanto pelas partes quanto pelos terceiros interessados, pelo Ministério Público, ou até mesmo pronunciada de ofício pelo juiz. A nulidade é decidida por sentença de natureza declaratória de efeitos *ex tunc*, e não se sujeita a prazo prescricional ou decadencial. Ou seja, aquele qualificado como absolutamente incapaz está protegido pela nulidade do ato praticado sem a presença do representante.

No caso do relativamente incapaz, sem a devida assistência, os efeitos do ato anulável praticado são: o atingimento de interesses particulares não opera de pleno direito; admite confirmação expressa ou tácita arguida pelos legítimos interessados; a ação anulatória tem natureza desconstitutiva de efeitos *ex tunc*, e somente pode ser arguida pela via judicial, em prazos decadenciais de quatro anos (regra geral) ou em dois anos, caso inexistir previsão de prazo pela lei. (GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona, 2012, p. 386-387)

Feita tal distinção, não há dúvidas de que, pelo menos em relação aos direitos negociais, a nulidade absoluta tem o condão de aferir maior segurança àquele qualificado pela norma como absolutamente incapaz. Sob a égide do Código Civil de 2002, fica clara a graduação do tratamento destinado aos incapazes com ênfase apenas na capacidade para o exercício dos direitos negociais, totalmente alheios que são aos direitos de ordem existencial.

3. Do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015)

3.1. Da igualdade material

Sobre os efeitos e instrumentos de proteção inerentes ao regime de incapacidades, sob a égide do Código Civil de 2002, é possível analisar os principais aspectos modificadores e inovadores do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Para suprir lacuna no ordenamento brasileiro civil eminentemente patrimonialista, que havia deixado de lado a proteção dos direitos existenciais das pessoas com deficiência, a Lei 13.146/2015 efetuou profundas mudanças e assegurou de modo mais incisivo uma série de direitos fundamentais.

Um dos dispositivos do Estatuto que merecem destaque é o *caput* do artigo 84, o qual prevê que a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. (BRASIL, 2015, p. 1.599)

Além disso, o artigo 85 do Estatuto enuncia de forma inovadora que o regime das incapacidades não afetará os atos relacionados aos direitos existenciais daquele submetido à curatela de lhe assegurar a preservação do direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

Cristiano Chaves de Farias comenta que as situações existenciais estão excluídas da curatela porque defluem da intrínseca humanidade da própria personalidade do titular. Por isso, a curatela somente alcança atos de índole econômica, como os negócios jurídicos de disposição patrimonial relativos a compra e venda, a doação, a empréstimo, a assunção de dívidas, a transferência de bens e direitos etc., que serão nulos ou anuláveis a depender do grau de incapacidade.

Os atos personalíssimos (*intuito personae*) somente podem decorrer da vontade direta e irrestrita da pessoa, mesmo que esteja ela em situação de curatela. A curatela não pode ter o condão de retirar a própria esfera de vontades de um ser humano. Desejos, sonhos, aspirações, discordâncias, gostos são elementos decorrentes da essência humana, inclusive das pessoas sob curatela, porque o sistema jurídico a reputou incapaz. Impor representação ou assistência para a prática de atos personalíssimos (existenciais) por uma pessoa curatelada importaria,

em última análise, em verdadeira pena de banimento (FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Op. Cit., p. 244/245).

Embora o Estatuto tenha previsto tais garantias no intuito de efetivar a igualdade material às pessoas com deficiência, ressalva-se a possibilidade de limitação de direitos existenciais específicos nos casos em que a ausência de discernimento para a prática de determinado ato lhe seja prejudicial ou atinja a terceiros.

3.2. Da modificação do Regime das Incapacidades no Código Civil de 2002

Tanto no regime anterior do Código Civil de 2002 quanto na forma ainda mais evidente da sistemática atual, a qualificação da incapacidade civil da pessoa, bem como a imposição de sua curatela, reclama interpretação restritiva, sendo impossível maximizar as hipóteses de incapacidade para atingir situações não previstas em lei.

Aos artigos 3.º e 4.º do Código Civil de 2002 cabia o papel de estabelecer as hipóteses em que não deveria ser conferida a aptidão genérica para praticar atos da vida civil pessoalmente, criando-se uma gradação em relação à capacidade civil. Entretanto, conforme Cristiano Chaves *et al*, esses diferentes graus de incapacidade fazem referência, a toda evidência, à possibilidade ou não de exercício direto e pleno de direitos pelo próprio titular, e não à aptidão para ser titular de relações jurídicas cuja capacidade de direito não admite gradações. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. 2015. p. 874)

O que rompe essa base distintiva de efeitos diversos é o art. 114 do EPD ao alterar os artigos 3.º e 4.º do Código Civil (a única incapacidade absoluta é para o menor de 16 anos, sendo relativa as demais situações de incapacidade, exceto a do deficiente

mental). Hoje, o deficiente mental é considerado capaz pelo art. 6.º da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. O Estatuto, frise-se, retirou as pessoas com deficiência do rol dos absolutamente incapazes e dos relativamente incapazes. (CARDOSO, Elisa Caixeta. 2019, p. 56)

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 adotado, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Não é mais possível se falar em incapacidade civil absoluta de pessoas maiores de 16 anos. Conseqüentemente, extingue-se do ordenamento jurídico a representação legal de maiores e estende as hipóteses de assistência a toda e qualquer modalidade de atribuição de curatela. Como regra, a pessoa com deficiência deve ser tratada como plenamente capaz, o que contraria totalmente a redação original do Código Civil de 2002.

Cumpra anotar que o novo regime exige do aplicador do direito maior atenção sobre os efeitos de a incapacidade relativa serem bem mais brandos do que os da incapacidade absoluta. Contudo, sem negar o nobre esforço do legislador de conferir ao incapaz a autonomia de praticar os atos da vida civil em sua maior medida possível, não é difícil imaginar que em determinados casos a imposição de incapacidade relativa não será suficiente à proteção integral dos direitos do indivíduo que se apresenta em condições mais vulneráveis, o que, em parte, decorre da retirada do instrumento da representação legal do incapaz, que não mais atinge os maiores de 16 anos. Se por um lado o efeito drástico era retirar a autonomia do incapaz; por outro, conferia-lhe maior proteção, ainda que somente negocial.

3.3. Da humanização do procedimento de atribuição de curatela

É evidente que a entrada em vigor da Lei 13.146/2015, associada ao Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), promoveu relevantes alterações no procedimento da interdição, a começar pelo próprio designativo do instituto.

[...] com o ingresso da CDPD em nosso Direito interno, o vocábulo “interdição” é suprimido da ordem infraconstitucional, pois relaciona a curatela a um desproporcional processo de supressão de direitos fundamentais da pessoa, quando, na verdade, a curatela será funcionalizada à promoção da autonomia e da valorização das aspirações do sujeito privado total ou parcialmente de sua autodeterminação. De fato, o termo “interdição” remete a uma sanção civil de natureza punitiva contra uma pessoa que não praticou qualquer ato ilícito, apenas atendeu a interesses de familiares ou terceiros. Com a interdição não se forma qualquer programa de desenvolvimento da personalidade ou se consente a alguma forma concreta de participação na vida social pela pessoa, simplesmente apaga-se a luz sobre a individualidade [...] (ROSENVALD, Nelson. et al. Op. Cit., p.748-749).

A modificação para atribuir curatela não se restringiu à nomenclatura. Ao entrar em vigor, garantiu-se de forma mais enfática a participação do indivíduo submetido ao procedimento. Como substitutivo do antigo art. 1.182 do CPC/1973: “dentro do prazo de cinco dias contados da audiência de interrogatório, poderá o interditando impugnar o pedido”, o novo código deu espaço à audiência de entrevista, que, além do nome mais apropriado, faculta o acompanhamento por especialistas da área da saúde, bem como assegura o emprego de recursos tecnológicos para auxiliar o curatelado a expressar vontades e preferências e a responder às perguntas formuladas (art. 751 do CPC, §§ 2.º e 3.º).

Verifica-se, pois, significativa humanização. O curatelado passou a deter o protagonismo em um resultado que deve visar a seu melhor interesse. Ao ampliar ainda mais o caráter protetivo do

incapaz, se o indivíduo submetido à curatela não contestar o pedido, obrigatoriamente um nomeado curador especial o fará. Além de se evitar a curatela, que tem caráter excepcionalíssimo, o curador à lide também se responsabilizará pela adequação aos limites impostos em caso de real necessidade da curatela, sendo-lhe facultado elaborar quesitos aos profissionais da saúde que realizarão o exame pericial e impugnar ou exigir condutas ativas daquele indicado como possível curador.

Ademais, a lei processual impõe ao juiz determinados requisitos imprescindíveis no caso de procedência do pedido de atribuição de curatela. Distintamente da completa ausência de parâmetros que havia no CPC/1973, a atual legislação processual prevê a necessária fixação dos limites da curatela ao estado e ao desenvolvimento mental do incapaz. Não há mais espaço ao antigo decreto de interdição, que se limitava a pronunciar a restrição de todo e qualquer ato a ser praticado pelo incapaz, sem a presença do curador e sem atender às peculiaridades do caso concreto.

O próprio comando legal obriga o julgador a considerar as potencialidades, habilidades, vontades e preferências do curatelado. Na sentença que decretar a interdição, o juiz: I - nomeará curador, que poderá ser o requerente da interdição, e fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito; II - considerará as características pessoais do interdito. (Art. 755, CPC/1973)

Impende registrar que as alterações procedimentais viabilizam de modo concreto a norma material que exsurge da interpretação do art. 85 do Estatuto¹, pois, além de anunciar que a curatela afetará somente os direitos de natureza patrimonial e negocial, também exige que a decisão minuciosamente fundamente o caráter excepcional da medida, o que garante efetivo respeito à dignidade do incapaz.

1 [...] § 2o - A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado.

4. Das críticas ao Novo Regime das Incapacidades

4.1. O EPD efetiva a dignidade da pessoa humana?

A norma é apenas um momento inicial de mudança espontânea de comportamentos tanto na relação vertical entre Estado-cidadão como na relação horizontal entre cidadãos para que, gradativamente, os princípios ali prestigiados sejam efetivados sem a necessidade de imposição judicial.

É claro que o Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD) muito há a amadurecer no campo das políticas públicas e das relações entre particulares para que consiga a igualdade material e a dignidade dos incapazes tão valorizada pelo ordenamento jurídico. Aqui, porém, circunscreve-se aos aspectos abstratamente considerados pelo Estatuto.

Nesse ínterim, diversas críticas são extraídas da doutrina, a começar pela exclusão da hipótese legal introduzida no art. 3.º, inciso II, da lei civil, que previa como absolutamente incapaz aquele que sofre de deficiência mental.

[...] ao estabelecer, genericamente, que a deficiência (condição médica) não afeta a plena capacidade civil da pessoa (estado jurídico), o art. 6.º do EPD comprova o desconhecimento do legislador de que a teoria das capacidades, ao instituir diferentes estados de capacidade de fato, tem por objetivo proteger pessoas que precisam de especial proteção do ordenamento jurídico, e não as discriminar. Ademais, a redação do EPD trata de deficientes físicos e de deficientes mentais sem distinguir entre a natureza de suas deficiências, o que acaba por violar o princípio da igualdade - por desconsiderar desigualdades -, o que afeta a diferente atenção que cada grupo merece da ordem jurídica, em razão de suas peculiares características. Agora, se um portador de Alzheimer em grau avançado doar diversos de seus bens injustificadamente, ou adquirir diversos outros endividando-se, nada se poderá fazer para desfazer tais negócios, uma vez que, por se tratar de sujeitos capazes, cuida-se de atos jurídicos válidos [...]. (DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe., 2017. p. 58-59).

A par do nobre escopo de retirar o caráter discriminatório de que os deficientes sempre foram tratados como incapazes, os efeitos da modificação na lei, a princípio sutis, podem revelar grande retrocesso. Suprimir o *status* de incapaz do deficiente garante tão somente a igualdade formal de tratamento porquanto, para efetivar o princípio da dignidade, não se pode olvidar perseguir sempre a igualdade material.

Outro fator a considerar é a limitação da curatela tão somente aos atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial propalada no artigo 85 porque, à luz do caráter garantista da autonomia de todo e qualquer cidadão em relação aos próprios direitos existenciais, o legislador optou por retirar do instrumento da curatela a participação do curador para a prática dos atos personalíssimos do indivíduo a ela submetido.

A respeito, a clareza solar do artigo 85 *sub oculi* não deixa dúvidas: a curatela produz efeitos exclusivamente negociais e patrimoniais que restringem a atuação do curador em nível maior ou menor de representação ou de assistência. Todavia, nada impede que, em procedimentos judiciais de jurisdição voluntária (que não são taxativos), seja autorizada a prática de limitações de ordem existencial a pessoas inclusive com eventuais deficiências. Seria o caso de uma esterilização humana forçada de pessoas com compreensão reduzida do exercício de sua sexualidade ou de uma internação forçada por causa de deficiência psíquica. Ilustrativamente, uma pessoa, portadora ou não de deficiência, pode exprimir vontade, escapando ao conceito de incapacidade. Malgrado a absoluta capacidade jurídica, se padecer uma perfeita compreensão dos efeitos de sua sexualidade, com a iminência de sucessivas gestações, por exemplo, pode ser imposta uma esterilização forçada. (FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Op. Cit., p. 245)

Cabe frisar que essa hipótese, mesmo diante da gravidade do caso, não é uma opção prevista em lei. Evidentemente, ao limitar a incidência da curatela sobre os atos exclusivamente patrimoniais e negociais, não se abre qualquer exceção à ingerência sobre os direitos de natureza existencial da pessoa submetida à curatela.

4.2. Da (des)proteção do curatelado e o Regime da Incapacidade Relativa

Outra mudança do Estatuto da Pessoa com Deficiência é considerar apenas relativamente incapaz qualquer pessoa que necessite passar pelo procedimento de atribuição de curatela, visto que a hipótese de incapacidade absoluta permaneceu somente aos menores de 16 anos.

O que antes era incapacidade absoluta pelo art. 4.º do CC/2002, foi transferido para incapacidade relativa, caso daquele que, por causa transitória ou permanente, não podia exprimir sua vontade.

[...] Eis aqui outra incoerência gerada pela nova lei. Se relativamente incapazes eram aqueles cuja vontade era levada em conta na prática dos atos da vida civil por terem discernimento, ainda que prejudicado ou não pleno, e que por isso mesmo participavam da prática dos atos com seus assistentes, como explicar a incapacidade relativa dos que não podem expressar sua vontade? Como se pode pensar que quem não pode expressar sua vontade é assistido, e não representado, na prática dos atos da vida civil? (DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. Op. Cit., p. 58).

Saindo das hipóteses específicas estabelecidas no art. 4.º da lei civil e partindo para uma análise mais ampla dos efeitos da opção legislativa pelo regime da incapacidade relativa, tem-se uma série de fatores que evidenciam substancial desproteção aos incapazes submetidos à curatela.

Nessa linha, a doutrina informa dois efeitos deletérios aos interesses dos incapazes dados à nova sistemática adotada: a alteração da fluência dos prazos prescricionais contra os incapazes e a mudança na sistemática da invalidade dos negócios jurídicos praticados pelos incapazes.

Nesses aspectos em especial, parece que o legislador, ao dar maior atenção ao caráter antidiscriminatório do Estatuto, menosprezou o fato de que, para a efetivação da igualdade material, é necessário existirem regras que, não obstante o caráter distintivo a seus destinatários, visem à proteção de seus direitos de forma a equilibrar situações em que o incapaz se encontre em desvantagem.

Em relação ao art. 198, inciso I, CC/2002, o escopo da norma protetiva foi a não ocorrência do perecimento dos direitos contra os absolutamente incapazes. Contra os relativamente incapazes, os lapsos prescricionais fluem normalmente numa clara desproteção àquele que deveria estar protegido pela norma em face de suas condições especiais.

[...] contra toda e qualquer pessoa com deficiência que não puder exprimir vontade, mesmo que por uma causa definitiva (como no exemplo de uma pessoa tetraplégica), a prescrição fluirá regularmente. Essa conclusão pode se mostrar extremamente injusta e perniciosa. Sem dúvida! Assim, com largo interesse prático e teórico, surge um intrigante questionamento: as causas de suspensão e impedimento da prescrição (e, por igual, as causas interruptivas) previstas na legislação são taxativas ou podem ocorrer independentemente de norma expressa? (FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Op. Cit., p. 316)

Ainda que louvável entender-se que a prescrição possa não ser taxativa, causa enorme insegurança jurídica o titular do direito estar impedido de agir por causa transitória ou permanente. Na aplicação da teoria das invalidades, considerada a alteração pro-

movida pelo art. 114 do EPD, a pessoa com deficiência que não possa exprimir sua vontade passou a ser considerada relativamente incapaz, desde que submetida ao procedimento da curatela, haja vista que, à luz do art. 6.º do EPD, a deficiência, por si só, não retira a capacidade plena do indivíduo em relação aos atos por ele praticados.

No regime anterior das incapacidades, art. 4.º, inciso III, CC/2002, aquele que praticasse algum ato negocial por si próprio, o negócio jurídico era nulo de pleno direito, em decorrência do art. 166, inciso I, dessa lei civil, e que, pelo art. 171, I, o ato praticado passou a ser tão somente anulável, o que também revelava injusta desproteção ao incapaz, haja vista que a invalidade do negócio jurídico eventualmente prejudicial ao deficiente não poderia ser reconhecida de ofício pelo juiz ou suscitada pelo Ministério Público para que o negócio fosse convalidado com o passar do tempo.

Como o regime se refere à pessoa submetida ao procedimento da curatela, vale lembrar que o art. 6.º do EPD passou a considerar pessoas com deficiência mental como plenamente capazes. Sem passar pelo procedimento de atribuição de curatela, o ato negocial praticado pelo incapaz sequer será anulável, a não ser que decorra de hipóteses distintas da situação de incapacidade relativa.

4.3. Da defesa do Regime das Incapacidades implementado pelo EPD

Conquanto pertinentes e fundadas as críticas apontadas pela doutrina a uma certa atecnia do legislador, deve-se reconhecer que o abalo provocado na seara jurídica quanto ao tema é essencial ao amadurecimento do instituto, ainda que necessite de algumas correções no decorrer do tempo.

Como disse o jurista Zeno Veloso (2016), muita água vai ter de passar por debaixo da ponte. E algum tempo é preciso para que uma lei como a 13.146/2015, que determinou tão profundas transformações, seja mais bem entendida e aplicada.

Na intenção de encontrar uma solução técnica à desproteção gerada pela anulabilidade no caso da incapacidade relativa a que estão sujeitos os curatelados, Zeno Veloso (2017) pondera que, para evitar graves distorções, poder-se-ia recorrer à teoria da inexistência dos atos jurídicos.

[...] A inexistência não é um *tertium genus*, ao lado da anulabilidade e da nulidade. O plano da inexistência não é o da validade, mas o da existência dos negócios jurídicos. Sem que tenha havido manifestação de vontade, o negócio não apresenta um requisito essencial, inafastável para que tivesse ingresso no mundo jurídico. Era o *nec ullus* do direito romano clássico. Não é nem que seja ruim ou péssimo o que se apresenta; é nada, nenhum. O negócio inexistente não produz quaisquer efeitos – nem parciais, secundários –, não se lhes aplicando as figuras da redução e da conversão [...].

Ainda em defesa da anulabilidade, prospectando uma interpretação construtiva imediata do novo sistema jurídico concebido com o advento do Estatuto, cláusula geral da boa-fé objetiva (artigos 113 e 422 do CC), é possível uma análise casuística dos negócios jurídicos celebrados pelas pessoas com deficiência que estejam enquadradas como plenamente capazes ou, quando não puderem exprimir vontade, como relativamente incapazes. Incorporando o paradigma da eticidade, uma das diretrizes da exposição de motivos do Código Civil de 2002, a boa-fé objetiva exprime a tutela jurídica da confiança. Com isso, é possível ao magistrado, casuisticamente utilizando como critério de decisão a proteção jurídica da confiança, apreciar a eficácia das relações contratuais celebradas a fim de evitar onerosidade excessiva e proteger a confiança. (FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Op. cit., p. 318).

De fato, a necessidade de reforma e adequação do regime anterior à nova ordem constitucional, com abandono de uma visão patrimonialista que dê lugar à edificação de uma sociedade livre, justa e solidária pautada na dignidade da pessoa humana, exige esforço exegético para o aperfeiçoamento das mudanças de modo a compatibilizar as falhas com os instrumentos jurídicos disponíveis, conforme os dois exemplos já citados.

Destarte, tanto a doutrina como a jurisprudência exercerão papel primordial à concretização dos direitos dos deficientes. O amadurecimento das estratégias de proteção eficaz depende do cotejo constante entre o rico mundo dos fatos e os instrumentos jurídicos disponíveis e em constante transformação. Afinal, deve-se prestigiar a abolição de fórmulas estanques e abstratas para solucionar fenômenos altamente complexos como o da diversidade humana, sempre no escopo de promover a autonomia e a autodeterminação do sujeito privado.

5. Conclusão

A personalidade jurídica como atributo da pessoa humana, ligada à ideia de aptidão genérica para adquirir direitos e contrair deveres, nem sempre foi reconhecida a todos de modo indistinto. Ela foi uma conquista lenta e gradativa até atingir o *status* de direito fundamental. A capacidade civil, por estar intimamente vinculada à personalidade, também é estendida a todos. Contudo, exige desmembramento em capacidade de direito e capacidade de exercício a fim de compatibilizar a realidade jurídica e abstrata à capacidade concreta de cada ser humano.

Embora toda pessoa humana tenha capacidade de direito, nem sempre haverá capacidade de exercício, pois esse atributo depende das condições de amadurecimento e de sanidade psíquica em incontáveis gradações possíveis, tornando-se injusta qualquer solução estanque que utilize a fórmula do “tudo ou nada”.

Por decorrência lógica desse raciocínio, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD) é inovação legislativa de imprescindível relevância desde que rompa a fórmula secular de tratamento simplório e desumano de supressão da vontade do incapaz pela vontade de um terceiro e a substitua pela prevalência do direito fundamental à autonomia, independentemente da condição biopsíquica da pessoa humana.

Pelo que restou consignado, embora seja louvável garantir a permanência do indivíduo com deficiência no espaço comunitário com liberdade de manifestação de sua autonomia, algumas falhas cometidas deixaram de assegurar igualdade material àquelas que, dadas as suas condições especiais, merecem maior proteção legal no regime de nulidades e de imprescritibilidade. O fato de limitar a hipótese de incapacidade civil absoluta somente aos menores de 16 anos, por exemplo, retirou dos destinatários do EPD parcela desse regime de proteção. Percebem-se, não obstante as reconhecidas falhas, instrumentos jurídicos aptos a contornar os “deslizes” legislativos, o que não retira do Estatuto o mérito de atualização positiva da ordem jurídica pátria.

Isso resta claro em posição doutrinária acerca da teoria da inexistência, a ser adotada quando a prática de um ato pelo incapaz lhe for extremamente prejudicial a ponto de não poder socorrer-se dos efeitos da nulidade absoluta. Na mesma linha, e de amplitude ainda maior, tem-se a proteção do filtro da boa-fé objetiva, segundo a qual é inaceitável qualquer prejuízo ao deficiente sujeito ou não ao regime da curatela em face de suas situações concretas.

Ressalte-se, ainda, que as modificações instrumentais implementadas no procedimento de atribuição de curatela conferiram uma roupagem humanizada às normas gerais do processo civil do julgador desde que o EPD foi além ao exigir do juiz considerar as potencialidades, habilidades, vontades e preferências do deficiente sujeito à curatela.

Há de se ver com ânimo a inovação legislativa, apesar da consciência de que toda alteração no sistema provoca questionamento, clamor e instabilidade que necessitam de certo amadurecimento para ser eficaz. A norma, por si só, não tem o condão de tornar ideal o mundo dos fatos, mas é por meio dela que se possibilita a mudança de comportamento.

A igualdade de direitos, a promoção da autonomia e a autodeterminação em relação aos direitos existenciais protegidos são avanços trazidos pelo Estatuto em garantias como o direito ao casamento, à união estável, ao planejamento familiar, entre outros temas que merecem a atenção dos aplicadores do Direito, acadêmicos, pais, familiares e de toda a sociedade que busca a necessária inclusão e dignidade da pessoa humana.

6. Referências

- ALMEIDA, Letícia da Silva. *A inclusão de criança e adolescente com TDAH no âmbito escolar: análise da aplicabilidade do Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Dissertação de pós-graduação stricto sensu em Direito. Universidade Fumec, 2018. Disponível em: <https://repositorio.fumec.br/bitstream/handle/123456789/617/leticia_almeida_mes_dir_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 1.º maio 2021.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BORGARELLI, Bruno de Ávila; KÜMPEL, Vitor Frederico. *A destruição da teoria das incapacidades e o fim da proteção aos deficientes*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,-MI225012,101048-A+destruicao+da+teoria+das+incapacidades+e+o+fim+da+protecao+aos>>. Acesso em: 29 abr. 2021.
- BRASIL, 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 2 maio 2021.
- BRASIL, 2009. Decreto 6.949. *Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 2 maio 2021.
- BRASIL, 2015. Lei 13.146, de 6 de julho de 2015. *Vade Mecum Acadêmico de Direito*. Rideel/ Anne Joyce Angher, organização. 28 ed. São Paulo: Rideel, 2019. (Série Vade Mecum).
- CARDOSO, Elisa Caixeta. *Estatuto da Pessoa com Deficiência: a reforma das teorias das incapacidades e os efeitos na sistemática civil*. Dissertação de pós-graduação stricto sensu em Direito. Universidade Fumec, 2019. Disponível em: <https://repositorio.fumec.br/bitstream/handle/123456789/594/elisa_cardoso_mes_dir_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 3 maio 2021.

Artigo

O Estatuto da Pessoa Com Deficiência (Lei 13.146/2015)

e a (des)proteção dos interesses do incapaz

Felipe Rodrigues Siqueira | Normelia Miranda

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. 2. ed., rev. e ampl., Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. *Curso Didático de Direito Civil*. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da Pessoa Com Deficiência comentado artigo por artigo*. 2.ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil, v. 6: famílias*. 7.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil, v. 1: parte geral*. 14.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil – v. 1*. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. – 30. ed. rev. E atual. Rio de Janeiro. Forense, 2017.

ROSENVALD, Nelson. et al. *Tratado de Direito das Famílias*. 2. ed. Belo Horizonte. IBDFAM, 2016.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SIMÃO, José Fernando. *Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (parte 1)*. In: Revista Conjur, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 1.º maio 2021.

STOLZE, PABLO. *O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade de civil, 2015*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/41381/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-o-sistema-juridico-brasileiro-de-incapacidade-civil>>. Acesso em: 1.º maio 2021.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v.1: lei de introdução e parte geral*. 13.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. TARTUCE, Flávio. Alterações do Código Civil pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o direito de família e confrontações com o novo CPC primeira parte. Disponível em: <<http://professorflaviotartuce.blogspot.com.br/2015/07/alteracoes-do-codigo-civil-pela-lei.html>>. Acesso em: 1.º maio 2021.

VELOSO, Zeno. *Estatuto da Pessoa com Deficiência: uma nota crítica*. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/338456458/estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-uma-nota-critica>>. Acesso em: 29 abr. 2021.

Artigo recebido em 22/04/2019.

Artigo aprovado em 03/05/2021.

DOI: <https://doi.org/10.59303/dejure.v21i37.343>
