

OS REFLEXOS DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NOS INSTITUTOS DA INCAPACIDADE E CURATELA

Laís Soares de Souza¹
Dilson Bastos Fernandes²

RESUMO

A Lei nº 13.146/15, Estatuto da Pessoa com Deficiência, foi criada com a intenção de promover a autonomia e dignidade das pessoas com deficiência. Essa lei alterou substancialmente os artigos 3º e 4º do Código Civil, relativos às incapacidades. As pessoas com deficiência foram excluídas do rol de incapazes, e, em suma, não existe mais, no sistema privado brasileiro, pessoa absolutamente incapaz que seja maior de idade. Em razão disso, o instituto da curatela sofreu algumas modificações, tornando-se medida extraordinária, proporcional às necessidades e circunstâncias de cada caso. Apesar da relevância de suas normas, o estatuto foi criado sem observância ao novo Código de Processo Civil, que entraria em vigor pouco tempo depois, o que acabou por gerar inconsistências. Como técnica de pesquisa utilizou-se a bibliográfica. Conclui-se que, apesar dos desconfortos gerados, o estatuto revolucionou o ordenamento jurídico brasileiro, proporcionando mais autonomia às pessoas com deficiência, colocando-as em situação de paridade com as demais.

PALAVRAS-CHAVE: estatuto da pessoa com deficiência; incapacidade; curatela; pessoa com deficiência; proteção.

ABSTRACT

The Law 13.146 / 15, the Disabled Persons Statute, was created with the intention of promoting the autonomy and dignity of persons with disabilities. This law substantially amended Articles 3 and 4 of the Civil Code, relating to disabilities. People with disabilities were excluded from the list of the incapacitated, and, in short, there is no longer, in the Brazilian private system, an absolutely incapacitated person who is of legal age. As a result, the institute of curatela has undergone some modifications, becoming an extraordinary measure, proportional to the needs and circumstances of each case. Despite the relevance of its rules, the statute was created without observing the new Code of Civil Procedure, which would come into force shortly afterwards, which led to inconsistencies. The literature was used as a research technique. It is concluded that, despite the discomforts generated, the statute revolutionized the Brazilian legal system, providing more autonomy to people with disabilities, placing them in a situation of parity with the others.

KEYWORDS: status of the disabled person; inability; curate; disabled person; protection.

SUMÁRIO

¹ Graduada em Direito pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (Fadivale).

² Graduado em Direito pela Fadivale e em Engenharia Elétrica pela Universidade Vale do Rio Doce (Univale). Possui especialização em Direito Civil e em Direito Processual Civil pela Fadivale e em Direito Público pela ANAMAGIS - Newton de Paiva. Mestre em Direito Internacional Público pela Universidad Politécnica y Artística del Paraguay. Professor das disciplinas de Direito Civil e de Direito de Informática do curso de graduação da Fadivale. Presidente da comissão Direito de Informática da Ordem dos Advogados do Brasil, 43ª Subseção de Minas Gerais (2001-2015). Advogado militante.

1 INTRODUÇÃO. 2 O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. 2.1 O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 3 INCAPACIDADE. 3.1 O “PROBLEMA” DA INCAPACIDADE RELATIVA. 4 CURATELA. 4.1 TOMADA DE DECISÃO APOIADA. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho contempla reflexões sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e seus reflexos em relevantes institutos do Direito Civil, especificamente, nos institutos da incapacidade e curatela. De forma delimitada, aborda-se sobre os aspectos gerais e jurídicos que envolvam o assunto.

A pertinência do tema advém da sua relevância tanto no cenário jurídico, quanto no contexto social e tem como escopo abordar sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência, as alterações dos artigos 3º e 4º do Código Civil (a teoria das incapacidades) e sobre o instituto da curatela.

Nesse contexto, a questão problema que orienta a pesquisa é a seguinte: quais alterações o estatuto da pessoa com deficiência provocou no instituto da incapacidade e da curatela?

Dessa forma, o estudo trabalha com a hipótese de que, com a alteração dos artigos 3º e 4º do Código Civil, as pessoas com deficiência passam a ser, em regra, plenamente capazes para o Direito Civil, restando como absolutamente incapazes apenas os menores de 16 anos, posicionamento que levanta divergências, pois, como consequência, qualquer pessoa com mais de 16 anos, mesmo aquela que não consegue expressar vontade alguma, passa a ser assistida, e não mais representada. Como procedimento metodológico, utilizou-se a pesquisa bibliográfica.

Sendo assim, o objetivo geral do trabalho é analisar o Estatuto da Pessoa com Deficiência e os reflexos nos institutos da incapacidade e curatela. Especificamente, pretende-se fazer uma abordagem sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência, analisar o instituto das incapacidades com suas alterações e o instituto da curatela.

2 O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A Lei nº 13.146/2015, que institui o Estatuto da Pessoa com Deficiência foi publicada em Julho de 2015, com *vacatio legis* de 180 dias, entrando em vigor em

Janeiro de 2016 e, pela amplitude de suas normas, traduziu uma verdadeira conquista social, repercutindo em todo o sistema jurídico.

Para Farias, Cunha e Pinto (2017, p. 18), o diploma citado vem fortemente influenciado pelos termos da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, realizada em Nova York, em 2007, que foi subscrita pelo Brasil e ingressou em nosso ordenamento jurídico por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008, que o aprovou e, posteriormente, com a promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009 teve iniciada sua vigência.

A convenção é o primeiro tratado de consenso universal que concretamente especifica os direitos das pessoas com deficiência pelo viés dos direitos humanos e constitucionaliza uma personalizada noção de “pessoa com deficiência” em substituição ao texto constitucional que utilizava a expressão “portador de deficiência”, portanto, agora não se fala mais portador de deficiência, mas sim em pessoa com deficiência.

Essa convenção, aprovada com status de emenda constitucional se sobrepõe à normatividade infraconstitucional e visa à inclusão da pessoa com deficiência, resultando, depois de algum tempo, na Lei nº 13.146/2015.

Como dispõe o art. 1º do Estatuto, a norma é destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania (BRASIL, 2017d, p. 01).

Acerca do tema, Stolze (2015, p. 05) preleciona:

Este importante Estatuto, pela amplitude do alcance de suas normas traduz uma verdadeira conquista social. Trata-se, indiscutivelmente, de um sistema normativo inclusivo que homenageia o princípio da dignidade da pessoa humana em diversos níveis.

Nesse contexto, assevera Oliveira (2017, p. 50):

Trata-se de um microsistema normativo que irradia seus efeitos para diversos ramos da ciência do direito, causando severas modificações em conceitos e institutos sólidos, onde era difícil conhecer alguma mudança, a exemplo do instituto da capacidade, disciplinada pelo código civil, mudança substancial que causará grandes impactos na seara jurídica e social.

A nova legislação trouxe grandes mudanças para o nosso ordenamento jurídico, sendo uma das principais mudanças a alteração da teoria das incapacidades, visando a inclusão da pessoa com deficiência.

A fundamentação legal de pessoa com deficiência encontra-se no próprio texto do Estatuto, em seu artigo 2º que institui:

Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (BRASIL, 2017d, p.01)

O legislador deixou claro que o fato da pessoa ter alguma deficiência não é causa de incapacidade e estabeleceu que toda pessoa com deficiência é formalmente e materialmente igual aos demais, retirando os mesmos do rol de incapazes. Nas lições de Rosenvald (2017, no prelo):

O amplo conceito de deficiência se centra na existência de uma menor valia na capacidade física, psíquica ou sensorial - independente de sua graduação -, sendo bastante uma especial dificuldade para satisfazer as necessidades normais. O deficiente desfruta plenamente dos direitos civis, patrimoniais e existenciais.

Gonçalves (2016, p. 111) explica “em suma, para a referida lei o deficiente tem uma qualidade que o difere das outras pessoas, mas não uma doença. Por essa razão, é excluído do rol dos incapazes e se equipara a pessoa capaz”.

É bem verdade que na própria definição de pessoa com deficiência traz que esse grupo de pessoas tem alguma especialidade que os diferencia das demais, mas o Estatuto busca a igualdade plena dessas pessoas, colocando a deficiência como uma qualidade diferenciadora.

O princípio da igualdade, que sustenta nosso ordenamento jurídico, está elencado no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal e dispõe que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (BRASIL, 2017a, p. 01).

Nesse sentido, Lorentz (2016, p. 82) observa:

a igualdade como norma constitucional deve ser lida como a obrigatoriedade de tratamento isonômico a todos os cidadãos e a possibilidade de tratamentos diferenciados a pessoas ou grupos que, por sua qualidade diferencial ou desequilíbrio fático em relação ao resto da sociedade, necessitam de um tratamento diferenciado, justamente porque igualdade pressupõe o respeito e a preservação de diferenças individuais e grupais ou da diversidade que é inerente à natureza humana.

Para Moraes (2006, p. 20), “o que se veda são as diferenciações arbitrárias, absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça”.

Como observa Dinamarco (2004, p. 245):

Neutralizar desigualdades significa promover a igualdade substancial, que nem sempre coincide com uma formal igualdade de tratamento porque esta pode ser, quando ocorrente essas fraquezas, fonte de terríveis desigualdades. A tarefa de preservar a isonomia consiste, portanto, nesse tratamento formalmente desigual que substancialmente iguala.

O Estatuto concedeu simetria a todos os tipos de deficiência, mesmo com a multiplicidade de doenças e as características de cada uma.

Neste sentido, Martins (2017, p. 204) elucida:

O advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei Federal nº 13.146/2015, enquanto reflete relevante escopo teleológico (*ratio legis*) de promoção de pessoas com déficits funcionais, apresenta igualmente insuficiências na proteção dos sujeitos que visa colocar em ampla tutela, tornando imprescindível o exercício de ponderações do ponto de vista hermenêutico (*ratio juris*).

Já nas palavras de Stolze (2015, p. 06), “o estatuto quebra a fórmula que se pretendia imutável, pessoa deficiente é pessoa incapaz, significa uma libertação ideológica”. Para esse doutrinador, o estatuto tem um significado especial para as pessoas com deficiência.

Em sentido contrário, Araújo e Maia (2014, p. 166) ressalta que “a implementação da igualdade implica necessariamente no reconhecimento da diferença e que tratar igualmente aqueles que se encontram em situações jurídicas diversas é medida que, ao invés de promover a igualdade, acentua as desigualdades”.

O estatuto da pessoa com deficiência busca a promoção da pessoa com deficiência através de uma independência dessas pessoas, busca-se sua inclusão, a fim de que possam praticar maior número de atos da vida civil, conforme evidencia Tartuce (2017, p. 122) “deixa-se de lado, assim, a proteção de tais pessoas como vulneráveis, o que era retirado do sistema anterior. Em outras palavras, a dignidade-liberdade substitui a dignidade-vulnerabilidade”.

Já Pereira se preocupa com essa alteração do regime das incapacidades, pois, para ele, o antigo regime era uma forma de proteção, conforme se vê adiante:

A lei jamais instituiu o regime das incapacidades com o propósito de prejudicar aquelas pessoas que delas padecem, mas, ao contrário, com o intuito de lhes oferecer proteção, atendendo a que uma falta de discernimento, de que sejam portadores, aconselha tratamento especial, por cujo intermédio o ordenamento jurídico procura restabelecer um equilíbrio psíquico, rompido em consequência das condições peculiares dos mentalmente deficitários. (PEREIRA, 2017, p. 228)

Em sentido contrário, para Farias; Cunha e Pinto (2016, p. 24), o legislador não tira a proteção da pessoa com deficiência, pelo contrário, busca estender essa proteção:

Vê-se, claramente, a preocupação do legislador em estender a proteção do Estatuto não apenas ao deficiente físico, mas também àquele que, embora preservado seu estado físico, apresenta algum problema de ordem psicológica, a merecer, bem por isso, especial proteção do Estado.

Para Rosenvald (2017, no prelo), a proteção só se aplica à pessoa com deficiência quando estritamente necessária, sem que a impeça de caminhar com as “próprias pernas”, eventualmente incidir em equívocos e, se for o caso, se responsabilizar.

Ainda, em termos de proteção, o art. 5º dessa mesma lei determina que “A pessoa com deficiência será protegida de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante” (BRASIL, 2017d, p. 01), buscando promover na sociedade o respeito pelos direitos e pela dignidade das pessoas com deficiência.

A partir de todo o exposto, fica clara a intenção do legislador de buscar a inclusão da pessoa com deficiência na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. A deficiência passa a ser vista com outros olhos, como uma qualidade diferenciadora. Porém, como nem tudo são flores, o estatuto entrou em vigor pouco antes do código de processo civil, que revogou vários artigos do estatuto, tendo como consequência um verdadeiro atropelamento legislativo.

2.1 O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Estatuto da Pessoa com Deficiência entrou em vigor em Janeiro de 2016, antes do término da *vacatio legis* do Código de Processo Civil, que só entrou em vigor em Março do mesmo ano.

O novo CPC foi todo estruturado na ação de interdição, que foi praticamente “abolida” do ordenamento jurídico pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, pois essa suprime os direitos patrimoniais e existenciais da pessoa, sendo substituída pela curatela, que passa a ser uma medida extraordinária, buscando a autonomia da pessoa com deficiência e, quando o novo CPC entrou em vigor, revogou artigos do Estatuto ocorrendo um atropelamento legislativo.

Conforme dispõe Donizetti (2016, p. 1056):

O novo Código de Processo Civil foi publicado sem qualquer observância às disposições do Estatuto. Prova disso é que a Lei nº 13.146/15 altera diversas disposições do Código Civil que já serão revogadas pelo novo CPC.

No mesmo sentido, Tartuce (2017, p. 128) opina que “parece ter havido mais um cochilo do legislador, que acabou por atropelar uma lei por outra, sem as devidas ressalvas” e, ainda, esboça o doutrinador:

“Todavia, aqui devem ser demonstrados os atropelamentos legislativos entre o Novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. De início, constata-se que a última norma alterou o art.1768 do Código Civil, não mencionando mais o processo de interdição relativa, mas uma demanda em que é nomeado um curador. Entretanto, esse dispositivo é revogado pelo Novo CPC, que está totalmente estruturado na ação de interdição (arts. 747 a 758). Assim, o EPD, em tais aspectos teve incidência restrita, entre a sua entrada em vigor (janeiro de 2016) até o surgimento da vigência do Novo CPC (março de 2016). (TARTUCE, 2017, p. 93)

Stolze (2015, p.05) ressalta que deverá ser um exercício hermenêutico guiado pelo bom senso a interpretação de ambos.

Nesse diapasão, para tentar resolver as questões dos conflitos gerados, está em trâmite no Senado Federal o Projeto de Lei 757/2015, que pretende corrigir alguns equívocos da norma, especialmente em relação ao Novo CPC e, ainda que considerado como um retrocesso para alguns, Tartuce (2017) comenta sobre o projeto não o considerando como um retrocesso, porque ele repara o citado problema dos atropelamentos legislativos provocados pelo novo CPC.

3 INCAPACIDADE

Todas as pessoas tem capacidade de direito, ou seja, tem aptidão para contrair direitos e deveres na ordem civil (art. 1º, do Código Civil). Apesar disso, nem todas as pessoas possuem a capacidade de fato.

Explica Pereira (2017, p. 222) que “a esta aptidão oriunda da personalidade, para adquirir os direitos na vida civil, dá-se o nome de capacidade de direito, e se distingue da capacidade de fato, que é a aptidão para utilizá-los e exercê-los por si mesmo” e, ainda, completa “a capacidade de direito corresponde a capacidade de gozo; a capacidade de fato pressupõe a capacidade de exercício”.

Conforme dispõe Tartuce (2017, p.120):

Toda pessoa tem capacidade de direito, mas não necessariamente a capacidade de fato, pois pode lhe faltar a consciência sã para o exercício dos atos de natureza privada, Desse modo, a capacidade de direito não pode, de maneira alguma, ser negada a qualquer pessoa, podendo somente sofrer restrições quanto ao seu exercício.

Entende-se que a incapacidade é a falta de aptidão para exercer sozinho os atos da vida civil, necessitando do amparo de pessoas idôneas para a garantia de sua proteção e da proteção de seus direitos.

Os que não possuem a capacidade de fato são considerados incapazes, estando elencados nos artigos 3º e 4º do Código Civil, que, após a entrada em vigor do Estatuto, foram substancialmente modificados.

O incapaz será representado ou assistido por seus pais, por tutor ou por curador, na forma da lei, conforme art. 71 do CPC. Sendo a incapacidade absoluta, o incapaz necessitará de uma pessoa que o represente, sendo a incapacidade relativa, necessitará apenas de alguém que o assista.

Os artigos 3º e 4º do Código Civil, até a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência tinham 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.

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. (BRASIL, 2017b, p. 01)

Com o advento do Estatuto, o artigo 3º foi parcialmente revogado, restando como causa de absoluta incapacidade apenas o critério etário, ou seja, só serão absolutamente incapazes os menores de 16 anos, deixando de existir pessoa maior que seja absolutamente incapaz.

Os absolutamente incapazes são representados por meio de pessoa idônea que age em seu nome e tem como efeito a nulidade de pleno direito do ato praticado sozinho (art. 166, I, do Código Civil).

Não há mais incapacidade absoluta por enfermidade ou deficiência mental, nem mesmo para os que, por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Nesse contexto, elucida Tartuce (2017, p. 122):

Em suma, não existe mais, no sistema privado brasileiro, pessoa absolutamente incapaz que seja maior de idade. Como consequência, não há que se falar mais em ação de interdição absoluta no nosso sistema civil, pois os menores não são interditados. Todas as pessoas com deficiência, das quais tratava o comando anterior, passam a ser, em regra, plenamente capazes para o Direito Civil, o que visa a sua plena inclusão social, em prol de sua dignidade.

Na antiga redação do artigo 4º as pessoas com deficiência mental, que tivessem o discernimento reduzido eram relativamente incapazes, porém, o estatuto excluiu essas pessoas do rol de incapazes e, como consequência, essas pessoas passaram a ter plena capacidade.

Os relativamente incapazes participam do ato, mas com o apoio de quem o assiste, e tem como efeito a anulabilidade do ato jurídico praticado sozinho (art. 171, I, do Código Civil).

Essas alterações refletem em vários outros dispositivos do Código Civil, como na ausência do curso da prescrição e decadência (arts. 198, I e 208, do Código Civil), a partilha não precisa mais ser obrigatoriamente judicial na abertura de sucessão (art. 2015, do Código Civil), dentre outros.

O estatuto passou a considerar as pessoas com deficiência plenamente capazes, desse modo, essas pessoas não mais respondem subsidiariamente por seus atos, mas sim diretamente. Também perdem certos direitos como, por exemplo, antes da alteração do código civil pelo estatuto, a prescrição não corria contra essas pessoas, mas como a lei revogou os incisos do art. 3º e manteve como absolutamente incapaz apenas os menores de 16 anos, correrão contra a pessoa com deficiência, considerada agora plenamente capaz, a prescrição e a decadência.

Nesse contexto, Rosenvald (2017, no prelo) assevera:

Evidente que nem tudo são flores. A desconexão entre a curatela e a incapacidade absoluta provoca abalos sistêmicos que merecem exame pormenorizado. A partir da vigência da Lei n. 13.146/15, mesmo que a pessoa deficiente esteja sob curatela, a prescrição e a decadência correrão contra ela. A teor dos artigos 198, I e 208 do CC, a prescrição e a decadência apenas não fluem contra os absolutamente incapazes (que serão apenas os menores de 16 anos). Evidentemente, haverá prejuízo para os que agora serão considerados como relativamente incapazes. Ademais, os atos praticados pelo indivíduo sem a presença do curador serão submetidos à sanção da anulabilidade (art. 171, I, CC) e não mais à nulidade (art. 166, I, CC), com todas as consequências em termos de legitimidade e prazo para a invalidação do ato prejudicial.

A deficiência deixa de ser sinônimo de incapacidade, como se depreende do art. 6º da Lei nº 13.146/15:

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

I - casar-se e constituir união estável;

II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;

III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;

IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;

V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e

VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. (BRASIL, 2017d, p. 03)

Agora, qualquer pessoa com deficiência é plenamente capaz, inclusive em relação ao direito do próprio corpo, porém, em determinados casos, poderá ser submetida à curatela. Quanto ao tema, Rosenvald (2017, no prelo) explica:

Se a pessoa deficiente for curatelada será considerada relativamente incapaz e a publicidade consequente à sentença invalidará os atos jurídicos por ele praticados a partir de então, sem a assistência do curador, naqueles casos em que a sentença tenha especificamente exigido a substituição ou integração da vontade do interdito pela determinação de seu curador. As reformas promovidas pela Lei n. 13.146/15 não atingiram a tutela, prosseguindo o tutor na condição de representante legal do tutelado até 16 anos, substituindo a sua vontade e, como assistente do relativamente capaz, entre 16 e 18 anos de idade. Porém, a curatela é alterada, e a partir da vigência da nova lei, o curador se limitará a integrar a atenuada incapacidade de agir da pessoa submetida a um processo, naqueles atos patrimoniais que não puder realizar por si mesma. O curador não será mais um representante, senão um mero assistente legal.

No mesmo sentido, Sirena (2017, p. 65) observa:

Até o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o tratamento jurídico dado aos deficientes era reproduzido de forma pejorativa e excludente. Mesmo com a adesão a convenções internacionais e com a promoção de medidas afirmativas realizadas no Brasil, é certo que o ordenamento jurídico pátrio custou a se sensibilizar a essa realidade, chancelando uma visão preconceituosa e rebaixada das pessoas com deficiência.

Após a reforma ensejada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência nenhum tipo de enfermidade configura causa de incapacidade, portanto, fica o questionamento: se no momento da entrada em vigor do Estatuto, todos aqueles que eram considerados incapazes adquirem automaticamente a capacidade civil plena. Nesse sentido, Rosenvald (2017, no prelo) explica:

Equívocam-se os que creem que a partir da vigência do Estatuto todas as pessoas que forem interditadas serão consideradas plenamente capazes. A garantia de igualdade reconhece uma presunção geral de plena capacidade a favor das pessoas com deficiência. Isso significa que, através de relevante inversão da carga probatória, a incapacidade surgirá excepcionalmente e amplamente justificada. Por conseguinte, a Lei n. 13.146/15 mitiga, mas não aniquila a teoria das incapacidades do Código Civil. As pessoas deficientes submetidas à curatela são removidas do rol dos absolutamente incapazes do Código Civil e enviadas para o catálogo dos relativamente incapazes, com uma renovada terminologia.

Para Pereira (2017), em nome de uma bem intencionada mudança ideológica, deixou, na prática, tais pessoas em princípio menos amparadas, alijando-as do manto protetor antes proporcionado pelo status de incapaz.

Em sentido contrário, Rosenvald (2017, no prelo) declara:

O incapaz é um sujeito cuja deficiência se qualifica por uma impossibilidade de exercício do autogoverno. Assim, a sua proteção será ainda mais densa do que aquela deferida a um deficiente capaz, demandando o devido processo legal, e a sujeição as determinações contidas na resolução judicial de incapacidade. Em suma, a constituição do estado de incapacidade de

uma pessoa e a necessidade de sua submissão à curatela deve ser considerado requisito suficiente para se estimar que o incapaz é um deficiente que pode se beneficiar da ampla proteção articulada em favor desse, por força da já internalizada Convenção de Direitos Humanos.

Insta salientar que, os atos das pessoas com deficiência, agora consideradas plenamente capazes, passam a ser considerados válidos independentemente de representação e, quanto às curateladas, no que tange aos atos que não envolvam disposição patrimonial.

O estatuto trouxe grandes mudanças estruturais na teoria das incapacidades, deixando claro que qualquer tipo de deficiência não é sinônimo de incapacidade, o que repercute diretamente em institutos do Direito Civil, como, por exemplo, no instituto da Curatela.

3.1 O “PROBLEMA” DA INCAPACIDADE RELATIVA

Relativamente incapazes são aquelas pessoas que, por possuir certa autonomia, suas vontades devem ser levadas em conta na prática dos atos da vida civil, necessitando apenas da ratificação de seus atos pela pessoa incumbida de sua assistência, sob pena de anulabilidade do ato jurídico (art. 171, I, do Código Civil).

A partir do advento do Estatuto, a deficiência não é mais causa de incapacidade, independente da limitação existente. Além disso, o Estatuto também excluiu das causas de absoluta incapacidade as pessoas que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, passando a ser considerados relativamente incapazes.

Para Pereira (2017, p. 237) o inciso III do art. 3º da redação original do Código Civil, revogado pelo Estatuto, que transferiu essa hipótese para o rol de pessoas relativamente incapazes (art. 4º, III do Código Civil), “causa ainda mais surpresa do que outras modificações”, pois esse inciso não dizia respeito, na interpretação que lhe era normalmente conferida, a qualquer hipótese de deficiência, mas, sim, a causas de outra natureza que impedissem a manifestação volitiva.

O Estatuto coloca no rol dos absolutamente incapazes apenas os menores de 16 anos, sendo que esses são os únicos que precisam ser representados. Em sentido geral, todas as pessoas maiores de 18 são plenamente capazes para exercer os atos da vida civil, sendo a incapacidade relativa uma exceção.

Ocorre que, em determinados casos, um menor pode ter muito mais discernimento do que uma pessoa com deficiência grave, com baixo nível mental ou do que uma pessoa em coma. Se não podem exprimir vontade alguma, o que justifica serem relativamente incapazes e não absolutamente? Para Rosenvald, nesses casos, há a intervenção do curador:

Não poder exprimir a sua vontade, importa em situação de ausência de consciência de si e do entorno, para a qual todo um sistema de tomada de decisão apoiada seja insuficiente, sendo necessário a escolha de um curador para exercer a assistência. Ora, não reconhecer a opção de um curador como alternativa nesses casos, implicaria suprimir a possibilidade da pessoa exercer os seus direitos. (ROSENVALD, 2017, no prelo).

Para Stolze (2015), não convence inserir as pessoas sujeitas a uma causa temporária ou permanente impeditiva de manifestação de vontade (como aquela que esta em estado de coma) no rol de relativamente incapaz. Se não podem exprimir vontade alguma a incapacidade não poderia ser considerada meramente relativa.

Qualquer pessoa maior de 16 anos, independentemente da gravidade da deficiência ou se é alguma pessoa que não possua deficiência, mas está temporariamente impossibilitado de exprimir sua vontade, agora são assistidas e não mais representadas.

O pensamento de Sirena (2016, p. 146) é o seguinte:

Ao que parece, criaram-se figuras completamente insustentáveis. E não se está aqui a vislumbrar tal conclusão com os olhos de um direito *ultrapassado* apenas para promover crítica supérflua ou para resistir à novéis mudanças propostas: a insustentabilidade está na própria ausência de concretude ou de possibilidade de realização desse cenário que ora se apresenta.

Ainda, Tartuce (2017, p. 128), acredita que o projeto de Lei nº 757/15, em trâmite no Senado Federal, é necessário, “porque regula situações específicas de pessoas que não têm qualquer condição de exprimir vontade, e que devem continuar a ser tratadas como absolutamente incapazes, na opinião de muitos”.

4 CURATELA

Depreende-se do Código Civil que todas as pessoas, logo após completarem 18 anos são plenamente capazes para todos os atos da vida civil, sendo a incapacidade uma exceção. Após a entrada em vigor do Estatuto, deixa de existir pessoa maior que seja absolutamente incapaz, pois apenas os menores de 16 são absolutamente incapazes.

Como nos leciona Donizetti (2017, p. 1181) “somente necessitará de representação para exercer os atos da vida civil o menor de 16 anos. Nesse caso, a ausência de capacidade plena é suprida pelo representante, que atuará no lugar do representado”.

Ainda que a capacidade seja a regra, algumas pessoas, maiores de 16 anos, não possuem discernimento o suficiente para administrar, sozinhos, suas vidas ou seus bens, por isso, são consideradas relativamente incapazes e necessitam de assistência, se valendo de institutos protetivos, para ter alguém atuando ao seu lado nos atos da vida civil.

Com a finalidade de que seja declarada a incapacidade e, conseqüentemente, nomeada pessoa incumbida de assistir o incapaz, deve-se promover a chamada ação de curatela, que nada mais é do que um procedimento judicial, de jurisdição voluntária, por meio do qual se investiga e se declara a incapacidade de pessoa maior, para o fim de ser assistida por curador.

Como a teoria das incapacidades foi alterada pela Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), deixando como absolutamente incapazes apenas os menores de 16, somente esses vão ser representados, pois qualquer maior, independente se pode ou não expressar sua vontade, será relativamente incapaz, sendo apenas assistido.

O estatuto entrou em vigor em janeiro de 2016, ou seja, antes da entrada em vigor do novo CPC, e havia dado nova redação ao art. 1768 do Código Civil, substituindo “interdição” por “curatela”, porém, o novo CPC revoga expressamente dispositivos do CC alterados e volta a tratar sobre processo de interdição (art. 747, CPC), que havia sido “abolido” pelo Estatuto.

Para Donizetti (2017, p. 1183):

A diferença entre as redações é que, de acordo com o Código Civil, seria desnecessária a submissão da pessoa com deficiência a um processo de interdição, porquanto suficiente a propositura de demanda para simples nomeação de curador. Ocorre que o art. 1.072, II, do novo CPC revogará expressamente o art. 1.768. Como o CPC/2015 somente entrou em vigor em março de 2016, quer dizer que de janeiro a março tivemos um processo simplificado para a nomeação de curador para os deficientes e, a partir de 18.03.2016, a volta da ação de interdição para essas mesmas pessoas.

Devido aos atropelamentos legislativos, Tartuce (2017, p. 129) reputa necessária a edição de uma nova norma, pois, “com a mudança do art. 1.768 do Código Civil, não se pode mais falar em interdição, mas em um processo que institui a curatela”. Todavia, o Novo CPC revoga esse artigo do Código Civil, tratando do processo de interdição. Ainda, verifica-se como solução o já citado PL nº 757/2015, que pretende resolver tal problema.

A curatela objetiva proteger pessoas maiores que não têm capacidade de regência ou a tem diminuída, que, conforme assevera Beviláqua (1951, p. 448 apud DONIZETTI, 2017, p.1182) “consiste no encargo público, conferido, por lei, a alguém, para dirigir a pessoa e administrar os bens dos maiores, que por si não possam fazê-lo”.

Sobre o assunto, Rosenvald (2017, no prelo) assim entende:

Não se pode mais reduzir a curatela a um encargo ou a um *munus*. A reconfiguração, ou despatrimonialização do instituto necessariamente se prende a uma imposição solidarista pela qual todo curador será um “cuidador da saúde” que promoverá a autonomia do sujeito incapaz, favorecendo as decisões que respondam às suas preferências. A relação entre representante e representado necessariamente ostentará uma dinâmica de afetividade.

A respeito da curatela, dispõe Tartuce (2016, p. 86):

Constata-se que, para que a curatela esteja presente, há necessidade de uma ação judicial específica, com enquadramento em uma das hipóteses do novo art 4º do CC/2002, especialmente no seu inciso III. No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência à pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado.

O artigo 4º do Código Civil nos remete aos relativamente incapazes, que são as pessoas que podem ser submetidas à curatela.

Especificamente, o Código Civil traz em seu artigo 1.767, alterado pelo estatuto, quem está sujeito à 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 (BRASIL, 2017b, p. 153).

O estatuto retirou as pessoas com deficiência do rol de incapazes, mas, quando necessário, essas e outros grupos de pessoas, maiores, precisando, podem se valer do instituto da curatela para terem assistência de uma pessoa idônea para cuidar de seus negócios.

Conforme as palavras de Rosenvald (2017, no prelo), “doravante, o ser humano com deficiência não será uma pessoa absolutamente incapaz, mesmo se submetida à curatela, pois é desproporcional e desumano atrelar a curatela à incapacidade absoluta”.

Em regra, nenhuma pessoa com deficiência vai ser considerada incapaz, mas, aqueles que por uma causa duradoura que o impeça de expressar suas vontades forem considerados relativamente incapazes, poderão ser submetidos à curatela, conforme dispõe o art. 84, da Lei nº 13.146.

Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.
§ 1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei. (BRASIL, 2017d, p. 17)

A expressão quando necessário nos remete ao artigo 4º, inciso III, do código civil, ou seja, só haverá necessidade quando a pessoa, por causa transitória ou permanente, não puder exprimir sua vontade.

Nesse contexto, Rosenvald (2017, no prelo) assevera:

A Lei n. 13.146/15 nos remete a dois modelos jurídicos de deficiência: deficiência sem curatela e deficiência qualificada pela curatela. A deficiência como gênero engloba todas as pessoas que possuam uma menor valia na capacidade física, psíquica ou sensorial - independente de sua graduação -, sendo bastante uma especial dificuldade para satisfazer as necessidades normais. O deficiente desfruta plenamente dos direitos civis, patrimoniais e existenciais. Porém, se a deficiência 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 de curatela.

Conforme dispõe Donizetti (2016, p. 1055):

Em termos práticos, a pessoa com deficiência não será incapaz, mas poderá, se necessário, se valer dos institutos assistenciais para a condução de determinados atos. Nesse caso, a ação de interdição – melhor seria “ação de curatela”, eis que não se trata, como dito, de reconhecimento de incapacidade – será promovida com o intuito de nomear um curador para assistir ou representar a pessoa com deficiência.

Após a mudança, a curatela passa a ser restrita a atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, passa a ser uma medida extraordinária, que não alcança os direitos pessoais e cabe ao juiz definir os poderes do curador, conforme dispõe o artigo 85 do Estatuto:

Art. 85. A curatela afetarã tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

§ 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

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

§ 3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado. (BRASIL, 2017d, p. 17)

Os aspectos existenciais referentes à vida, sexualidade, matrimônio, educação, saúde, voto, trabalho, dentre outros, não serão afetados pela curatela.

Nas palavras de Rosenvald (2017, no prelo):

a excepcional submissão à curatela, será conformada com a preservação do status personae, limitando-se a atuação do curador ao suporte da vontade nos aspectos puramente econômicos. Em regra, as manifestações que concernem à vida familiar, sexual e ao espaço da intimidade do ser humano não se submeterão a decisões heterônomas. Nessas decisões, prevalecem as crenças e sentimentos que animam a pessoa, reservada a atuação do curador à esfera patrimonial.

Além disso, o § 1º, do art. 12, do estatuto dispõe que “em caso de pessoa com deficiência em situação de curatela, deve ser assegurada sua participação, no maior grau possível, para a obtenção de consentimento” (BRASIL, 2017d, p. 03), ou seja, ainda que a pessoa com deficiência seja submetida à curatela ela deve participar, na medida do possível, na tomada de decisões.

Não existe impedimento para pessoas com deficiência se casar, não precisam nem da autorização do curador. Mesmo sendo anulável o casamento, se comprovar higidez da união, não se justifica a anulação.

A curatela constitui medida extraordinária, proporcional às necessidades e circunstância de cada caso. A palavra extraordinária foi utilizada intencionalmente pelo legislador, para reforçar a excepcionalidade da curatela.

Além disso, a sentença judicial deverá especificar as razões e motivações da curatela, individualizando os atos que estão sendo privados daquela pessoa, na proteção dos seus interesses e da sua dignidade, por exemplo, uma sentença de curatela poderá determinar que para certos atos da vida a pessoa preservará a sua autonomia e, em outros, a sua vontade será somada a de um assistente.

Ademais, a curatela durará o menor tempo possível, podendo ser levantada a qualquer tempo, desde que cessada a causa que a determinou (art. 756 novo CPC).

No que tange à curatela, Rosenvald (2017, no prelo) assim interpreta:

Essa regra é fundamental para a compreensão da superação de um modelo baseado na exclusão das pessoas incapazes pela substituição nos processos decisórios pós-curatela, por um novo modelo inclusivo de apoio, cujo desiderato é o reconhecimento da igualdade de pessoas com deficiência, de forma que a curatela seja aplicada excepcionalmente, restringindo minimamente as suas situações existenciais, e - naquilo que aqui avulta -, seja o projeto da curatela marcado pela proporcionalidade, seja no tempo como no conteúdo das medidas e na atuação do curador.

O estatuto também inovou ao criar a autocuratela, que é a possibilidade da escolha do curador pela própria pessoa. Na nova redação do art. 1.768 do Código Civil (inciso IV), define que a curatela pode ser promovida pela própria pessoa com deficiência, em que diante de uma situação de incapacidade (previsível ou não) organize sua futura curatela, enquanto ainda possui higidez mental. Essa

procuração só tem validade se o mandante perder a capacidade de gerir seus bens. Como explica Dias (2016, p. 671):

É admissível a eleição antecipada do curador, pelo próprio curatelado, enquanto plenamente capaz. É o que se chama de autocuratela. Possível, inclusive, a curatela compartilhada, quando a pessoa com deficiência pode escolher mais de uma pessoa como curador. Também o juiz pode nomear mais de um curador. É uma forma de suavizar o árduo trabalho como exercício da curatela e dividir responsabilidade. A tomada de decisão apoiada pode ser determinada judicialmente, para a prática de determinado negócio jurídico, o que não se pode chamar de curatela.

Conforme leciona Rosenvald (2017, no prelo), “a autocuratela, consistente em uma espécie de Diretiva Antecipada da Vontade, na qual designará um representante duradouro de sua confiança que a substituirá praticamente em todas as decisões da vida cotidiana”.

Porém, este artigo foi revogado pelo novo CPC (art. 1.072, II), mas Elpídio Donizetti assevera que nada obsta que, “em resguardo aos interesses da pessoa com deficiência, assegure-se a possibilidade da autointerdição. Como já afirmado, os interesses da pessoa (a sua dignidade) estão em patamar superior às firulas legislativas” e, ressalta ainda que, contudo, “não há como prever se esta vai ser (ou não) a interpretação conferida pelos juízes e tribunais, que serão os primeiros a permitir ou inviabilizar a autointerdição” Esse autor também acredita, assim como Tartuce, que o ideal é que o legislador crie uma terceira norma, alterando o novo CPC.

O CPC também possibilita a interdição parcial em seu art. 755, I e II, ao dispor que, na sentença que decretar a interdição, o juiz, considerando as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências, fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito.

Ainda que o novo Código de Processo Civil tenha se equivocado ao manter o termo “interdição”, percebe-se a evolução no trato do tema.

Há também a possibilidade da curatela compartilhada que, conforme o art. 1.775-A “Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa”. Assim como acontece

com a guarda compartilhada, mais de uma pessoa exerce a curatela da pessoa com deficiência, dividindo tarefas e responsabilidades.

4.1 TOMADA DE DECISÃO APOIADA

Como a curatela passa a ser uma medida extraordinária, foi criada outra via assistencial de que pode se valer a pessoa com deficiência, que é tomada de decisão apoiada.

O art. 116 do estatuto cria um *tertium genus* em matéria de modelos protetivos de pessoas em situação de vulnerabilidade, além dos institutos da tutela e curatela surge a Tomada de Decisão Apoiada.

A Tomada de Decisão Apoiada é um procedimento alternativo ao da curatela, que tem início por iniciativa da pessoa com deficiência que escolhe pelo menos “duas pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade”, conforme dispõe o art. 1783 do Código Civil (BRASIL, 2017b, p. 175).

Conforme sustenta Rosenvald (2017, no prelo):

Na tomada de decisão apoiada o beneficiário conservará a capacidade de fato. Mesmo nos específicos atos em que seja coadjuvado pelos apoiadores, a pessoa com deficiência não sofrerá restrição em seu estado de plena capacidade, apenas será privada de legitimidade para praticar episódicos atos da vida civil. Assim, esse modelo poderá beneficiar pessoas deficientes com capacidade psíquica plena, porém com impossibilidade física ou sensorial (v.g. tetraplégicos, obesos mórbidos, cegos, sequelados de AVC e vítimas de outras enfermidades que as privem da deambulação para a prática de negócios e atos jurídicos de cunho econômico.).

A tomada de decisão apoiada tem a finalidade de tutelar com a menor limitação possível da capacidade de agir. Para Gonçalves (2017, 127) o referido dispositivo “aplica-se aos casos de pessoas que possuem algum tipo de deficiência mas podem, todavia, exprimir a sua vontade”.

Sobre o tema, Pereira (2017, p. 243) leciona:

Nesta sede, vale esclarecer apenas que não se trata de modalidade de representação legal ou de assistência, vez que dirigido a pessoas com deficiência mental, as quais, no sistema atual, passaram a ser reputadas plenamente capazes. A rigor, a figura do apoiador, nos moldes concebidos pelo Estatuto, tende a permanecer inócua, já que a ausência de sua nomeação em nada compromete a validade dos atos celebrados pela pessoa com deficiência mental.

De acordo com o § 1º do art. 1.783-A do Código Civil:

Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar. (BRASIL, 2017b, p. 180)

A norma designa que 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.

Ademais, a validade das relações negociais, apenas quando inserida nos limites do apoio, vai depender dos apoiadores (CC 1783-A § 4º) e, havendo divergência entre os apoiadores, cabe ao juiz decidir, ouvido o Ministério Público, sobre a questão (CC, 1783-A, §6º).

Nesse contexto, Rosenvald (2017, no prelo) expõe:

Retornando ao § 6º, do art. 1.783-A, ao prever possibilidade de “divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores”, infere-se que eventualmente os apoiadores terão percepções distintas sobre decisões que refletirão na vida da pessoa apoiada. Por tal razão, não obstante o silêncio da norma, será recomendável que o termo de apoio estabeleça uma ordem de prioridade, ou um critério de resolução de conflitos. Essa hierarquia será necessária também para acautelar a pessoa apoiada nos casos de ocasional indisponibilidade do apoiador principal para a tomada de decisões, transferindo a responsabilidade da escolha para o apoiador subsidiário.

Conforme a jurisprudência dos tribunais superiores, especificadamente no Tribunal de Justiça de São Paulo, foi considerado que, devido à limitação apenas nos aspectos físicos, deveria ser afastada a curatela provisória e nomeado apoiadores, consoante o art. 1783-A do Código Civil:

TOMADA DE DECISÃO APOIADA – Decisão que deferiu, liminarmente, curatela provisória ao requerente – Inconformismo deste – Alegação de que suas restrições limitam-se a aspectos físicos causados por males associados à diabete, não sendo ele um incapaz, de forma que a curatela lhe é medida desproporcional – Acolhimento – Atestado médico trazido pelo requerente aos autos e estudo psicossocial realizado pelos setores técnicos auxiliares do juízo indicam estar o requerente com suas faculdades cognitivas integralmente preservadas, sofrendo apenas de limitação de locomoção e de visão, além de restrições decorrentes do analfabetismo – Quadro do requerente que se afasta da incapacidade civil que enseja a interdição – Deficiência que importa apenas em limitações no exercício do autogoverno – Constatada, ademais, existência de relação de afeto e mútua confiança entre o requerente e as duas pessoas indicadas como apoiadoras, sua companheira e sua filha – Evidenciada a probabilidade do direito invocado, de forma a afastar a curatela provisória e permitir a nomeação das indicadas como apoiadoras provisoriamente, até o desfecho da demanda, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil – Contexto fático que, a princípio, compatibiliza-se com as previsões do art. 1.783-A do Código Civil - Recurso provido (Agravo de Instrumento Nº 2049735-75.2017.8.26.0000, Primeira Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de SP, Relator: Rui Cascardi, Julgado em 18/09/2017 - TJ-SP - AI 20497357520178260000 SP 2049735-75.2017.8.26.0000) (SÃO PAULO, 2017, p. 1)

Como afirma Dias (2016, p. 678):

Esta possibilidade de concessão de apoio a pessoa com deficiência, sem submetê-la à curatela pode ensejar o pedido de levantamento da interdição. De outro lado, ocorrendo agravamento da condição da pessoa, pode o juiz, nos autos do próprio procedimento, nomear-lhe curador provisório um dos apoiadores ou não.

Como é explicado por Rosenvald (2017, no prelo), a Lei 13.146/15 criou a Tomada de Decisão Apoiada como *tertium genus* protetivo em prol da assistência da pessoa com deficiência, que preservará a capacidade civil. Esse novo modelo jurídico se coloca de forma intermediária entre os extremos das pessoas ditas normais - nos aspectos físico, sensorial e psíquico - e aquelas pessoas com

deficiência qualificada pela impossibilidade de expressão que serão curateladas e se converterão em relativamente incapazes.

6 CONCLUSÃO

Notória se faz a relevância do Estatuto da Pessoa com Deficiência em nosso ordenamento jurídico, alterando a teoria das incapacidades para a inclusão das pessoas com deficiência. Essa mudança traduz um inegável avanço legislativo e valorização dessas pessoas, porém, o legislador criou a lei sem observância ao novo CPC que entraria em vigor pouco tempo depois e acabou por criar inconsistências.

A deficiência deixa de ser causa de incapacidade absoluta, assim como as pessoas que, por causa definitiva ou transitória, não puderem exprimir vontade alguma e, em razão disso, essas pessoas perdem certos direitos dos quais poderiam se valer.

Como a curatela passa a ser uma medida extraordinária, foi criado o instituto da tomada de decisão apoiada, que é um procedimento alternativo ao da curatela e tem a finalidade de tutelar com a menor limitação possível da capacidade de agir.

Diante disso, conclui-se que, apesar dos desconfortos gerados, o estatuto revolucionou o ordenamento jurídico brasileiro, demonstrando uma preocupação do legislador em dar mais autonomia às pessoas com deficiência, colocando-as em situação de paridade com as demais pessoas e “abolindo” a interdição de nosso ordenamento jurídico para efetivar essa conquista. Agora, a curatela passa a ser uma medida extraordinária e restrita a determinados atos, o que enaltece a pessoa com deficiência.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luís Alberto David; MAIA, Maurício. O conceito de pessoas com deficiência e algumas de suas implicações no direito brasileiro. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 22, mar. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988: atualizada até a Emenda Constitucional n.º 97, de 04.10.2017. **Portal da legislação**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 set. 2017a.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código civil. **Portal da legislação**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 25 set. 2017b.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de processo civil. **Portal da legislação**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 25 set. 2017c.

_____. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Portal da legislação**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 25 set. 2017d.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2004.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da pessoa com deficiência comentado**. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Parte geral. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1.

LORENTZ, Lutiana Nacur. **A norma da igualdade e o trabalho das pessoas com deficiência**. São Paulo: editora LTr, 2016.

MARTINS, Fernando Rodrigues. A emancipação insuficiente da pessoa com deficiência e o risco patrimonial ao novo emancipado na sociedade de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 25, abril 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 31. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

OLIVEIRA, Leonardo Alves de. O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/15), seus direitos e o novo paradigma da capacidade civil. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 18, abril 2017.

PERERIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil brasileiro**. Introdução ao Direito civil e teoria geral de direito civil. 30 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. v. 1.

ROSENVALD, Nelson. **Curatela**. S. ed. 2017. (No prelo).

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de instrumento**. Tomada de decisão apoiada. TJ-SP - AI: 20497357520178260000 SP, Relator: Rui Cascaldi, Data de Julgamento: 18 de julho de. 2017, Câmaras Cíveis / Primeira Câmara de Direito Privado Data de Publicação: 18 jul. 2017. Disponível em: < <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/502568127/agravo-de-instrumento-ai-20497357520178260000-sp-2049735-7520178260000/inteiro-teor-502568159>>. Acesso em: 14 dez. 2017.

SIRENA, Hugo Cremonez. A incapacidade e a sistemática geral do Direito Civil sob a égide do novo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/15). **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 17, outubro 2016.

STOLZE, Pablo. Estatuto da pessoa com deficiência. **Revista IBDFAM**, Dez. 2015/Jan. 2016, ed. 24. São Paulo: 2016.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: lei de introdução e parte geral. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.