

**FACULDADE DOM BOSCO DE PORTO ALEGRE  
CURSO DE DIREITO**

**CAROLINA POSSAMAI**

**A NOVA CAPACIDADE CIVIL E O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

**Porto Alegre**

**2020**

**CAROLINA POSSAMAI**

**A NOVA CAPACIDADE CIVIL E O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso de Direito apresentado como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito na Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dra. Roberta Drehmer de Miranda

Porto Alegre

2020

**CAROLINA POSSAMAI**

**A NOVA CAPACIDADE CIVIL E O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso de Direito apresentado como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito na Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre.

Aprovado em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2020.

Banca examinadora:

\_\_\_\_\_  
Prof.<sup>a</sup> Dra. Roberta Drehmer de Miranda (Orientadora)

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

## **AGRADECIMENTOS**

Ao meu pai, João Batista Possamai, que durante todo o curso de Direito, me incentivou a buscar mais conhecimento e nunca desistir dos meus objetivos.

A minha mãe, Lisiane Possamai, que em nenhum momento desistiu de mim e sempre acreditou na minha capacidade.

Ao meu irmão, João Gabriel Possamai, que através de seu conhecimento em língua estrangeira, que me ajudou a realizar o “Abstract” deste trabalho.

A minha professora orientadora Roberta Drehmer de Miranda, por todo o empenho, paciência e comprometimento dedicados a mim durante todo o processo de pesquisa e construção deste trabalho.

## RESUMO

A Lei nº 13.146/2015 que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão (Estatuto da Pessoa com Deficiência) e regulamentou a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência trouxe inúmeras inovações em âmbito jurídico, ocasionando alterações em legislações vigentes e muitos questionamentos por parte de doutrinadores especialistas. Uma das principais inovações diz respeito a presunção de capacidade civil estabelecida pelo artigo 6º do “EPD” que alterou, de forma significativa, os tradicionais artigos 3º e 4º do Código Civil que tratam da incapacidade absoluta e relativa das pessoas naturais. Por força do artigo 6º as pessoas com deficiência passaram a ser reconhecidas como presumidamente capazes. Entretanto, referida presunção, a princípio, poderia colocar algumas pessoas com deficiência em situação de vulnerabilidade. Por tal razão, o presente trabalho, através da metodologia científica dedutiva, buscou analisar se a presunção estabelecida pelo referido artigo é absoluta ou relativa e se tal presunção não colocaria determinadas pessoas com deficiência em situação de vulnerabilidade. Como resultado da pesquisa, ficou evidenciado que, como regra geral, a presunção de capacidade civil da PCD deve sempre prevalecer sobre sua condição de vulnerável, no entanto, devidamente comprovada a necessidade, o referido artigo poderá ser relativizado para melhor atender os interesses da pessoa com deficiência. A Lei Brasileira de Inclusão, neste contexto, revelou-se um instituto necessário para regulamentar os direitos inerentes a PCD, mas seria mais adequado almejar uma sociedade onde já estaria estabelecido, culturalmente, o respeito pela dignidade da pessoa com deficiência.

**Palavras-chave:** Lei Brasileira de Inclusão. Pessoa com Deficiência. Dignidade da Pessoa Humana. Código Civil. Capacidade Civil. Presunção de Capacidade. Vulnerabilidade.

## **ABSTRACT**

The law number 13.146/2015 that instituted the Brazilian Law of Inclusion and regulated the Convention about the Rights of the Person with Disability brought a lot of innovations in the legal scope, creating changes in vigent laws and a lot of questions from expert indoctrinators. One of the most important innovations is about the presumption of the civil capacity established by the 6th article of the "EPD" that changed the traditional articles 3rd and 4th in the Civil Code that treat about the relative and absolute incapacity of the person. As imposed by the 6th article, the people with disability became recognized as presumably capable, that presumption, however, might put some people in situations of vulnerability. This research sought to analyse if the presumption established by the refered article is absolute or relative and if that presumption would put any person with disability in a vulnerable situation. As a result, it's clear that the presumption of the civil capacity of the person with disability must always prevail in relation about her vulnerable condition, however, if the necessity is proven, the refered article might be understood differently to better adjust to the needs of the person in question. The Brazilian Law of Inclusion, in this context, revealed itself a necessary institute to regulate the rights of the person with disability, however it might be more adequate to seek for a society where it would already be culturally established the respect and dignity of the person with disability.

**Key Words:** Brazilian Law of Inclusion. Person with Disability. Dignity of the Human Person. Civil Code, Civil Capacity. Presumption of Capacity. Vulnerability.

## **LISTA DE SIGLAS**

CC – Código Civil

CDPD – Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência

EPD – Estatuto da Pessoa com Deficiência

LBI – Lei Brasileira de Inclusão

PCD – Pessoa com Deficiência

TDA – Tomada de Decisão Apoiada

## SUMÁRIO

<b>1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....</b>	<b>9</b>
<b>2 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: A LEI N° 13.146/2015 (ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA) .....</b>	<b>12</b>
<b>2.1 Breve histórico da proteção jurídica da pessoa com deficiência no Brasil.</b>	<b>12</b>
<b>2.2 O princípio da vulnerabilidade da pessoa com deficiência .....</b>	<b>17</b>
<b>2.3 A pessoa com deficiência sob a teoria das capacidades do Código Civil...</b>	<b>20</b>
<b>3 O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O NOVO REGIME DAS INCAPACIDADES .....</b>	<b>27</b>
<b>3.1 A Lei n° 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) e a nova teoria da capacidade civil.....</b>	<b>27</b>
<b>3.2 A presunção de capacidade civil inaugurada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência .....</b>	<b>34</b>
<b>3.3 Consequências jurídicas da presunção de capacidade do art. 6° do EPD ..</b>	<b>37</b>
<b>3.4 Consequências da presunção de capacidade do art. 6° do Estatuto da Pessoa com Deficiência sobre os negócios jurídicos .....</b>	<b>46</b>
<b>4 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>56</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>59</b>



## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Infelizmente, ainda hoje, vive-se em uma sociedade repleta de preconceitos contra as pessoas com deficiência. Preconceitos estes que foram perpetuados ao longo da história da humanidade, sendo essas pessoas vistas sob diferentes perspectivas e conotações ao longo dos séculos. A mais recente concepção, resultante da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), trouxe grandes modificações em âmbito jurídico, ocasionando novas reflexões e demandas jurídicas a respeito do tema.

Consequentemente, com essa nova concepção, os institutos previstos no Código Civil foram significativamente alterados, uma vez que a Lei Brasileira de Inclusão revogou dispositivos muito importantes, alterando conceitos tradicionais do direito civil, principalmente em relação a capacidade civil, prevista nos artigos 3º e 4º. A legislação brasileira sempre foi clara ao mencionar que as pessoas com deficiência se enquadravam no rol de absolutamente incapazes ou, alternativamente, no rol de relativamente incapazes. Contudo, com o advento do EPD, uma nova concepção emergiu, fazendo com que muitos paradigmas fossem quebrados.

A pessoa com deficiência sempre foi vista como vulnerável tendo a sua proteção baseada em sua dignidade-vulnerabilidade. Porém, com a entrada em vigor da Lei nº 13.146/2015, buscou-se a maior autonomia de vontade desses cidadãos, prezando-se, assim, pela sua dignidade-liberdade.

A partir desse ponto, surgiram diferentes posicionamentos doutrinários a respeito do tema. Alguns autores defendem que a melhor maneira de proteger as pessoas com deficiência seria por meio de sua dignidade-vulnerabilidade, outros, por meio de sua dignidade-liberdade.

Igualmente, existem discussões sobre a extensão da capacidade civil que o Estatuto previu, ou seja, para quais atos da vida civil as pessoas com deficiência seriam, efetivamente, consideradas plenamente capazes.

Por tais razões, o presente trabalho, através da metodologia científica dedutiva, busca analisar se a presunção de capacidade civil do artigo 6º do EPD é absoluta ou relativa e se tal presunção não colocaria determinadas pessoas com deficiência em situação de vulnerabilidade.

Da mesma forma, o trabalho busca verificar se a presunção de capacidade civil estabelecida pelo EPD substitui a capacidade civil disciplinada no Código Civil.

Logo, o presente trabalho revela-se atual e pertinente, pois é evidente que a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) trouxe grandes inovações em âmbito jurídico, com consequentes novos questionamentos, sendo, neste sentido, alvo de discussões doutrinárias e jurisprudenciais justamente por não haver, ainda, um posicionamento efetivamente consolidado a respeito do tema.

Para responder tais questionamentos, inicialmente, será abordado um breve histórico sobre as pessoas com deficiência e como elas eram vistas pela sociedade até o momento da assinatura da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência pelo Brasil. Da mesma forma, serão tratadas as inovações trazidas em relação a capacidade civil pela CDPD. Ainda, neste mesmo capítulo, será abordada a condição de vulnerável destes indivíduos e porque o ordenamento jurídico brasileiro optou por trata-los dessa forma.

Em seguida será abordada a capacidade civil das pessoas naturais, subdividindo-se em capacidade de direito e capacidade de fato, bem como a capacidade civil plena. Como consequência, também será abordada a incapacidade absoluta e relativa prevista no Código Civil de 2002, anteriormente a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência e como eram tratadas as PCDs nestes institutos.

Posteriormente, será abordada a origem da Lei Brasileira de Inclusão e as suas respectivas diretrizes, princípios e inovações em âmbito jurídico. Neste contexto, será ressaltado o conceito de “pessoa com deficiência”, que após a Convenção e a LBI, adquiriu uma nova concepção, transformando-se em um conceito verdadeiramente inclusivo.

Após, será tratada a capacidade civil estabelecida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência e o que a levou a prever esse instituto, bem como será abordado o que poderia ser considerado autonomia de vontade e os reflexos de tal previsão no Código Civil e na vida prática. Com efeito, também será analisado se é possível decretar a curatela para pessoas com deficiência nos atos da vida civil que digam respeito ao artigo 6º da Lei Brasileira de Inclusão, fazendo-se, portanto, a inversão do ônus probatório para decretar a incapacidade de uma pessoa com deficiência para os atos que digam respeito ao artigo 6º da Lei nº 13.146/2015.

Por fim, será abordado, de forma genérica, o conceito de negócio jurídico, bem como o plano de existência, validade e eficácia deste, para, posteriormente, também de forma genérica, identificar os efeitos dos negócios jurídicos praticados por pessoas com deficiências submetidas a curatela, assim como a tomada de decisão apoiada e os efeitos dos mesmos caso a PCD não possua nem apoiador nem curador.

## 2 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: A LEI Nº 13.146/2015 (ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA)

### 2.1 Breve histórico da proteção jurídica da pessoa com deficiência no Brasil

Não é de hoje que se sabe que a sociedade carrega inúmeros preconceitos quando se fala em pessoas com deficiência pois, tradicionalmente, a deficiência sempre foi vista por todos nós como algo negativo, relacionado ao sentimento de perda ou de menos valia do indivíduo.<sup>1</sup>

Não raro podemos ver que os demais cidadãos enxergam na pessoa com deficiência o reflexo de um ser incapaz, aquele que pode ser chamado de inválido, excepcional, anormal ou, com um eufemismo desnecessário, de especial.<sup>2</sup>

Tais concepções são frutos de uma evidente distinção que é feita entre essas pessoas e as demais e, por tal razão, quando se fala em questões referentes a PCDs como, por exemplo, mecanismos de exclusão, políticas assistencialistas, caridade, inferioridade, entre outras, fica claro que esses conceitos foram construídos e enraizados culturalmente ao longo dos séculos em nossa sociedade.<sup>3</sup>

Neste sentido, quanto ao Brasil, a discriminação pode ser explicada pela história, pois a deficiência, já na época da população indígena, era vista com maus olhos, isto é, como uma punição ou castigo dos deuses, existindo condutas, práticas e costumes que prezavam pela eliminação, exclusão e abandono das crianças com deficiência ou daquelas que viessem a adquiri-la em algum momento da vida.<sup>4</sup>

Já no período da escravidão, a deficiência não era mais vista como algo sobrenatural, mas sim como uma consequência de um castigo muitas vezes imposto

---

<sup>1</sup> FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. A Presunção de Capacidade Civil da Pessoa com Deficiência na Lei Brasileira de Inclusão. **Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 7, n. 13, p. 99-117, 12 jun. 2017. Disponível em: <<https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/303#:~:text=O%20presente%20trabalho%20versa%20sobre,condi%C3%A7%C3%B5es%20com%20as%20demais%20pessoas>>. Acesso em: 4 out. 2020.

<sup>2</sup> BASILE, Felipe. Capacidade Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Boletim do Legislativo nº 40**. 2015. p. 1.

<sup>3</sup> FIGUEIRA, Emílio. *Apud* GARCIA, Vinícius Gaspar. **As pessoas com deficiência na história do Brasil**. 2011. Disponível em: <<http://www.bengalalegal.com/pcd-brasil>>. Acesso em: 24 mai. 2020.

<sup>4</sup> GARCIA, Vinícius Gaspar. **As pessoas com deficiência na história do Brasil**. 2011. Disponível em: <<http://www.bengalalegal.com/pcd-brasil>>. Acesso em: 24 mai. 2020.

de forma violenta e cruel aos escravos, pois tais condutas, nesta época, eram permitidas por lei.<sup>5</sup>

Posteriormente, no século XX, houve uma integração parcial da pessoa com deficiência, visto que a deficiência passou a ser tratada como uma associação entre os termos “deficiência” e “área médica”, em razão de haver muitos estudos e pesquisas relacionados a reabilitação das PCDs. Da mesma forma, existiam algumas instituições criadas no século anterior, que demonstravam que a deficiência ainda poderia relacionar-se ao conceito de doença, permanecendo os resquícios deste pensamento até os dias atuais.<sup>6</sup>

Neste contexto, para Carolina Valença e Glauber Salomão:

[...] a deficiência era concebida como uma questão estritamente individual, cuja resposta se restringiria aos tratamentos médicos de reabilitação do paciente. Com a ‘cura’ do doente, que retornaria ao estado de ‘normalidade’, os seus problemas estariam sanados.<sup>7</sup>

Dessa forma, pode-se dizer que existiram/existem quatro principais etapas enfrentadas por pessoas com deficiência quando se fala em temas como inclusão social e a sua proteção, sendo elas: a de intolerância, período de repúdio a esses cidadãos; a de invisibilidade, onde os seus direitos eram simplesmente ignorados; a de assistencialismo, período no qual o indivíduo deveria ser auxiliado, terapeuticamente, para a obtenção de sua cura e, por fim, o período humanista, que procura, de forma normativa, a verdadeira inclusão social e a superação de todos os obstáculos para garantia dos direitos dessas pessoas.<sup>8</sup>

Esta última etapa, denominada humanista, marca a luta desses cidadãos pelo reconhecimento de suas garantias fundamentais e, conseqüentemente, de suas capacidades para contrair direitos e obrigações na ordem civil. Entretanto, este movimento somente foi consagrado a partir da assinatura, em 25 de agosto de 2006,

---

<sup>5</sup> Ibidem. Acesso em: 24 mai. 2020.

<sup>6</sup> GARCIA, Vinícius Gaspar. **As pessoas com deficiência na história do Brasil**. 2011. Disponível em: <<http://www.bengalalegal.com/pcd-brasil>>. Acesso em: 25 mai. 2020.

<sup>7</sup> FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. Da Igualdade e da Não Discriminação. In: LEITE, Flavia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; FILHO, Waldir Macieira da Costa (Coords.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2. ed. São Paulo. Saraiva. 2019. p. 66-109.

<sup>8</sup> PIOVESAN, Flávia *Apud* DINIZ, Maria Helena. A Nova Teoria das Incapacidades. **Revista Thesis Juris – RTJ**, e-ISSN 2317-3580, São Paulo, V. 5, N.2, p. 263-288, mai. - ago. 2016, p. 264.

por 192 países, da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência<sup>9</sup>, promulgada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas (ONU), no dia 3 de dezembro de 2006 e ratificada pelo Brasil, em 09 de julho de 2008 pelo Decreto Legislativo nº 186.<sup>10</sup>

Os Estados Partes, ao adotarem essa Convenção, reconheceram que ela era necessária não só para assegurar todos os direitos das pessoas com deficiência, mas também para que elas deixassem de serem excluídas, uma vez que elas ainda representam um dos grupos mais marginalizados da sociedade, cujos direitos são, muitas vezes, ignorados ou negados.<sup>11</sup> A CDPD, neste contexto, constitucionalizou uma personalizada concepção de “pessoa com deficiência”, substituindo o até então modelo constitucional que utilizava a expressão “portador de deficiência”, na medida em que, por entrar no ordenamento jurídico brasileiro como emenda constitucional, se sobrepôs as normas infraconstitucionais impondo aos demais poderes constituídos a obrigação de adotar as medidas legislativas, administrativas ou de qualquer outra natureza para a necessária realização dos direitos nela reconhecidos, o que, por consequência, acarretaria na implementação de medidas que alterariam ou revogariam leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes que poderiam gerar a exclusão de pessoas com deficiência, sendo elas capazes ou incapazes.<sup>12</sup>

Com efeito, a partir desse novo tratado, haveria o devido reconhecimento de que, assim como quaisquer outras pessoas, as pessoas com deficiência deveriam ser vistas e tratadas de forma igualitária. São sujeitos de direito que também detém garantias fundamentais, e por tais razões, merecem ser respeitados.<sup>13</sup>

Neste contexto, para Nelson Rosenvald:

A CDPD é o primeiro tratado de consenso universal que concretamente especifica os direitos das pessoas com deficiência pelo viés dos direitos humanos, adotando um modelo social de deficiência que importa em um giro transcendente na sua condição. Por esse modelo, a deficiência não pode se justificar pelas limitações pessoais decorrentes de uma patologia. Redireciona-se o problema para o cenário social, que gera entraves, exclui

<sup>9</sup> Não é objeto de estudo do presente trabalho, motivo pelo qual seu estudo não será aprofundado, limitando-se a sua abordagem a questões estritamente necessárias para a compreensão do tema.

<sup>10</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Manual de Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 29.

<sup>11</sup> Ibidem. p. 30.

<sup>12</sup> ROSENVALD, Nelson. A revisitação da curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte. IBDFAM. 2015. p. 736-754.

<sup>13</sup> SILVA, Otto Marques da. **Epopéia Ignorada – A Pessoa Deficiente na História do Mundo de Ontem e de Hoje**. São Paulo: CEDAS. 1987.

e discrimina, sendo necessária uma estratégia social que promova o pleno desenvolvimento da pessoa com deficiência.<sup>14</sup>

Assim, o verdadeiro objetivo da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência seria o de eliminar o modelo médico que deseja reabilitar a pessoa com deficiência para se adequar à sociedade, ou quiçá perseguir uma “cura”. A finalidade é implementar um modelo social de direitos humanos cujo objetivo seria reabilitar a sociedade para eliminar os muros que geram a discriminação.<sup>15</sup>

Deste modo, trazendo uma nova visão sócio-humanitária e jurídica dessas pessoas, buscando a sua verdadeira reabilitação, bem como sua autonomia, independência e igualdade no exercício de seus direitos e de sua capacidade jurídica, a CDPD alcançou uma nova concepção de ideais trazendo assim, novos dispositivos legais.<sup>16</sup> Um dos principais dispositivos inaugurados pela Convenção diz respeito ao artigo 12, que disciplina sobre a capacidade legal das pessoas com deficiência, nos seguintes termos:

#### Artigo 12

##### Reconhecimento igual perante a lei

- 1.Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei.
- 2.Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.
- 3.Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.
- 4.Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.
- 5.Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de

<sup>14</sup> ROSENVALD, Nelson. **Conheça o Estatuto da Pessoa com Deficiência**: em 11 perguntas e respostas: tudo que você precisa para conhecer o estatuto da pessoa com deficiência. 2015. Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2015/08/24/Conhe%C3%A7a-o-Estatuto-da-Pessoa-com-Defici%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 20 out. 2020.

<sup>15</sup> Ibidem. Acesso em: 21 out. 2020.

<sup>16</sup> DINIZ, Maria Helena. A Nova Teoria das Incapacidades. **Revista Thesis Juris – RTJ**, e-ISSN 2317-3580, São Paulo, V. 5, N. 2, p. 263-288, mai. - ago. 2016, p. 265.

crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens.<sup>17</sup>

Dessa forma, a Convenção reconheceu a capacidade legal inerente às pessoas com deficiência, impondo, da mesma forma, quando fosse necessário, medidas que visariam auxiliar e proteger esses indivíduos de abusos e prejuízos decorrentes do exercício dessa capacidade. O importante, igualmente, é sempre preservar sua autonomia de vontade e seus interesses, consagrando, assim, uma importante conquista tanto em âmbito existencial quanto em âmbito social.

Essa nova premissa teve como base o entendimento de que o conceito de capacidade legal deveria ser encarado como um verdadeiro direito humano, partindo do pressuposto de que é um atributo universal e próprio do ser humano, devendo sempre ser preservado para pessoas com deficiência em igualdade de condições, uma vez que é imprescindível para o exercício dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, garantindo, também, uma importância especial nas tomadas de decisões referentes a saúde, educação e trabalho. Sendo assim, a partir da assinatura da CDPD houve o devido reconhecimento da capacidade legal como um verdadeiro princípio que alcançou uma nova dimensão nos vários planos jurídicos, especialmente no direito internacional.<sup>18</sup>

Logo, pode-se dizer que a capacidade civil das pessoas com deficiência foi inaugurada pela Convenção pois, buscando assegurar a sua maior autonomia de vontade, implementou este novo conceito. Contudo, por ser somente signatário e, não tendo feito, até então, as alterações necessárias nas legislações vigentes para assegurar o direito ao exercício dessa capacidade, o Brasil não aplicava tal dispositivo pois, em plano interno, existiam normas dentro do Código Civil que disciplinavam sobre a incapacidade absoluta ou relativa desses indivíduos.

Foi somente com a entrada em vigor da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) que a referida disposição ganhou sua aplicação. Foi a partir dela que os dispositivos do Código Civil (artigos 3º e 4º) que tratavam da incapacidade foram revogados, havendo a introdução e implementação da

---

<sup>17</sup> BRASIL, **Decreto nº 6.949/2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em: 11 nov. 2020.

<sup>18</sup> ROSENVALD, Nelson. A revisitação da curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte. IBDFAM. 2015. p. 736-754.



presunção de capacidade civil das pessoas com deficiência para os atos da vida civil, por força do artigo 6º da referida Lei.

A partir deste dispositivo, como regra geral, as pessoas com deficiência passaram a ser presumidamente capazes. Podem, portanto, exercer seus direitos sem a necessidade de representação ou assistência, salvo nos casos de efetiva comprovação de incapacidade de manifestação real e jurídica de vontade, seja por causa transitória ou permanente ou, ainda, por casos de efetiva comprovação de falta de discernimento para entender as diferentes situações da vida cotidiana, caso em que, segundo a lei, poderia ser adotada a medida cabível.

## 2.2 O princípio da vulnerabilidade da pessoa com deficiência

Partindo-se do princípio de que todos os cidadãos necessitam ser respeitados e, considerando todo o contexto que envolve as pessoas com deficiência, reconhecer a deficiência como uma questão meramente de caráter pessoal seria o mesmo que desobrigar os demais indivíduos, ou propriamente o Estado, de adotar qualquer medida capaz de romper com as barreiras que geram a exclusão dessas pessoas.<sup>19</sup> Sendo assim, tentando romper com tais obstáculos, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, em seu artigo 1º que um de seus fundamentos é a dignidade da pessoa humana.

Da mesma forma, estabeleceu, em seu artigo 5º, que todos são iguais perante a lei, sem qualquer distinção. Por fim, em seu artigo 3º, a Carta Magna estabeleceu que são seus objetivos fundamentais, entre outros, reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos sem preconceitos de qualquer natureza, sejam eles de origem, raça, sexo, cor, idade ou de quaisquer outras formas, incluindo-se, assim, as discriminações decorrentes de deficiência.<sup>20</sup>

Por estas normas, portanto, estabelece-se o princípio da igualdade que, em sua essência, compreende que as pessoas colocadas em situações de diversidade e/ou diferentes umas das outras, devem ser tratadas de forma desigual,

---

<sup>19</sup> FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. A Presunção de Capacidade Civil da Pessoa com Deficiência na Lei Brasileira de Inclusão. **Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 7, n. 13, p. 99-117, 12 jun. 2017. Disponível em: <<https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/303#:~:text=O%20presente%20trabalho%20versa%20sobre,condi%C3%A7%C3%B5es%20com%20as%20demais%20pessoas>>. Acesso em: 29 mai. 2020.

<sup>20</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 1 out. 2020.

no intuito de se estabelecer o verdadeiro tratamento isonômico, assegurando a todos, sem distinção, os seus direitos e garantias fundamentais. Tal ideal partiu do pressuposto de que se tratarmos todas as pessoas de forma igualitária, teremos tudo, menos a igualdade. Assim, o verdadeiro tratamento igualitário é estabelecido quando tratamos igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Por esse motivo, tendo em vista que os seres humanos por si sós já são considerados frágeis, cabe ressaltar que as pessoas com deficiência necessitam de maior atenção neste quesito. Conforme Anair Isabel Schaefer e Leonardo Ritter Schaefer:

Se, de um ponto de vista fundamental o humano é reconhecido como necessitado, há ainda grupos de indivíduos cujo caráter da necessidade é acentuado. Além das necessidades partilhadas pelo Gênero humano, há aquelas restritas a grupos específicos, pessoas com necessidades especiais, como no caso de pessoas com doenças mentais, pessoas com deficiências físicas e idosos.<sup>21</sup>

Assim, reconhecendo todo histórico das pessoas com deficiência, bem como assumindo que elas possuem suas particularidades, quais sejam, alterações de natureza física, mental, intelectual ou sensorial em diferentes graus de comprometimento, passou-se a reconhecê-las como vulneráveis, no intuito de protegê-las. As suas dificuldades superariam as das demais pessoas e, por isso, a lei deveria beneficiá-las para que houvesse um verdadeiro equilíbrio em nossa sociedade, buscando-se a preservação dessas pessoas.<sup>22</sup>

Neste contexto, para Neves<sup>23</sup>, a vulnerabilidade decorre de fatores históricos alcançando grupos socialmente desfavorecidos. Justamente por serem sujeitos desfavorecidos, merecem a obrigatoriedade ética de sua defesa e proteção, para que não sejam seres facilmente feridos.

---

<sup>21</sup> SCHAEFER, Anair Isabel; SCHAEFER, Leonardo Ritter. A Tomada da Decisão Apoiada no Estatuto da Pessoa com Deficiência: Semelhança com os Apoiadores no Circle of Support e Network Supporters nos EUA. **Revista Atitude Edição Especial: Direito**, Porto Alegre, v., n. 21, p. 8-22, dez. 2016. p. 8-9.

<sup>22</sup> FREITAS, Vladimir Passos de. Direitos reconhecidos aos vulneráveis: como, quando e onde. **Consultor Jurídico**. 25 nov. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-nov-25/segunda-leitura-direitos-reconhecidos-aos-vulneraveis-quando-onde>>. Acesso em: 1 nov. 2020.

<sup>23</sup> PATRÃO NEVES, M. Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição, princípio. **Revista Brasileira de Bioética**, Brasília, v. 2, n. 2, p. 157-172, dez. 2006. Disponível em: <<https://periodicos.unb.br/index.php/rbb/article/view/7966>>. Acesso em: 27 mai. 2020.

Já de acordo com Marcelo Roquette<sup>24</sup>, a vulnerabilidade pode ser definida por variados elementos que se constituem, tais como o risco, capacidade ou incapacidade e consequências danosas em torno de uma ou mais pessoas situadas em um determinado entorno social. Da mesma forma, a vulnerabilidade ainda pode ser entendida a partir da ideia de fragilidade, isto é, de maior exposição de um indivíduo a doenças ou agressões, sejam elas de natureza física ou psicológica, mas nesse sentido, todas as pessoas seriam suscetíveis a tais riscos.<sup>25</sup>

Em síntese, a vulnerabilidade caracteriza-se por ser um conceito que está aberto a muitas interpretações, mas em sua natureza, compreende que deve atingir os sujeitos que possuem alguma particularidade que os diferem das demais pessoas ou os tornem mais suscetíveis a danos e prejuízos. Esse reconhecimento serve para que obtenham uma proteção mais adequada, levando-se em consideração as suas dificuldades, que podem ser de diferentes naturezas e formas.

Demonstrado, portanto, que existem diferentes posicionamentos e entendimentos a respeito deste termo, cabe ressaltar que o objetivo em tratar as pessoas com deficiência como vulneráveis seria a obtenção de uma maior inclusão social na coletividade. Nesse contexto, para Felipe Basile:

O importante é derrubar as barreiras que ainda existem nas leis e nos costumes, além de criar mecanismos para promover a inclusão das pessoas com deficiência, pois o preconceito, entranhado na cultura, é uma mancha difícil de remover.<sup>26</sup>

Entretanto, para Freitas, é preciso tomar certo cuidado, pois o termo “vulnerabilidade”, justamente por possuir diversos conceitos, está aberto a muitas interpretações. Por esse motivo, “é preciso pôr as situações a claro, porque, caso a

<sup>24</sup> ROQUETTE, Marcelo. Da vulnerabilidade do corpo humano "post mortem" sob o prisma do Biodireito e da Bioética. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1089, 25 jun. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8559/da-vulnerabilidade-do-corpo-humano-post-mortem-sob-o-prisma-do-biodireito-e-da-bioetica>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

<sup>25</sup> ANDORNO, Roberto. *Apud* MACHADO, Isis Layne de Oliveira; ALBUQUERQUE, Aline. Papel do Estado quanto à vulnerabilidade e proteção de adultos com deficiência intelectual. **Cadernos Ibero-americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 8, n. 1, p. 65-79, maio. 2019. Disponível em: <[http://docs.bvsalud.org/biblioref/2019/05/996361/05\\_papel-do-estado.pdf](http://docs.bvsalud.org/biblioref/2019/05/996361/05_papel-do-estado.pdf)> Acesso em: 27 mai. 2020.

<sup>26</sup> BASILE, Felipe. Capacidade Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Boletim do Legislativo** n° 40. 2015. p. 1.

concepção de vulnerável alcance tudo e todos, com muita paixão e pouca razão, evidentemente acabará não atendendo a ninguém”<sup>27</sup>.

Assim, é possível compreender que a terminologia “vulnerável” deve ser aplicada a quem realmente necessita de proteção. Assim, são colocados neste rol os indivíduos que estariam efetivamente prejudicados da convivência em sociedade por diversas circunstâncias advindas da vida, principalmente crianças, adolescentes, idosos e pessoas com deficiência.

### 2.3 A pessoa com deficiência sob a teoria das capacidades do Código Civil

A pessoa humana sempre se destacou, sem sombra de dúvidas, por ser um ser que possui vida própria, de modo individualizado e que desempenha seu papel, de forma peculiar, tanto em âmbito familiar quanto em âmbito social. A pessoa natural, portanto, pode ser identificada por um conjunto de atributos e peculiaridades pelos quais, segundo o ordenamento jurídico brasileiro, lhe conferem uma personalidade jurídica, ou seja, uma aptidão genérica para ser titular de direitos e deveres na ordem civil.<sup>28</sup>

A referida aptidão é reconhecida a todas as pessoas, desde o seu nascimento com vida, independentemente de sexo, raça, cor, etnia, idade, religião, nacionalidade ou qualquer outra particularidade que a pessoa possua.<sup>29</sup> Neste sentido, é o que disciplina o Código Civil, em seu artigo 2º quando menciona que: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida [...]”<sup>30</sup>

A partir dessa premissa, toda pessoa adquire essa aptidão genérica, sendo considerado, dessa forma, um sujeito de direito, capaz de contrair direitos e obrigações na ordem civil. A esta aptidão genérica conferida a todas as pessoas, sem qualquer distinção, para praticarem os atos da vida civil e serem potenciais titulares das relações jurídicas, dá-se o nome de capacidade civil de direito, isto é, o

---

<sup>27</sup> FREITAS, Vladimir Passos de. Direitos reconhecidos aos vulneráveis: como, quando e onde. **Consultor Jurídico**. 25 nov. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-nov-25/segunda-leitura-direitos-reconhecidos-aos-vulneraveis-quando-onde>>. Acesso em: 1 nov. 2020.

<sup>28</sup> NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**, v 1 parte geral. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 176.

<sup>29</sup> MONTEIRO FILHO, Raphael de Barros; MONTEIRO, Ralpo Waldo de Barros; MONTEIRO, Ronaldo de Barros; MONTEIRO, Ruy Carlos de Barros. **Comentários ao Novo Código Civil**: das pessoas arts. 1º a 78. 2. ed. v 1. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 9.

<sup>30</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406/2002**. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 23 abr. 2020.

mecanismo capaz de concretizar a personalidade inerente a todas as pessoas naturais e jurídicas.<sup>31</sup>

Sendo assim, percebe-se que o nascimento com vida da pessoa natural já condiciona o indivíduo a ter personalidade jurídica, que por sua vez, é condição para ter a chamada capacidade civil de direito. Nesse sentido, é o que disciplina o artigo 1º do CC, quando refere que: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.”<sup>32</sup>

A capacidade de direito é, neste contexto, uma das duas subdivisões da capacidade civil. Ela diz respeito a própria condição humana, significando que, uma vez adquirida a personalidade jurídica, a pessoa natural passa a ter, instantaneamente, a capacidade de direito.

Nesta perspectiva, para Washington de Barros Monteiro e Ana Cristina de Barros, a capacidade de direito é um atributo próprio do ser humano, podendo ser presumido<sup>33</sup>. Para os referidos autores, não deve existir qualquer privação ou limitação quanto a essa capacidade pelo ordenamento jurídico vigente.

Corroborando com este entendimento, para Paulo Lobo, a capacidade de direito ou a também denominada capacidade jurídica ou de gozo é a aptidão genérica de adquirir e transmitir direitos, bem como de se sujeitar a deveres jurídicos. Neste contexto, para o autor, a pessoa física, por ser um sujeito de direito em sua plenitude, teria uma capacidade de direito considerada ilimitada.<sup>34</sup>

Já a segunda subdivisão da capacidade civil refere-se à capacidade de fato. Esta capacidade nada mais é do que o reconhecimento de que a pessoa pode, a depender de seu grau de discernimento, exercer os atos da vida civil em nome próprio, sem a necessidade de ser representada ou assistida.

Entretanto, considerando que nem todas as pessoas possuem essa capacidade, pode-se dizer que, de acordo com Joyceane Menezes e Ana Carolina Teixeira:

[...] a capacidade de fato da pessoa natural pode ser restringida, total ou parcialmente, por variadas circunstâncias atreladas à ausência ou

---

<sup>31</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: parte geral e lindb. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 329-330.

<sup>32</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406/2002**. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm)>. Acesso em: 22 abr. 2020.

<sup>33</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de Direito Civil**: parte geral. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 83.

<sup>34</sup> LÓBO, Paulo. **Direito Civil**: parte geral. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

comprometimento de discernimento. A incapacidade de agir é mensurada em graus, razão pela qual a presença de tais fatores pode gerar uma incapacidade total ou absoluta – que impede totalmente a prática de atos da vida civil –, ou a incapacidade parcial ou relativa – que demanda a assistência de um terceiro para acompanhar o relativamente incapaz na prática da maioria dos atos jurídicos.<sup>35</sup>

Explicitando de forma mais clara, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves, ao contrário da capacidade de direito, nem todas as pessoas possuem a capacidade de fato, que seria a aptidão para exercer os atos da vida civil pessoalmente. Por lhes faltarem alguns requisitos materiais, tais como maioridade, saúde, desenvolvimento mental, entre outros, a lei, na intenção de proteger esses indivíduos, não lhes negando a capacidade de adquirir direitos e obrigações (capacidade de direito), mas sonogando-lhes a capacidade de se autodeterminarem, de exercerem pessoalmente e de forma direta os atos da vida civil, determina que sempre deve haver a participação de outra pessoa, que as represente ou assista para praticar determinados atos.<sup>36</sup>

Assim, de acordo com Deborah Pereira Pinto dos Santos e Vitor de Azevedo Almeida Junior:

A capacidade é conceito necessariamente quantitativo, que admite gradação. Mas, a pessoa, como sujeito de direito, possui subjetividade e, deve ter, ao menos, um mínimo grau de capacidade. Por conseguinte, volta-se à ideia de discernimento, que, para as pessoas naturais, separa a capacidade da incapacidade. A gradação da capacidade para as pessoas físicas depende do grau de discernimento.<sup>37</sup>

Quando reunidos ambos os atributos relacionados a capacidade, quais sejam, a capacidade de direito ou de gozo e a capacidade de fato, também chamada de capacidade de exercício, tem-se a intitulada capacidade civil plena. Essa capacidade civil é o reconhecimento de que a pessoa tem a plena ciência de seus deveres e obrigações, podendo exercê-los por si mesmo sem empecilho algum, ou seja, sem a necessidade de representação ou assistência.

<sup>35</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Pensar Revista de Ciências Jurídicas**. Fortaleza. v. 21, n. 2, p. 568-599, maio./ago. 2016. p. 574.

<sup>36</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: parte geral. v 1. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

<sup>37</sup> SANTOS, Deborah Pereira Pinto dos; JUNIOR, Vitor de Azevedo Almeida. **O regime da (in)capacidade civil entre a autonomia e a proteção: uma releitura civil-constitucional**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=75ca239fd09eb253>>. Acesso em: 2 out. 2020.

A capacidade civil plena é a presunção legal de que a pessoa natural pode exercer todos os atos da vida civil de maneira válida e eficaz. Nas palavras de Cristiano de Farias e Nelson Rosenvald, capacidade civil plena “[...] corresponde à efetiva possibilidade, concedida pela ordem jurídica, de que o titular de um direito atue, no plano concreto, sozinho, sem qualquer auxílio de terceiros.”<sup>38</sup>

Assim, voltando-se a ideia de capacidade, é possível compreender que quem tem discernimento para praticar os atos da vida civil é considerado plenamente capaz. Quem o tem, de forma reduzida, é considerado relativamente incapaz; e aquele que não possui discernimento algum é considerado absolutamente incapaz.<sup>39</sup>

O Poder Legislativo, ao concretizar a previsão de incapacidades no nosso ordenamento jurídico para determinados indivíduos, buscou, unicamente, a proteção destes, reconhecendo, assim, a falta de discernimento, ou ainda, a falta de compreensão que eles possuíam para entender as diferentes situações da vida, optando, deste modo, pela sua proteção, seja ela de maneira total ou parcial. Neste sentido, de acordo com José Fernando Simão, “[...] a incapacidade existe para proteger o incapaz. A interpretação das regras é sempre garantir a integral ou maior proteção para quem dela necessita.”<sup>40</sup>

Da mesma forma, para Álvaro Villaça Azevedo, a incapacidade existe para que as pessoas elencadas neste rol não atuem de forma contrária a seus próprios interesses.<sup>41</sup> Já para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, a previsão legal do sistema de incapacidade civil constitui a falta de aptidão para exercer por si só os atos da vida civil, encontrando-se nessa situação as pessoas para as quais falte capacidade de fato, ou seja, aquelas que estejam impossibilitadas de manifestar real e juridicamente a sua vontade.<sup>42</sup>

---

<sup>38</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: parte geral e lindb. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 330.

<sup>39</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina *Apud* SANTOS, Deborah Pereira Pinto dos; JUNIOR, Vitor de Azevedo Almeida. **O regime da (in)capacidade civil entre a autonomia e a proteção: uma releitura civil-constitucional**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=75ca239fd09eb253>>. Acesso em: 5 out. 2020.

<sup>40</sup> SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 2). **Consultor Jurídico**, 07 ago. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>>. Acesso em: 31 mai. 2020.

<sup>41</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil**: teoria geral do direito civil parte geral. v 1. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

<sup>42</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: parte geral. v 1. 21. ed. Rev. Atual. e Ampl. - São Paulo: Saraiva, 2018.

Nestes termos, considera-se “[...] incapaz [...] aquele que, embora possa ser titular de direitos, não os pode exercer pessoalmente. Por outras palavras, é aquele que, por conta própria, não pode gerir sua pessoa e seus bens.”<sup>43</sup> Ainda, de acordo com Maria Helena Diniz a incapacidade pode ser entendida como a limitação legal ao exercício dos atos da vida civil, devendo sempre ser encarada de forma estrita, considerando-se, a princípio, que “a capacidade é a regra e a incapacidade a exceção.”<sup>44</sup>

Consoante o Código Civil, as pessoas para as quais foi sonegado o direito de exercer os atos da vida civil, seja de forma total ou parcial, estão elencadas nos artigos 3º e 4º da referida lei, e são denominadas, respectivamente, de “absolutamente incapazes” e “relativamente incapazes”. Esta divisão, até o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, obedecia os graus de desenvolvimento físico, biológico e intelectual da pessoa natural, e seus critérios eram basicamente os mesmos da legislação civil anterior (Código Civil de 1916).

Para os absolutamente incapazes a proteção assume o caráter de representação, ou seja, elas não podem praticar os atos da vida civil, devendo sempre serem representadas por seus pais ou responsáveis legais. Já a proteção para os relativamente incapazes assume o caráter de assistência, podendo essas pessoas praticarem os atos da vida civil desde que autorizadas por lei ou devidamente assistidas por algum responsável.<sup>45</sup>

A Lei nº 10.406/2002 que instituiu o Código Civil, até o ano de 2015, em seu artigo 3º, disciplinava que as pessoas absolutamente incapazes eram: (i) os menores de dezesseis anos; **(ii) os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem o necessário discernimento para a prática desses atos e (iii) os que, mesmo por causa transitória, não pudessem exprimir sua vontade.** Já o artigo 4º mencionava os relativamente incapazes, sendo eles: (i) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; **(ii) os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, os que, por deficiência mental, tivessem o discernimento reduzido; (iii) os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo** e (iv) os pródigos.

---

<sup>43</sup> MONTEIRO FILHO, Raphael de Barros; MONTEIRO, Ralpho Waldo de Barros; MONTEIRO, Ronaldo de Barros; MONTEIRO, Ruy Carlos de Barros. **Comentários ao Novo Código Civil:** das pessoas arts. 1º a 78. 2. ed. v 1. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 98.

<sup>44</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro:** teoria geral do direito civil. v 1. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>45</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro:** parte geral. v 1. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.



Tais pessoas foram colocadas neste rol de incapacidade, pois segundo a lei lhes faltavam alguns dos seguintes requisitos:

[...] a) ter compreensão dos fatos e das relações que a envolvam com os seus semelhantes; b) estar em condições de manifestar a sua vontade com inteireza; c) saber conduzir-se no meio social; d) defender-se dos interesses individualistas de terceiros; e) saber o que lhe é conveniente ou não, e f) ter, em suma, consciência dos atos e das suas consequências.<sup>46</sup>

Dessa forma, quanto as pessoas com deficiência, percebe-se que a legislação brasileira deu uma maior atenção e, conseqüentemente, uma maior proteção a aquelas que possuíam deficiências mentais e intelectuais, pois, verdadeiramente, elas têm um comprometimento de suas funções muito maior do que as pessoas com deficiências físicas ou sensoriais. As deficiências físicas, em geral, não interfeririam na capacidade de entendimento e, por consequência disto, poderiam esses indivíduos de forma livre, manifestarem real e juridicamente as suas vontades.<sup>47</sup>

Fato é que a proteção imposta por lei as pessoas com deficiência restringiu-se somente a aquelas que possuiriam deficiências mentais ou intelectuais, além daquelas que não pudessem exprimir suas vontades, sejam por causas transitórias ou permanentes. Esse critério faz jus, neste contexto, ao ideal de tratamento isonômico, ou seja, tratando de forma desigual quem realmente necessitaria de maior proteção, as reconhecendo como vulneráveis e necessitadas.

Contrapondo-se a este argumento, afirma Nelson Rosenvald que o Código Civil, na realidade, obedeceu tal critério em nome de uma suposta segurança jurídica, condicionando e enquadrando os diversos quadros de desenvolvimento intelectual sob o binômio ausência/redução de discernimento. Nessa linha, segundo o citado autor, o Código Civil fez uma espécie de categorização de pessoas, limitando ou excluindo seus direitos e garantias fundamentais.<sup>48</sup>

Entretanto, tais concepções de incapacidades estabelecidas pelo Código Civil foram significativamente alteradas pela Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015,

<sup>46</sup> MONTEIRO FILHO, Raphael de Barros; MONTEIRO, Ralpho Waldo de Barros; MONTEIRO, Ronaldo de Barros; MONTEIRO, Ruy Carlos de Barros. **Comentários ao Novo Código Civil**: das pessoas arts. 1º a 78. 2. ed. v 1. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 98.

<sup>47</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado**: artigo por artigo. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 43.

<sup>48</sup> ROSENVALD, Nelson. A revisitação da curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte. IBDFAM. 2015. p. 736-754.

que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), pois, em seu artigo 1º dispôs, expressamente, que seu objetivo era:

[...] assegurar e [...] promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.<sup>49</sup>

Portanto, com o advento da Lei Brasileira de Inclusão, o instituto das incapacidades previsto no Código Civil de 2002, sofreu uma verdadeira revolução legislativa, uma vez que, buscando assegurar o exercício dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência em igualdade de condições, implementou um novo conceito de capacidade, modificando, assim, todo o sistema de incapacidades até então previsto. Com efeito, a Lei Brasileira de Inclusão alcançou o reconhecimento e igualdade já previstos nas convenções internacionais sobre a matéria, mas que necessitavam de uma positivação jurídica mais concreta e consolidada.

---

<sup>49</sup> BRASIL, **Lei n. 13.146/2015**. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm)>. Acesso em: 20 out. 2020.

### 3 O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O NOVO REGIME DAS INCAPACIDADES

#### 3.1 A Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) e a nova teoria da capacidade civil

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência é uma norma federal que regulamenta a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (Convenção de Nova York) no plano interno, pois este é um tratado internacional de direitos humanos do qual o Brasil é signatário e, por expressa previsão legal, entrou no ordenamento jurídico como Emenda à Constituição.<sup>50</sup> Conforme expressa a previsão legal do artigo 1º, parágrafo único, da referida Lei de Inclusão (também chamada de Estatuto da Pessoa com Deficiência, ou “EPD”), a normativa legal:

[...] tem como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, em conformidade com o procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, desde 31 de agosto de 2008, e promulgados pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de início de sua vigência no plano interno.<sup>51</sup>

Sendo assim, a partir da Lei nº 13.146/2015, houve a devida regulamentação e concretização dos dispositivos que eram necessários para a implementação, em plano interno, de todos os direitos reconhecidos pela Convenção. Conseqüentemente, algumas normas tiveram que ser revogadas e alteradas de forma significativa, na medida em que houve o reconhecimento de alguns princípios aplicáveis a todas as pessoas com deficiência, em igualdade de condições com os demais indivíduos, sem qualquer distinção.

Em verdade, o que ficou evidenciado é que, por força da “LBI”, foi desafiada a cultura da invisibilidade ainda existente no país, que consiste em manter

<sup>50</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. Volume único. 10. ed. Rev. Atual. e Ampl. – Rio de Janeiro: Método. 2019.

<sup>51</sup> BRASIL, **Lei n. 13.146/2015**. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm)>. Acesso em: 20 mai. 2020.

as pessoas com algum tipo de deficiência fora da proteção legalmente estipulada e com seus direitos constantemente desrespeitados, até mesmo pelo Poder Público. O “EPD”, neste contexto, propôs a celebração das diferenças e a valorização da diversidade humana, objetivando vencer a atual “cultura da indiferença”.<sup>52</sup>

Assim, enaltecendo a diversidade existente em nossa sociedade, os princípios norteadores da “CDPD” e, conseqüentemente, do “EPD”, conforme o artigo 3º, são os seguintes:

- [...] a) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas;
- b) A não-discriminação;
- c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade;
- d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade;
- e) A igualdade de oportunidades;
- f) A acessibilidade;
- g) A igualdade entre o homem e a mulher;
- h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.<sup>53</sup>

Ao intitular tais princípios como verdadeiros guias da “LBI”, deixou-se para trás o retrógrado modelo médico de deficiência que, como já dito neste trabalho, considerava que a pessoa com deficiência não seria capaz de tomar suas próprias decisões e de levar uma vida independente. A lei de inclusão brasileira impôs de forma normativa a promoção de igualdade de oportunidades, traduzindo-se, assim, como um verdadeiro mecanismo de acesso das pessoas com deficiência aos direitos humanos em igualdade de condições.<sup>54</sup>

Com efeito, o apoio dado pelo Poder Público deixou de ter caráter meramente assistencialista para reconhecer essas pessoas como verdadeiros sujeitos de direito.<sup>55</sup> Neste contexto, para Pablo Stolze, o Estatuto, por ter maior

<sup>52</sup> BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. *Apud*. LIMA, Mateus Gonçalves da Rocha; TAJRA, Matheus Nunes. Breves Notas Sobre o Impacto do Estatuto da Pessoa Com Deficiência na Curatela. **Âmbito Jurídico**. 17 jul. 2019. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/breves-notas-sobre-o-impacto-do-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-na-curatela-2/>>. Acesso em: 28 nov. 2020.

<sup>53</sup> BRASIL, **Decreto n. 6.949/2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em: 25 nov. 2020.

<sup>54</sup> FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. Da Igualdade e da Não Discriminação. In: LEITE, Flavia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; FILHO, Waldir Macieira da Costa (Coords.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2. ed. São Paulo. Saraiva. 2019. p. 66-109.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

amplitude do alcance de suas normas, revelou-se uma importante conquista social, uma vez que representou, sem sombra de dúvidas, um sistema normativo que buscou homenagear o princípio da dignidade da pessoa humana em diferentes níveis.<sup>56</sup>

No mesmo sentido, a Lei Brasileira de Inclusão, para Maria Helena Diniz, buscou o respeito pela dignidade humana das pessoas com deficiência, principalmente, através dos seguintes elementos: (i) facilitação da inclusão social, cidadania e tratamentos terapêuticos; (ii) preservação das suas faculdades e capacidades residuais; (iii) aceitação de suas preferencias, escolhas, afetividade e crenças; (iv) eliminação de barreiras e preconceitos; (v) possibilidade de fazer valer as realizações pessoais e vocacionais dessas pessoas e (vi) aprimoramento de sua educação.<sup>57</sup> Ainda, de acordo com Flávio Tartuce (2019), o “EPD” buscou a plena inclusão da pessoa com deficiência, amparando a sua dignidade e deixando para trás a ideia de proteção como vulnerável, ou seja, prezando-se por sua *dignidade-liberdade* ao invés da sua *dignidade-vulnerabilidade*.<sup>58</sup>

Por fim, para Bruna Katz e Raquel Tedesco, a “LBI” ampliou de forma significativa a proteção conferida às pessoas com deficiência ao mesmo tempo em que pode reconhecer a importância da independência, autonomia de vontade e liberdade dessas pessoas de fazerem suas escolhas. Dessa forma, portanto, a legislação não se limitou a garantir a devida inclusão, mas também a emancipação pessoal e social.<sup>59</sup>

Fazendo jus a tais ideias, para Eduardo Filho, a inclusão social da pessoa com deficiência

[...] é aquela que possibilita a todos o seu livre desenvolvimento, de modo que cada um possa estar onde desejar, realizando, por conta própria – isto é, com a devida privacidade de seus atos, ainda que na esfera pública - as atividades que passam despercebidas pela maioria, como ir e vir, estudar,

<sup>56</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade civil. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4411, 30 jun. 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: 21/05/2020.

<sup>57</sup> DINIZ, Maria Helena. A Nova Teoria das Incapacidades. **Revista Thesis Juris** – RTJ, e-ISSN 2317-3580, São Paulo, V. 5, N.2, p. 263-288, mai. - ago. 2016, p. 264.

<sup>58</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. Volume único. 10. ed. Rev. Atual. e Ampl. – Rio de Janeiro: Método. 2019.

<sup>59</sup> KATZ, Bruna; TEDESCO, Raquel. Capacidade Civil da Pessoa com Deficiência: Tomada de Decisão Apoiada e Curatela. **Migalhas**. 20 abr. 2018. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/278658/capacidade-civil-da-pessoa-com-deficiencia--tomada-de-decisao-apoiada-e-curatela>>. Acesso em: 5 dez. 2020.

aprender, praticar esportes, conhecer, visitar, viajar e viver em família, sem que se sinta menosprezada em sua honra ou tratada como pessoa merecedora de piedade.<sup>60</sup>

Assim, seguindo os princípios acima expostos, bem como as normas do Direito Internacional, o legislador, ao inaugurar a LBI, optou por tratar a pessoa com deficiência em um prisma que privilegiasse a sua autonomia e capacidade de autodeterminação.<sup>61</sup> Com efeito, com essa nova ideologia referente a pessoa com deficiência, principalmente referentes a sua dignidade, autonomia de vontade, independência e a igualdade de oportunidades, emergiu um novo conceito de deficiência.

A deficiência, antes da Convenção e do “EPD”, era estabelecida e nomeada pela Lei nº 8.742/1993 (Lei de Organização da Assistência Social do Trabalho). Em sua redação original, no artigo 20, § 2º, a referida lei mencionava que pessoa com deficiência era “[...] aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.” Ou seja, era um conceito que se traduzia por uma concepção restritiva, considerando a pessoa com deficiência unicamente como incapaz para uma vida em sociedade.<sup>62</sup>

Da mesma forma, o Decreto nº 3.298/1999, com redação dada pelo Decreto nº 5.296/2004, que regulamentou a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, em seu artigo 3º, estabelecia que deficiência poderia ser “[...] toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano”.<sup>63</sup> Porém, como já mencionado, com o advento da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e, posteriormente, com a instituição do “EPD” este conceito que

<sup>60</sup> TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social na inclusão da pessoa com deficiência. **Consultor Jurídico**. 22 jul. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jul-22/direito-civil-atual-funcao-social-inclusao-pessoa-deficiencia#author>>. Acesso em: 4 dez. 2020.

<sup>61</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. **A invalidade do negócio jurídico em face do novo conceito de capacidade civil**. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/620084411/a-invalidade-do-negocio-juridico-em-face-do-novo-conceito-de-capacidade-civil-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>>. Acesso em: 27 nov. 2020.

<sup>62</sup> SOUZA, Cristiane Castro Carvalho de. O conceito de deficiente no benefício de prestação continuada da Lei de Organização da Assistência Social. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 30 dez. 2014. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/42783/o-conceito-de-deficiente-no-beneficio-de-prestacao-continuada-da-lei-de-organizacao-da-assistencia-social>>. Acesso em: 24 nov. 2020.

<sup>63</sup> VIEIRA, Cristiana de Sousa. Novo conceito de pessoa com deficiência. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4812, 3 set. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/51640>>. Acesso em: 24 nov. 2020.

considerava a pessoa com deficiência apenas sob uma perspectiva médica, sem qualquer inclusão em âmbito social, a não ser a assistencialista, foi superado.

Tendo em vista que as pessoas com deficiência passaram a ser reconhecidas com os mesmos direitos e obrigações das demais pessoas e, considerando que o termo “deficiência” está em constante evolução, sendo, portanto, uma expressão de difícil normatização em um único dispositivo, estabeleceu o Estatuto, em seu artigo 2º que pessoa com deficiência é:

[...] 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.<sup>64</sup>

Com este novo entendimento acerca de pessoa com deficiência, para Lilia Pinto Martins, não se poderia, novamente, colocar a deficiência em um ideal estritamente médico, associado a ideia de doença. Embora a deficiência possa ser causada por uma doença, ela não se caracteriza como se assim o fosse, na medida em que a doença não constitui a deficiência como um fato.<sup>65</sup>

Ademais, fazendo jus a essa nova concepção, deve-se compreender que a pessoa deve ser vista, antes de qualquer coisa, como um indivíduo para além de sua deficiência. A pessoa, em si mesma, é o foco central a ser observado e valorizado, bem como a sua real capacidade para ser agente ativo de sua própria vida, isto é, de suas próprias escolhas, decisões e determinações.<sup>66</sup>

Assim, de acordo com estes entendimentos, é afirmado por Nelson Rosenvald que a Lei Brasileira de Inclusão:

[...] aceita a premissa da deficiência como um fato jurídico, ou seja, uma condição humana orgânica, completamente dissociada da incapacidade. Ao se conceituar a deficiência como uma vulnerabilidade, o legislador não tolera que um impedimento de longo prazo seja automaticamente sancionado como fato ilícito com a eficácia punitiva do cerceamento da capacidade jurídica da pessoa com deficiência.<sup>67</sup>

<sup>64</sup> BRASIL, **Lei n. 13.146/2015**. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13146.htm)>. Acesso em: 20 out. 2020.

<sup>65</sup> MARTINS, Lilia Pinto. Artigo 2 – Definições. In: RESENDE, Ana Paula Crosara de; VITAL, Flávia Maria de Paiva (Orgs.). **A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada**. Brasília. CORDE. 2008. p. 28-30.

<sup>66</sup> Ibidem.

<sup>67</sup> ROSENVALD, Nelson. **A curatela como a terceira margem do rio**. 2017. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/1240/A+curatela+como+a+terceira+margem+do+rio>>. Acesso em: 5 nov. 2020.

No mesmo sentido, para José Fernando Simão, a compreensão do Estatuto é de que simplesmente a pessoa com deficiência tem uma qualidade que a difere das demais pessoas, mas não uma doença, devendo ser garantido em igualdade de condições os mesmos direitos e deveres das pessoas que não possuem deficiência.<sup>68</sup> Ademais, como bem elucida Nelson Rosenvald: “[...] a deficiência não induz necessariamente a incapacidade [...]”.<sup>69</sup>

Em suma, o conceito de “pessoa com deficiência” a partir da Convenção e, com efeito, do “EPD”, mudou consideravelmente. Antes, a pessoa com deficiência era vista como um ser incapacitado para a vida independente e para o trabalho, bem como era associado a ideia de perda ou de sua menos valia.

No entanto, atualmente, a pessoa com deficiência é vista em uma perspectiva inclusiva, não podendo mais ser relacionada a uma concepção médica, que busca, unicamente, o seu tratamento. A deficiência, como o próprio artigo 2º menciona, é resultado de um impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial relacionado a barreiras impostas pela sociedade que impedem a efetiva participação do indivíduo em sociedade.

Logo, o que se quer dizer com essa nova concepção é que o termo “deficiência” deve ser entendido para além do aspecto pessoal, ou seja, abandonando-se a ideia da deficiência ser naturalizada para ser reconhecida como uma “opressão social”. Existe a admissão, de forma normativa, de que a inacessibilidade aos direitos fundamentais, na verdade, é resultado de obstáculos físicos, atitudinais, linguísticos, culturais, dentre outros, concebidos pela própria sociedade.<sup>70</sup>

Nesse sentido, as barreiras enfrentadas pelas pessoas com deficiência não seriam fruto de suas próprias deficiências, mas sim das barreiras impostas pela sociedade que, de forma consciente ou não, impedem a plena e efetiva participação desses indivíduos em uma sociedade com tratamento igualitário.

---

<sup>68</sup> SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte I). **Consultor Jurídico**, 06 ago. 2015. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade#\\_ftn2](https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade#_ftn2)>. Acesso em: 26 nov. 2020.

<sup>69</sup> ROSENVALD, Nelson. A revisitação da curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte. IBDFAM. 2015. p. 736-754.

<sup>70</sup> FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. Da Igualdade e da Não Discriminação. In: LEITE, Flavia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; FILHO, Waldir Macieira da Costa (Coords.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2. ed. São Paulo. Saraiva. 2019. p. 66-109.



Essas barreiras impostas pela sociedade decorrem, como já referido, de construções ideológicas e culturais enraizadas e consolidadas na vida cotidiana.

Por tal razão, mais importante do que assegurar todos os direitos das pessoas com deficiência, normativamente, é mudar os pensamentos de cada indivíduo para eliminação desses obstáculos, pois, de forma concreta, é somente com a mudança de concepção das demais pessoas que se estabelece o verdadeiro tratamento isonômico. Neste sentido, é o que refere Pablo Stolze quando menciona que: “Mais do que leis, precisamos mudar mentes e corações.”<sup>71</sup>

No entanto, nem todos os autores concordam com as inovações trazidas pela Lei nº 13.146/2015, pois de acordo com Flávio Tartuce:

[...] duas correntes se formaram a respeito da norma. A primeira – à qual estão filiados José Fernando Simão e Vitor Kümpel – condena as modificações, pois a dignidade de tais pessoas deveria ser resguardada por meio de sua proteção como vulneráveis (*dignidade-vulnerabilidade*). A segunda vertente – liderada por Joyceane Bezerra, Paulo Lôbo, Nelson Rosenvald, Jones Figueirêdo Alves, Rodrigo da Cunha Pereira e Pablo Stolze – aplaude a inovação, pela tutela da *dignidade-liberdade* das pessoas com deficiência, evidenciada pelos objetivos de sua inclusão.<sup>72</sup>

Opondo-se ao ideal de que às pessoas com deficiência deveria ser dada uma maior autonomia, para Bruno Borgarelli e Vitor Kümpel, a vulnerabilidade conferida a elas não poderia nunca ter sido desconsiderada pelo ordenamento jurídico brasileiro.<sup>73</sup> Para os autores, a situação criada pelo “EPD” é inconcebível, na medida em que, exemplificando as situações mais complexas de deficiência, tais como a deficiência mental na qual um indivíduo adulto acredite que tenha 10 anos, não se poderia conceber a capacidade civil plena, devendo sempre essas pessoas serem protegidas da forma mais rígida possível.<sup>74</sup>

<sup>71</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade civil. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4411, 30 jun. 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: 2 dez. 2020.

<sup>72</sup> TARTUCE, Flávio. Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte II. **Migalhas**, 26 ago. 2015. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/225871/alteracoes-do-codigo-civil-pela-lei-13146-2015-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia--repercussoes-para-o-direito-de-familia-e-confrontacoes-com-o-novo-cpc-parte-ii>> Acesso em: 28 mai. 2020.

<sup>73</sup> BORGARELLI, Bruno de Ávila; KÜMPEL, Vitor Frederico. **As aberrações da lei 13.146/2015**. 2015. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/224905/as-aberracoes-da-lei-13146-2015>. Acesso em: 20 nov. 2020.

<sup>74</sup> Ibidem. Acesso em 01 dez. 2020.

Indo ao encontro desse entendimento, para Rachel Reis Lana, embora a Lei nº 13.146/2015 tenha sido indispensável, pois conferiu maior liberdade a muitas pessoas com deficiência, ela peca ao não prever determinadas exceções, principalmente em relação às pessoas com deficiências mentais e intelectuais. Tais sujeitos necessitariam de uma maior proteção da lei, em função da vulnerabilidade decorrente da natureza de suas próprias deficiências.<sup>75</sup>

### 3.2 A presunção de capacidade civil inaugurada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência

De forma lógica, sendo o “EPD” baseado na Convenção Internacional, a capacidade civil estabelecida nele também decorre da mesma, sendo mais precisamente, do artigo 12 da Convenção de Nova York, que vigorando em território brasileiro como emenda constitucional, reconstruiu a concepção de capacidade em um prisma inclusivo e afinado com o princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>76</sup> Concretizou-se assim, a partir do Estatuto, que a deficiência não afetaria a plena capacidade civil das pessoas com deficiência, nos seguintes termos:

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.<sup>77</sup>

Da mesma forma, é estabelecido no artigo 84 do Estatuto que: “A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em

<sup>75</sup> LIMA, Rachel Reis. Os 'tiros no pé' da criação do novo Estatuto da Pessoa com Deficiência. 2020. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-out-21/lana-tiros-pe-estatuto-pessoa-deficiencia>>. Acesso em: 5 dez. 2020.

<sup>76</sup> STOLZE, Pablo. Deficiência não é causa de incapacidade relativa: a brecha autofágica. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4794, 16 ago. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/51407/deficiencia-nao-e-causa-de-incapacidade-relativa>>. Acesso em: 31 mai. 2020.

<sup>77</sup> BRASIL, **Lei n. 13.146/2015**. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm)>. Acesso em: 27 nov. 2020.

igualdade de condições com as demais pessoas.”<sup>78</sup> Sendo assim, a partir da entrada em vigor da Lei Brasileira de Inclusão, a pessoa com deficiência deixou de ser considerada civilmente incapaz, pois de acordo com os artigos 6º e 84 da Lei, a deficiência não afetaria a plena capacidade civil dessas pessoas.<sup>79</sup>

De acordo com Cristiano Farias e Nelson Rosenvald, tais modificações se fizeram necessárias e se efetivaram, pois, para ambos os autores, toda pessoa seria especial pelo simples fato de ser humana, independentemente de ter ou não ter algum tipo de deficiência. Para esses autores, não se poderia justificar o enquadramento jurídico como incapaz pelo simples fato do cidadão possuir um impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, uma vez que toda pessoa é capaz, em si mesma, podendo ser evidenciado como verdadeiro elemento discriminatório e ofensivo o chamamento de um ser humano como incapaz, única e exclusivamente por ele ter uma deficiência, seja ela de qualquer natureza.<sup>80</sup>

Assim, com a capacidade civil estabelecida pelo artigo 6º do “EPD”, as modificações necessárias foram efetivadas no Código Civil que agora disciplina em seus artigos 3º e 4º o seguinte:

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

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

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

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

**III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;**

IV - os pródigos. [...] <sup>81</sup>

Portanto, de acordo com as considerações de Flávio Tartuce, não há mais maiores absolutamente incapazes, pois todos os incisos do artigo 3º do Código Civil foram revogados. Resta, pois, como única previsão de incapacidade absoluta, os menores de dezesseis anos.<sup>82</sup>

<sup>78</sup> Ibidem. Acesso em: 27 nov. 2020.

<sup>79</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: parte geral. v 1. 21. ed. Rev. Atual. e Ampl. - São Paulo: Saraiva, 2018.

<sup>80</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: parte geral e lindb. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

<sup>81</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406/2002**. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 1 dez. 2020. Grifo nosso.

<sup>82</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. Volume único. 10. ed. Rev. Atual. e Ampl. – Rio de Janeiro: Método. 2019.

Por sua vez, o artigo 4º, que trata das pessoas relativamente incapazes, sofreu alterações em seus incisos II e III, pois referente ao inciso II, não há mais menção as pessoas com deficiência e, a respeito do inciso III, os termos foram substituídos de “excepcionais sem desenvolvimento mental completo” para “os que por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”. Portanto, percebe-se que houve uma verdadeira revolução no sistema de incapacidades.<sup>83</sup>

Esclarecendo tais modificações, de acordo com Paulo Lôbo o que o Estatuto fez foi retirar as pessoas com deficiência mental ou intelectual do rol de absolutamente incapazes do Código Civil, pois desde 1916 elas eram colocadas neste rol por diferentes nomenclaturas tendo, por conseguinte, o empecilho de praticarem qualquer ato da vida civil. O Código Civil de 2002, neste sentido, atenuou a discriminatória qualificação de “loucos de todo gênero”, mas não aboliu a incapacidade absoluta das pessoas com “enfermidade ou deficiência mental”.

Tal abolição somente se concretizou após cinco séculos de total vedação jurídica através do Estatuto da Pessoa com Deficiência que regulamentou a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência.<sup>84</sup> Da mesma forma, elucidando tal concepção e as modificações que foram feitas, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho mencionam que:

[...] o que o estatuto pretendeu foi [...] fazer com que a pessoa com deficiência deixasse de ser “rotulada” como incapaz, para ser considerada – em uma perspectiva constitucional isonômica – dotada de plena capacidade legal, ainda que haja a necessidade de adoção de institutos assistenciais específicos, como a tomada de decisão apoiada e, extraordinariamente, a curatela, para a prática de atos na vida civil.<sup>85</sup>

Para Nelson Rosenthal, a premissa do Estatuto é elogiável, pois deixou-se de considerar a perspectiva médica que utilizava como único critério a ausência de discernimento em caráter permanente para “[...] suprimir a incapacidade absoluta do regramento jurídico da pessoa com deficiência psíquica ou intelectual.”<sup>86</sup>

<sup>83</sup> Ibidem.

<sup>84</sup> LÔBO, Paulo. Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes. **Consultor Jurídico**. 16 ago. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>>. Acesso em: 5 dez. 2020.

<sup>85</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: parte geral. v 1. 21. ed. Rev. Atual. e Ampl. - São Paulo: Saraiva, 2018. p. 162.

<sup>86</sup> ROSENVALD, Nelson. A revisitação da curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte. IBDFAM. 2015. p. 736-754. p. 741.

### 3.3 Consequências jurídicas da presunção de capacidade do art. 6º do EPD

Tradicionalmente, com o intuito de proteger as pessoas com deficiência, o Código Civil sempre tratou estas como absolutamente incapazes ou, alternativamente, relativamente incapazes, buscando-se, portanto, preservar a sua dignidade através de sua vulnerabilidade. Porém, com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, houve a quebra significativa de uma concepção tradicional do direito civil que, por muito tempo, permaneceu vigente.

Com o novo entendimento, prezando-se pela autonomia de vontade da pessoa com deficiência e, assumindo que também são pessoas capazes de contrair direitos e obrigações, a Lei nº 13.146/2015 alterou completamente o instituto da capacidade civil previsto no Código Civil e introduziu uma nova concepção de capacidade para as pessoas com deficiência. Neste sentido, para Flávio Tartuce:

[...] merece destaque o art. 6.º da Lei 13.146/2015, segundo o qual **a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa**, inclusive para: *a) casar-se e constituir união estável; b) exercer direitos sexuais e reprodutivos; c) exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; d) conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; e) exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e f) exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Em suma, no plano familiar e existencial há uma inclusão plena das pessoas com deficiência.<sup>87</sup>*

Assim, percebe-se que o Estatuto pressupõe a capacidade civil da pessoa com deficiência, uma vez que prioriza a plena inclusão destas na sociedade. Portanto, para a prática dos atos elencados no artigo 6º, a regra é a capacidade civil, devendo a incapacidade ser encarada de forma estrita e excepcional.

O que se pretendeu com essa norma, em verdade, foi priorizar a autonomia de vontade das pessoas com deficiência, assumindo a capacidade que elas possuem para se autodeterminarem. A norma adotou, conseqüentemente, como exceção, a submissão da pessoa aos institutos de proteção, quais sejam, a Tomada de Decisão Apoiada (TDA) ou, alternativamente, a Curatela.

Neste contexto, a premissa do Estatuto é a seguinte: a pessoa com deficiência é plenamente capaz. Contudo, em alguns casos, o grau de

<sup>87</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral.** v 1. 16. ed. Rev. Atual. e Ampl. – Rio de Janeiro: Forense. 2020. p. 143. Grifo nosso.

comprometimento do indivíduo por causa de sua deficiência poderá afetar sua capacidade de expressar sua vontade.

Nesse caso, existiria o comprometimento da capacidade plena que, por conseguinte, acarretaria na adoção da medida da tomada de decisão apoiada ou curatela, sendo proporcional as suas respectivas necessidades.<sup>88</sup> Dessa forma, podendo ser admitida a possibilidade de concessão de curatela para a prática dos atos da vida civil, ela, de forma expressa e como regra, afetaria tão somente os atos de natureza patrimonial e negocial, não podendo ser estendida para os atos da vida pessoal ou existencial como bem disciplina o artigo 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Fazendo jus a esse entendimento de que as pessoas com deficiência deveriam ter preservadas a autonomia de vontade, pode-se dizer que, na linha apresentada por Maira Cauhi, ela é entendida como a vontade do ser humano sendo o núcleo, a fonte e a legitimação das prováveis relações jurídicas e não a lei.<sup>89</sup> É a vontade livremente manifestada e desimpedida, proferida pelo próprio indivíduo, sem nenhuma coação externa, para contrair ou deixar de contrair qualquer obrigação.

No mesmo sentido, a autonomia de vontade pode ser entendida como o poder que o cidadão possui para decidir sobre sua própria vida em interação com as demais pessoas. Ou seja, é a sua própria escolha para decidir sobre os aspectos pessoais, materiais, existências e negociais de sua vida comum e em sociedade.

Ainda, em relação aos aspectos negociais ou contratuais, é possível compreender que o princípio da autonomia de vontade é a liberdade de contratar e poder decidir se e quando estabelecer uma relação jurídica, de determinar o conteúdo do contrato, bem como as partes que serão envolvidas e quais os possíveis beneficiários, dentre muitos outros aspectos.<sup>90</sup>

Entretanto, opondo-se ao princípio da autonomia de vontade e, podendo-se admitir a possibilidade da incapacidade ser declarada para os atos da vida civil

---

<sup>88</sup> KATZ, Bruna; TEDESCO, Raquel. Capacidade Civil da Pessoa com Deficiência: Tomada de Decisão Apoiada e Curatela. **Migalhas**. 20 abr. 2018. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/278658/capacidade-civil-da-pessoa-com-deficiencia--tomada-de-decisao-apoiada-e-curatela>>. Acesso em: 5 dez. 2020.

<sup>89</sup> WANDERLEY, Maira Cauhi. A autonomia da vontade, **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 03 jan. 2015. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/42823/a-autonomia-da-vontade>>. Acesso em: 24 nov. 2020.

<sup>90</sup> SANTOS, Luiz Henrique Baqueiro dos. **Os Princípios e os Contratos: a autonomia da vontade e a força obrigatória**. Disponível em: <[https://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao\\_agosto2001/corpodiscente/graduacao/principios.htm](https://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_agosto2001/corpodiscente/graduacao/principios.htm)>. Acesso em: 29 nov. 2020.

que digam respeito ao artigo 6º do “EPD”, reconhecendo-se, portanto, que a pessoa com deficiência não seria capaz de se autodeterminar, esta alegação só irá prosperar se quem alega a incapacidade provar, de forma contundente e eficaz, o que está alegando. A presunção, para a pessoa com deficiência, no plano familiar, sempre será de capacidade, na medida em que houve o reconhecimento expresso por lei da referida capacidade civil.

Assim, podendo ser reconhecida a incapacidade das pessoas com deficiência para gerirem suas próprias vidas e tomarem suas próprias decisões, os meios pelos quais poderiam se viabilizar as proteções necessárias para esses cidadãos seriam por meio da denominada Tomada de Decisão Apoiada (TDA) e a Curatela. A curatela, como já sabido, acompanhou a mudança do regime de capacidade civil, alterando seu procedimento bem como as situações jurídicas aplicáveis.

Para Matheus Florêncio, a tomada de decisão apoiada caracteriza-se por ser uma forma menos invasiva de proteção, podendo ser identificado o apoiador como uma espécie de assistente, que é escolhido pela própria pessoa com deficiência, para auxiliá-la na tomada de decisões dos atos da vida civil. Esse auxílio do apoiador não tem caráter de decisão, servindo, única e exclusivamente, para conselhos ou apoios necessários que digam respeito a forma como determinado ato precisa ser praticado no mundo jurídico para ter sua validade e eficácia.<sup>91</sup>

Já para Bruna Katz e Raquel Tedesco, a tomada de decisão apoiada pode ser entendida como um procedimento judicial, de iniciativa da própria pessoa com deficiência para se valer de auxílio de terceiros a fim de realizar certos atos de sua vida. Neste sentido, o apoiador nomeado somente ajuda, auxilia e protege o indivíduo, isto é, preserva-se e respeita-se, nesta modalidade, as vontades e preferências da própria pessoa apoiada, não podendo, dessa forma, a vontade ser substituída pela dos apoiadores, que devem ser, obrigatoriamente, pessoas idôneas cujas quais o apoiado mantenha vínculos e possua confiança.<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup> FLORÊNCIO, Matheus Vinícius Quaresma. A Tomada de Decisão Apoiada e sua relação com a Curatela no Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Âmbito Jurídico**. 1 abr. 2020. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/a-tomada-de-decisao-apoiada-e-sua-relacao-com-a-curatela-no-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia/#:~:text=A%20tomada%20de%20decis%C3%A3o%20apoiada%20%C3%A9%20o%20processo%20pelo%20qual,informa%C3%A7%C3%B5es%20necess%C3%A1rios%20para%20que%20possa>>. Acesso em: 5 dez. 2020.

<sup>92</sup> KATZ, Bruna; TEDESCO, Raquel. Capacidade Civil da Pessoa com Deficiência: Tomada de Decisão Apoiada e Curatela. **Migalhas**. 20 abr. 2018. Disponível em:

Esta modalidade de proteção, por óbvio, demonstra um certo discernimento que a pessoa com deficiência precisa ter para ter o seu apoiador, pois conforme bem disciplina o artigo 1.783-A do Código Civil:

Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.<sup>93</sup>

Assim, a tomada de decisão apoiada privilegia o espaço de escolha da pessoa com deficiência, que pode tomar a sua própria decisão e se cercar de pessoas das quais confie para lhe auxiliarem nos atos da vida. Justamente o oposto do que poderia acontecer em situações específicas de curatela fixada à revelia e contra os interesses da pessoa com deficiência.<sup>94</sup>

Já se opondo ao instituto da “TDA” e, tratando-se especificamente da curatela<sup>95</sup>, segundo Rodrigo da Cunha Pereira, ela tem sua origem no Direito Romano, podendo ser identificada como um instrumento para cuidar, olhar ou velar das pessoas que a necessitem, sendo elas as pessoas maiores de idade, incapazes de gerirem suas próprias vidas de forma autônoma e independente.<sup>96</sup> Corroborando com esse entendimento, para Rogério de Oliveira, a curatela pode ser definida como “[...] o instrumento pelo qual a pessoa que não possui discernimento possa exercer sua capacidade civil em sua plenitude por faltar-lhe a capacidade intelectual de fato.”<sup>97</sup>

Para Carlos Alberto Maluf e Adriana Caldas Maluf, os sujeitos que poderiam ser submetidos a curatela são aqueles que em decorrência de diversos motivos previstos por lei, encontram-se impossibilitados de cuidar dos seus próprios

---

<<https://migalhas.uol.com.br/depeso/278658/capacidade-civil-da-pessoa-com-deficiencia--tomada-de-decisao-apoiada-e-curatela>>. Acesso em: 5 dez. 2020.

<sup>93</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406/2002**. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm)>. Acesso em: 4 dez. 2020.

<sup>94</sup> REQUIÃO, Maurício. Conheça a tomada de decisão apoiada, novo regime alternativo à curatela. **Consultor Jurídico**. 14 set. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-14/direito-civil-atual-conheca-tomada-decisao-apoiada-regime-alternativo-curatela>>. Acesso em: 4 dez. 2020.

<sup>95</sup> Não é objeto de estudo do presente trabalho, razão pela qual o seu estudo não será aprofundado. Serão abordados apenas aspectos essenciais para a compreensão do tema em uma perspectiva ampla associada à Pessoa com Deficiência.

<sup>96</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

<sup>97</sup> OLIVEIRA, Rogério Alvarez de. O novo sistema de (in)capacidades e a atuação do MP na curatela. **Consultor Jurídico**. 18 abr. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-18/mp-debate-sistema-incapacidades-atuacao-mp-curatela>>. Acesso em: 5 dez. 2020.



interesses. Neste sentido, a curatela constituiria apenas uma medida de amparo e proteção, não podendo ser identificada como uma medida punitiva.<sup>98</sup>

A curatela, portanto, é definida como:

[...] o encargo conferido judicialmente a alguém para que zele pelos interesses de outrem, que não pode administrar seus bens e direitos em razão de sua incapacidade ou uma deficiência permanente ou temporária, que inviabiliza o discernimento, entendimento e compromete o elemento volitivo do sujeito.<sup>99</sup>

No mesmo sentido, para Silvio Venosa, a curatela também pode ser entendida como um instituto de interesse público, destinada, em seu sentido mais amplo, a reger pessoas e/ou administrar bens de pessoas maiores de idade, porém incapazes de regerem suas vidas por si sós.<sup>100</sup> Nas palavras de Maria Helena Diniz, a curatela:

[...] é um munus público, cometido, extraordinariamente e excepcionalmente (EPD, art. 85, §2º), por lei a alguém para proteger, se necessário, direitos patrimoniais e negociais de maiores, que por si sós não estão em condições de fazê-lo [...]<sup>101</sup>

Anteriormente a vigência do “EPD” era estabelecido, no Código Civil, em seu artigo 1.767, que as pessoas que poderiam ser submetidas a curatela eram: (i) aquelas que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil; (ii) aquelas que, por outra causa duradoura, não pudessem exprimir sua vontade; (iii) os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos; (iv) os excepcionais sem completo desenvolvimento mental e (v) os pródigos.

Porém, com a alteração da previsão de incapacidades dos artigos 3º e 4º do Código Civil, obviamente, também se fizeram necessárias as alterações daí decorrentes no instituto da curatela. Com isso, a partir entrada em vigor da Lei nº 13.146/2015 houve uma grande modificação desta previsão, restando como únicas possibilidades para a concessão de curatela as seguintes, conforme o artigo 1.767 do CC, alterado pela “LBI”: (i) aqueles que, por causa transitória ou permanente, não

<sup>98</sup> MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 783.

<sup>99</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 466.

<sup>100</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: família e sucessões**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

<sup>101</sup> DINIZ, Maria Helena. A Nova Teoria das Incapacidades. **Revista Thesis Juris – RTJ**, e-ISSN 2317-3580, São Paulo, V. 5, N.2, p. 263-288, mai. - ago. 2016. p. 274.

puderem exprimir sua vontade; (ii) os ébrios habituais e os viciados em tóxico e (iii) os pródigos.<sup>102</sup>

Logo, percebe-se que, pela nova redação deste artigo, a curatela não está mais condicionada a própria deficiência, mas sim a incapacidade da pessoa de exprimir sua vontade, seja por causa transitória ou permanente. A curatela é um instituto de conciliação de ideias, uma vez que se traduz como uma saída possível para aliar à proteção a PCD ao princípio da segurança jurídica.<sup>103</sup>

Assim, o que se pretendeu, na verdade, com essa alteração foi enaltecer o princípio da dignidade da pessoa humana colocando as pessoas com deficiência em um patamar de igualdade com as demais. A curatela se torna uma medida extraordinária e excepcional, aplicada tão somente quando necessário e na proporção adequada, conforme os artigos 84 e 85 do “EPD”, que assim disciplinam:

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.**

§ 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.

**§ 3º A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível.**

Art. 85. A curatela afetará 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.<sup>104</sup>

Sendo assim, como regra geral, os direitos das pessoas com deficiência devem prevalecer como de exercício pessoal, somente podendo existir limitações quanto a autonomia de vontade dessas pessoas quando tratar-se de deficiência grave e devidamente comprovada. Igualmente, quando a pessoa com deficiência

<sup>102</sup> BRASIL. Lei n. 10.406/2002. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 30 nov. 2020.

<sup>103</sup> ROSENVALD, Nelson. A revisitação da curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte. IBDFAM. 2015. p. 736-754.

<sup>104</sup> BRASIL, Lei n. 13.146/2015. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm)>. Acesso em: 28 nov. 2020. Grifo nosso.

não puder exercer algum ato, sem prejuízo aos seus próprios interesses, tomar certas decisões sem o apoio de terceiros.<sup>105</sup>

Neste sentido, para Bruna Katz e Raquel Tedesco, tanto o instituto da tomada de decisão apoiada quanto da curatela devem ser entendidos como instrumentos de apoio para o regular exercício da capacidade da pessoa com deficiência e não, automaticamente, limitadores de sua liberdade e autonomia. As preferências, interesses e vínculos afetivos da PCD devem ser preservados e levados sempre em consideração em ambos os institutos.<sup>106</sup>

Sendo assim, de acordo com Nelson Rosenvald, os principais elementos que precisam ser respeitados, obedecendo o viés da Convenção Internacional, quando for estipulada a curatela para as pessoas com deficiência são: (i) os seus direitos, vontades e preferências, sendo proporcional e apropriada às suas circunstâncias; (ii) o estabelecimento da referida medida como forma de restrição à capacidade pelo menor tempo possível e (iii) a estipulação de uma revisão regular, independente e imparcial para averiguar se as circunstâncias permanecem as mesmas.<sup>107</sup>

Portanto, por força desses dispositivos e dos princípios consagrados pela “LBI”, podendo ser assumido o caráter excepcional da curatela e da tomada de decisão apoiada, conclui-se que a pessoa com deficiência desfruta plenamente de seus direitos civis, patrimoniais e existenciais. Entretanto, se a deficiência implicar na impossibilidade da pessoa se autodeterminar, o ordenamento jurídico brasileiro lhe conferirá uma proteção ainda maior do que aquela deferida a uma PCD capaz, demandando, assim, o devido processo legal da curatela.<sup>108</sup>

Nestes termos, a configuração de um estado de incapacidade de uma pessoa e a necessidade de submetê-la à curatela devem ser considerados elementos suficientes para se presumir que o incapaz seria uma pessoa com deficiência que poderia se beneficiar da ampla proteção que lhe é oferecida, por

---

<sup>105</sup> LIMA, Mateus Gonçalves da Rocha; TAJRA, Matheus Nunes. Breves Notas Sobre o Impacto do Estatuto da Pessoa Com Deficiência na Curatela. **Âmbito Jurídico**. 17 jul. 2019. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/breves-notas-sobre-o-impacto-do-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-na-curatela-2/>>. Acesso em: 29 nov. 2020.

<sup>106</sup> KATZ, Bruna; TEDESCO, Raquel. Capacidade Civil da Pessoa com Deficiência: Tomada de Decisão Apoiada e Curatela. **Migalhas**. 20 abr. 2018. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/278658/capacidade-civil-da-pessoa-com-deficiencia--tomada-de-decisao-apoiada-e-curatela>>. Acesso em: 5 dez. 2020.

<sup>107</sup> ROSENVALD, Nelson. A revisitação da curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte. IBDFAM. 2015. p. 736-754.

<sup>108</sup> Ibidem.

força da já internalizada Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.<sup>109</sup> Neste contexto, de acordo com Nelson Rosendal:

[...] o Estatuto da Pessoa com Deficiência admite em caráter excepcional o modelo jurídico da curatela, porém, sem associá-la à incapacidade absoluta. Portanto, a Lei n. 13.146/15 nos remete a dois modelos jurídicos de deficiência: deficiência sem curatela e deficiência qualificada pela curatela.<sup>110</sup>

Logo, a pessoa com deficiência qualificada pela curatela é aquela que mesmo submetida a tal medida de proteção, não poderia ser considerada absolutamente incapaz, na medida em que seria desproporcional e desumano atrelar, necessariamente, a curatela à incapacidade absoluta. Por mais grave que possa ser a patologia, é fundamental que as capacidades residuais desses indivíduos sejam preservadas, principalmente as que digam respeito aos seus valores, crenças e afetos, considerando-se, ainda, um âmbito condizente com as suas reais possibilidades.<sup>111</sup>

Corroborando com este entendimento de que as vontades das pessoas com deficiência precisam ser respeitadas é estabelecido no artigo 1.550, § 2º que: “A pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbia poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador.”<sup>112</sup>

No entanto, de acordo com Maria Helena Diniz, se essa vontade não for manifestada diretamente pela própria pessoa ou seu responsável ou curador o casamento poderia ser anulado, uma vez que o artigo 1.550, inciso IV disciplina que é anulável o casamento contraído por pessoa incapaz de consentir ou manifestar, de forma inequívoca, o seu consentimento. Da mesma forma, a autora questiona o fato do responsável ou curador poder manifestar o consentimento para casar em nome da pessoa com deficiência, pois, para ela, poderia estar-se ferindo o caráter personalíssimo do casamento.<sup>113</sup>

<sup>109</sup> ROSENVALD, Nelson. A revisitação da curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte. IBDFAM. 2015. p. 736-754.

<sup>110</sup> Ibidem. p. 740.

<sup>111</sup> ROSENVALD, Nelson. A revisitação da curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte. IBDFAM. 2015. p. 736-754.

<sup>112</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406/2002**. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 2 dez. 2020.

<sup>113</sup> DINIZ, Maria Helena. A Nova Teoria das Incapacidades. **Revista Thesis Juris** – RTJ, e-ISSN 2317-3580, São Paulo, V. 5, N.2, p. 263-288, mai. - ago. 2016.

Fato é que, de acordo com Rosenvald:

A garantia de igualdade reconhece uma presunção geral de plena capacidade a favor das pessoas com deficiência. Isso significa que, por meio 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.<sup>114</sup>

Portanto, pode-se dizer que a presunção de capacidade civil do artigo 6º deve sempre prevalecer sobre as circunstâncias advindas de uma deficiência. No entanto, devidamente comprovada a incapacidade, podem ser admitidas exceções para submeter a pessoa ao devido processo legal da curatela.

Neste sentido, já decidiu a Egrégia Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul quando julgou a Apelação Cível nº 70079625984.<sup>115</sup> Neste precedente, importante para corroborar o argumento até agora exposto aqui, o reconhecimento da privação do entendimento, comprovado por prova pericial, leva à medida extrema da curatela, a qual serve, igualmente, como instrumento de proteção da pessoa vulnerável em razão da sua condição, transitória ou permanente.

Ressalta-se, entretanto, conforme Paulo Lôbo, que o vocabulário “interdição” não pode ser mais utilizado no direito civil, uma vez que referido termo sempre representou a vedação do exercício, pela pessoa com deficiência mental ou intelectual, de todos os atos da vida civil. A partir do “EPD” deveria ser mencionado apenas o termo da curatela específica.<sup>116</sup>

<sup>114</sup> ROSENVALD, Nelson. A revisitação da curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte. IBDFAM. 2015. p. 736-754. p. 740.

<sup>115</sup> **Ementa:** INTERDIÇÃO. CABIMENTO. PROVA PERICIAL JUDICIAL. 1. A interdição é instituto destinado a proteger a pessoa e os bens do incapaz, sendo que a eventual interdição somente se justifica no interesse dele e não no interesse ou na conveniência da sua família. 2. **Sendo a prova pericial conclusiva no sentido de que o interditando não tem condições de responder pelos seus atos da vida civil, diante de comprometimento devido ao uso abusivo de álcool e de seqüela de um AVC, razões que lhe privam de entendimento quanto à administração da sua pessoa e dos seus bens, não estando apto para a prática de todos os atos da vida civil, imperiosa a interdição.** Recurso desprovido. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado. Sétima Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70079625984**. Desembargador Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Comarca de Origem: São Sebastião do Caí. Julgado em: 27-03-2019). Acesso em: 29 nov. 2020. Grifo nosso.

<sup>116</sup> LÔBO, Paulo. Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes. **Consultor Jurídico**. 16 ago. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>>. Acesso em: 3 dez. 2020.

No mesmo sentido, para Rogério de Oliveira ainda que o Código de Processo Civil faça menção à “interdição”, tal expressão não deve ser utilizada, haja vista que o Estatuto da Pessoa com Deficiência consubstancia um regramento jurídico voltado especificamente para a pessoa com deficiência, que por sua vez, tomou um cuidado específico para não adotar referida expressão.<sup>117</sup> Consoante o regramento do Estatuto, o termo “curatela” obedece, muito mais, aos princípios humanísticos que a própria lei persegue, sendo “interdição” uma palavra ainda com conotação negativa, pois atrelada a um regime jurídico anterior, que via a pessoa com deficiência como uma incapaz, em todos os sentidos.

### **3.4 Consequências da presunção de capacidade do art. 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência sobre os negócios jurídicos**

De forma lógica, o ser humano como indivíduo único, é incapaz de se manter e se estabelecer de forma autônoma, uma vez que, necessariamente, precisa de outras pessoas para o auxiliarem e o ajudarem nas diferentes situações da vida cotidiana. Consequentemente, o ser humano revela-se, por natureza, um ser sociável, que busca o convívio em sociedade de diferentes maneiras e formas.

Com essas referidas maneiras e formas de se estabelecer o convívio em sociedade é que surgiu o negócio jurídico ou propriamente dito, o contrato, que é tão antigo como o próprio ser humano, tendo sido introduzido no dia a dia a partir do momento em que as pessoas começaram a se relacionar uma com as outras e a viver em sociedade.<sup>118</sup>

Com o convívio em sociedade também se estabeleceram as relações de trabalho e, neste contexto, para Paulo Nader, a divisão estabelecida pelo trabalho foi a principal responsável pela organização social. Foi a partir dela que se estabeleceu a prática de realizar contratos, pois, de forma clara e objetiva, o indivíduo está sempre buscando obter os meios indispensáveis a manutenção de suas necessidades.<sup>119</sup>

---

<sup>117</sup> OLIVEIRA, Rogério Alvarez de. O novo sistema de (in)capacidades e a atuação do MP na curatela. **Consultor Jurídico**. 18 abr. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-18/mp-debate-sistema-incapacidades-atuacao-mp-curatela>>. Acesso em: 5 dez. 2020.

<sup>118</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

<sup>119</sup> NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: contratos**. 9. ed. v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

O negócio jurídico, portanto, decorre da autonomia de vontade do indivíduo. Este indivíduo, percebendo que não seria capaz de se manter de forma autônoma, se viu obrigado a estabelecer relações com as demais pessoas no intuito de manifestar a sua vontade para criar, modificar ou, alternativamente, extinguir uma relação jurídica.

Assim, para Flávio Tartuce, a autonomia de vontade e, conseqüentemente, a manifestação de vontade são essenciais ao negócio jurídico, considerando-se que o contrato é um ato jurídico bilateral, que necessita de pelo menos duas declarações de vontade, objetivando-se a criação, alteração ou a extinção de direitos e deveres de cunho patrimonial. Sendo assim, os contratos poderiam ser definidos como todos os tipos de convenções ou acordos que podem ser criados por meio de acordo de vontades, bem como por fatores acessórios.<sup>120</sup>

De forma mais objetiva, o contrato pode ser definido como: “o negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que a regularam.”<sup>121</sup> Já para Cleyson de Moraes Mello o negócio jurídico é o instrumento que regulamenta a autonomia privada, através do qual os indivíduos buscam a satisfação de seus interesses privados.<sup>122</sup>

Entretanto, de acordo com o direito civil, essa regulamentação de vontades e, conseqüentemente, a autonomia de vontade dos indivíduos para estabelecer relações jurídicas pode ser considerada limitada, tendo em vista que, de forma expressa, o código civil condicionou a validade do negócio jurídico a determinados requisitos, que se não preenchidos de forma concreta podem acarretar em nulidade ou anulabilidade.

Os negócios jurídicos são estabelecidos através de elementos constitutivos de um contrato, que segundo Pontes de Miranda, acarretam nos planos de existência, validade e eficácia. Tais ideias foram construídas pelo referido jurista e hoje, tradicionalmente, chamamos essa teoria de Escada Ponteano.<sup>123</sup>

---

<sup>120</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

<sup>121</sup> GOMES, Orlando. *Apud* TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

<sup>122</sup> MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito Civil**: parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2017.

<sup>123</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

Especificamente quanto ao plano de existência do negócio jurídico, pode-se dizer que ele trata dos requisitos essenciais e mínimos para sua efetiva consideração em âmbito jurídico, pois, de forma concreta esse plano trata dos seguintes elementos: (i) agente; (ii) vontade; (iii) objeto e (iv) forma.

Neste plano de existência ocorre, portanto, a análise para verificar se o negócio jurídico possui ou não os requisitos necessários para ter relevância para o Direito, ocorrendo, em caso positivo, a efetiva entrada no mundo jurídico. Dessa forma, possuindo os referidos elementos, quais sejam, agente, vontade, objeto e forma, conclui-se que o negócio jurídico possui relevância em âmbito jurídico.<sup>124</sup>

Neste contexto, afirma-se que:

[...] ter relevância jurídica é ter existência jurídica. [...] Uma vez que, e somente quando, o fato possui existência jurídica é que podemos passar para a análise jurídica deles nos planos da validade e da eficácia.<sup>125</sup>

Em suma, para negócio jurídico existir é necessário que ele possua esses elementos, caso contrário será considerado um ato jurídico inexistente ou nulo. Já quanto ao plano de validade do negócio jurídico, é possível compreender que ele estabelece condições necessárias para que se produzam efeitos no mundo jurídico.

Sendo assim, estabelece o artigo 104 do Código Civil que: “A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.”<sup>126</sup>

Neste contexto, para Paulo Lobo, esses requisitos constituem elementos aplicáveis a todos os negócios jurídicos, independentemente de sua natureza, podendo serem eles unilaterais, bilaterais ou plurilaterais. No entanto, a lei ainda pode exigir outros requisitos jurídicos.<sup>127</sup>

Por fim, de acordo com Flávio Tartuce, temos o plano de eficácia do negócio jurídico, que se caracteriza por ter os elementos relacionados com as consequências deste. Com a eventual suspensão ou resolução de direitos e deveres

<sup>124</sup> SANTOS, Lucas Rodrigues dos. Negócio jurídico: plano da existência. **Âmbito Jurídico**. 1 abr. 2014. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/negocio-juridico-plano-da-existencia/>>. Acesso em: 3 dez. 2020.

<sup>125</sup> Ibidem. Acesso em 3 dez. 2020.

<sup>126</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406/2002**. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 3 dez. 2020.

<sup>127</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: parte geral. 9. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2020.



relativos ao contrato, resultado de condições, termos, encargos, regras relacionadas ao inadimplemento, juros, dentre outros.

Em síntese, neste plano podem ser verificadas as consequências e os fatos gerados pelo negócio jurídico.<sup>128</sup> Lembra o autor que a eficácia pode estar atrelada, igualmente, às condições do negócio jurídico (suspensiva ou resolutiva).

Porém, nem todos os doutrinadores são adeptos da teoria de Pontes de Miranda. De acordo com José Fernando Simão, o referido plano de existência que por Pontes de Miranda é tratado como um elemento separado, para esse autor está abarcado no plano de validade.

Em outras palavras: para o mencionado autor, podem ser verificados na mesma ocasião se o negócio jurídico possui todos os elementos necessários para, posteriormente, passar a única análise de sua eficácia. Fato é que, independentemente da teoria adotada, podendo serem preenchidos todos os requisitos de todos os planos do negócio jurídico, conclui-se que ele é um ato jurídico em sua plenitude, podendo, dessa forma, gerar seus efeitos para as partes envolvidas, bem como para terceiros e a sociedade.

Como mencionado, um dos requisitos de validade do negócio jurídico é a capacidade do agente, ou seja, não pode o absolutamente incapaz celebrar um negócio jurídico sem representação por meio de seus responsáveis, sob pena de nulidade. Igualmente, não pode o relativamente incapaz, nas hipóteses de não ser autorizado por lei, celebrar o referido ato sem assistência de algum responsável, sob pena de anulabilidade.

No Código Civil, as hipóteses de nulidade e anulabilidade do negócio jurídico estão devidamente arroladas no Capítulo V do Livro III. Neste sentido, é o que disciplinam os artigos 166, inciso I e 171, inciso I do Código Civil quando referem:

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; [...]

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I - por incapacidade relativa do agente; [...].<sup>129</sup>

---

<sup>128</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

<sup>129</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406/2002**. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm)>. Acesso em: 3 dez. 2020.

No entanto, os referidos dispositivos e efeitos, já não atingem mais as mesmas pessoas, visto que as concepções de incapacidade, como já referido, sofreram grandes mudanças em âmbito civil, conforme estabelecido pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. Pode-se dizer que, *a priori*, não existe mais incapacidade absoluta resultante de deficiência, apenas incapacidade relativa para aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade.

Com isso, o que se buscou foi a maior independência e autonomia de vontade das pessoas com deficiência, refletindo esses princípios, inclusive, nos negócios jurídicos. Porém, quanto a previsão de incapacidade relativa estabelecida pelo artigo 4º, inciso III, do Código Civil, foram deixadas algumas lacunas e, conseqüentemente, dúvidas tanto em razão da nova redação que se estabeleceu quanto em razão da preferência do legislador de colocar tal previsão no rol de relativamente incapazes.

Neste sentido, de acordo com Pablo Stolze:

É compreensível que a entrada em vigor de um microsistema tão amplo e poderoso, como o Estatuto da Pessoa com Deficiência, a despeito de seu viés inclusivo e isonômico, deflagre certos efeitos colaterais indesejados.<sup>130</sup>

Neste contexto, para José Fernando Simão:

[...] se alguém com deficiência leve, mas com déficit cognitivo, e considerado relativamente incapaz por sentença, assinar um contrato que lhe é desvantajoso (curso por correspondência de inglês ofertado na porta do metrô) esse contrato é anulável, pois não foi o incapaz assistido. Com a vigência do Estatuto esse contrato passa a ser, em tese, válido, pois celebrado por pessoa capaz. Para sua anulação, necessária será a prova dos vícios do consentimento (erro ou dolo) o que por exigirá prova de maior complexidade e as dificuldades desta ação são enormes.<sup>131</sup>

No mesmo sentido, fazendo jus a essa afirmação, para Álvaro Villaça Azevedo, ao se colocar as pessoas que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade no rol de relativamente incapazes, estar-se-ia cometendo um equívoco, pois para as pessoas que não podem exprimir sua vontade

<sup>130</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. **A invalidade do negócio jurídico em face do novo conceito de capacidade civil**. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/620084411/a-invalidade-do-negocio-juridico-em-face-do-novo-conceito-de-capacidade-civil-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>>. Acesso em: 3 dez. 2020.

<sup>131</sup> SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte I). **Consultor Jurídico**, 06 ago. 2015. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade#\\_ftn2](https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade#_ftn2)>. Acesso em: 3 dez. 2020.

os atos e negócios jurídicos deveriam ser considerados inexistentes, na medida em que não há manifestação de vontade. Deste modo, entende que o referido dispositivo deveria ser interpretado como “aqueles que por causa transitória ou permanente, tenham dificuldade em exprimir sua vontade”.<sup>132</sup>

Tentando solucionar os questionamentos sobre os efeitos dos negócios jurídicos para as pessoas com deficiência, Pablo Stolze estabeleceu três teorias distintas. Elas são aplicáveis, respectivamente, nas situações em que a pessoa com deficiência tenha um curador nomeado, quando tenha um apoiador nomeado e quando não tenha nem curador nem apoiador nomeado.<sup>133</sup>

A primeira teoria refere-se a pessoa com deficiência submetida a curatela por sentença, ou seja, aquela que depende de seu curador para a prática de determinados atos da vida civil. Como entende Stolze, a prática de um ato negocial sem a presença do curador responsável, implica na inexistência ou nulidade absoluta do ato negocial, partindo-se do pressuposto de que a pessoa é representada por seu curador para a melhor satisfação de seus interesses e vontades. Com a prática em nome próprio, a pessoa com deficiência poderia causar danos a si própria.<sup>134</sup>

Referida questão é elucidada a partir do seguinte exemplo: quando consegue-se coletar a digital de uma pessoa, com grave paralisia (não alfabetizada), em um documento, sem a participação de seu curador. Diante dessa hipótese, de acordo com o autor, estar-se-ia diante de uma situação de inexistência do negócio jurídico (plano de existência), na medida em que não há manifestação de vontade. No entanto, não podendo ser admitida tal possibilidade, estar-se-ia diante de uma causa de nulidade, por vício em sua própria forma dada a imprescindibilidade da participação do curador na realização do ato negocial, conforme estabelecido no

---

<sup>132</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: teoria geral do direito civil parte geral**. v 1. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

<sup>133</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. **A invalidade do negócio jurídico em face do novo conceito de capacidade civil**. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/620084411/a-invalidade-do-negocio-juridico-em-face-do-novo-conceito-de-capacidade-civil-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>>. Acesso em: 3 dez. 2020.

<sup>134</sup> *Ibidem*. Acesso em: 3 dez. 2020.

artigo 166, inciso IV, do Código Civil<sup>135</sup>: “É nulo o negócio jurídico quando: [...] IV - não revestir a forma prescrita em lei;”<sup>136</sup>

A segunda teoria diz respeito as pessoas com deficiência que praticam os atos da vida civil com o auxílio de seus apoiadores. Os apoiadores são pessoas nomeadas pelas próprias pessoas com deficiência e que tenham vínculo e gozem de sua confiança, para fornecer os elementos de convicção e informações necessárias para que possam exercer sua capacidade civil plena em igualdade de condições, conforme artigo 1.783-A do Código Civil.<sup>137</sup>

Sendo assim, conforme Pablo Stolze, esse instituto abarca a pessoa com deficiência num grau menos invasivo de sua esfera existencial. A pessoa com deficiência nomeia determinadas pessoas como suas apoiadoras; assim, demonstra que possui um certo grau de discernimento.<sup>138</sup>

Exemplificando a situação proposta, se uma pessoa com síndrome de Down, através de seu trabalho, conseguir arrecadar dinheiro para comprar um apartamento, pode ser que encontre dificuldades no ato da lavratura da escritura pública. Neste caso, caberia aos apoiadores assisti-la, especificamente, na compra desse bem. Contudo, se os apoiadores não prestarem o devido auxílio e, conseqüentemente, não manifestarem seu apoio na lavratura e registro da escritura pública, embora presente o interessado, o ato negocial será considerado nulo, por inobservância de aspecto formal, estabelecido no artigo 166, inciso IV, do Código Civil.<sup>139</sup>

Portanto, conclui-se que, tendo as pessoas com deficiência um curador ou apoiador para praticarem determinados atos da vida civil e, tendo as elas praticado esses atos sem a respectiva representação ou apoio, o ato negocial, como regra, será considerado nulo, tendo em vista as disposições contidas no artigo 166 do Código Civil, que versa sobre a nulidade do negócio jurídico.

<sup>135</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. **A invalidade do negócio jurídico em face do novo conceito de capacidade civil**. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/620084411/a-invalidade-do-negocio-juridico-em-face-do-novo-conceito-de-capacidade-civil-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>>. Acesso em: 3 dez. 2020.

<sup>136</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406/2002**. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 3 dez. 2020.

<sup>137</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406/2002**. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 3 dez. 2020.

<sup>138</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. **A invalidade do negócio jurídico em face do novo conceito de capacidade civil**. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/620084411/a-invalidade-do-negocio-juridico-em-face-do-novo-conceito-de-capacidade-civil-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>>. Acesso em: 3 dez. 2020.

<sup>139</sup> Ibidem. Acesso em: 3 dez. 2020.

Por fim, a terceira teoria diz respeito as pessoas com deficiência que não possuem nem curador nem apoiador. São aquelas que praticam os atos da vida civil em nome próprio, sem auxílio ou assistência de pessoas legalmente habilitadas.

Para Stolze, é estabelecida a hipótese de uma pessoa com autismo moderado, celebrar negócio que lhe seja prejudicial. Neste caso, não se poderia reconhecer a invalidade direta do negócio com fundamento apenas e exclusivamente na deficiência, pois ela possui vários graus podendo variar o comprometimento de pessoa para pessoa. Assim, o mais adequado seria a aplicação da teoria dos defeitos do negócio jurídico, pois se caracterizaria por ser mais vantajosa.<sup>140</sup>

Dessa forma, é estabelecido por Stolze:

Tendo sido, por exemplo, vítima de dolo ou lesão, defendo a inversão do ônus da prova em favor da pessoa deficiente, visando a imprimir paridade de armas, tal como já se dá no âmbito das relações de consumo.<sup>141</sup>

Portanto, a partir dessa premissa é possível compreender que o negócio jurídico praticado por pessoa com deficiência que não possui curador ou apoiador é considerado anulável, na medida em que pode, ou não, constituir prejuízos a pessoa com deficiência. De qualquer maneira, à luz do art. 6º do “EPD”, a presunção do negócio jurídico será sempre de validade, tanto pela capacidade presumida do referido dispositivo, como no princípio da preservação do negócio.

De modo a corroborar as conclusões referentes aos negócios jurídicos elaborados por pessoas com deficiência, uma análise empírica de jurisprudência é válida, de modo a averiguar, inclusive, o direcionamento esposado pelos tribunais. O Superior Tribunal de Justiça tem um caso interessante envolvendo pessoa com deficiência em razão de doença mental, negócio jurídico e divórcio.

No Recurso Especial nº 1.645.612/SP, julgado em 16 de outubro de 2018, a Ministra Nancy Andrighi concluiu que a figura de “curador provisório” (que, em verdade, é um administrador provisório) não teria legitimidade para propor ação de divórcio – e, assim, ter uma certa preferência na deliberação da partilha de bens

---

<sup>140</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. **A invalidade do negócio jurídico em face do novo conceito de capacidade civil**. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/620084411/a-invalidade-do-negocio-juridico-em-face-do-novo-conceito-de-capacidade-civil-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>>. Acesso em: 3 dez. 2020.

<sup>141</sup> Ibidem. Acesso em: 3 dez. 2020.

– pois esta é ação personalíssima, cabendo apenas à própria pessoa, em si mesma considerada. No caso concreto, discutido no Superior Tribunal, o então “ex-marido” da “curatelada” – diagnosticada com mal de Alzheimer – propôs ação de divórcio requerendo a partilha e administração provisória dos bens.

A Ministra Nancy Andrighi apontou que apesar das partes já estarem separadas de fato, a propositura de divórcio é ato personalíssimo da pessoa do cônjuge, mesmo acometido de doença que, por laudo pericial, fora constatada, como comprometedora do seu intelecto e capacidade de decisão. Assim, poderia o ex-esposo propor o divórcio em face da ex-esposa, acometida de doença mental, mas não poderia fazê-lo por ela.

Em seguida, a Ministra Nancy Andrighi, no recurso citado, fez uma referência interessante ao Estatuto da Pessoa com Deficiência:

A esse respeito, anote-se que a Lei 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência – expressamente reconheceu a marca de profunda excepcionalidade que deve nortear o eventual decreto de interdição da pessoa portadora de deficiência, tornando preferível que se adote o procedimento de tomada de decisão apoiada (art. 1783-A do CC/2002), que, com muito mais razão, deve ser aplicado à hipótese em exame, seja por envolver o rompimento do vínculo conjugal entre recorrente e recorrida, seja porque não se tem ciência do estágio e evolução da doença que acomete a recorrida, bem como acerca da sua efetiva capacidade de discernimento e de expressar a sua vontade acerca da manutenção, ou não, da sociedade conjugal mantida com o recorrente.<sup>142</sup>

---

<sup>142</sup> CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DIVÓRCIO. AJUIZAMENTO PELO CURADOR PROVISÓRIO. AÇÃO DE NATUREZA PERSONALÍSSIMA. EXCEPCIONALIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DO CÔNJUGE ALEGADAMENTE INCAPAZ PELO CURADOR. PRETENSÃO QUE NÃO SE REVESTE DE URGÊNCIA QUE JUSTIFIQUE O AJUIZAMENTO PREMATURO DA AÇÃO QUE PRETENDE ROMPER, EM DEFINITIVO, O VÍNCULO CONJUGAL. POTENCIAL IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA. IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO COM BASE EM REPRESENTAÇÃO PROVISÓRIA. 1- Ação distribuída em 26/03/2012. Recurso especial interposto em 22/11/2013 e atribuído à Relatora em 25/08/2016. 2- O propósito recursal consiste em definir se a ação de divórcio pode ser ajuizada pelo curador provisório, em representação ao cônjuge, antes mesmo da decretação de sua interdição por sentença. 3- Em regra, a ação de dissolução de vínculo conjugal tem natureza personalíssima, de modo que o legitimado ativo para o seu ajuizamento é, por excelência, o próprio cônjuge, ressalvada a excepcional possibilidade de ajuizamento da referida ação por terceiros representando o cônjuge – curador, ascendente ou irmão – na hipótese de sua incapacidade civil. 4- Justamente por ser excepcional o ajuizamento da ação de dissolução de vínculo conjugal por terceiro em representação do cônjuge, deve ser restritiva a interpretação da norma jurídica que indica os representantes processuais habilitados a fazê-lo, não se admitindo, em regra, o ajuizamento da referida ação por quem possui apenas a curatela provisória, cuja nomeação, que deve delimitar os atos que poderão ser praticados, melhor se amolda à hipótese de concessão de uma espécie de tutela provisória e que tem por finalidade específica permitir que alguém – o curador provisório – exerça atos de gestão e de administração patrimonial de bens e direitos do interditando e que deve possuir, em sua essência e como regra, a ampla e irrestrita possibilidade de reversão dos atos praticados. 5- O ajuizamento de ação de dissolução de vínculo conjugal por curador provisório é admissível, em situações ainda mais excepcionais, quando houver prévia autorização judicial e oitiva do Ministério Público. 6- É irrelevante o fato de ter havido a produção de prova pericial na ação de interdição que concluiu que a cônjuge

Nesse sentido, asseverou a Ministra Nancy Andrighi que à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência, mesmo que a esposa, no caso, esteja acometida de mal de Alzheimer, comprometendo sua capacidade de compreensão e decisão, a medida da interdição deve ser excepcional, diante do recurso de tomada de decisão apoiada. Ainda, diante da presunção de capacidade do art. 6º, do mesmo Estatuto, pode-se afirmar que a doença acometida pela separanda deve ser de tal gravidade a ponto de impedi-la manifestar a vontade de divorciar-se, ou não.

Este caso concreto, escolhido neste trabalho, vem para mostrar como estão se direcionando os Tribunais na aplicação do Estatuto da Pessoa com deficiência, e sua relação com a capacidade civil para tomada de decisões e negócios jurídicos. A tendência, como visto no voto da Ministra Nancy Andrighi, é reconhecer uma presunção relativa de capacidade para os negócios jurídicos, os quais somente incorrerão em invalidade caso seja demonstrada, por prova pericial, a total incapacidade do agente para constituição do negócio.

---

possui doença de Alzheimer, uma vez que não se examinou a possibilidade de adoção do procedimento de tomada de decisão apoiada, preferível em relação à interdição e que depende da apuração do estágio e da evolução da doença e da capacidade de discernimento e de livre manifestação da vontade pelo cônjuge acerca do desejo de romper ou não o vínculo conjugal. 7- Recurso especial conhecido e provido. BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.645.612/SP**. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 16 de outubro de 2018. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201502646958&dt\\_publicacao=12/11/2018](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502646958&dt_publicacao=12/11/2018)>. Acesso em: 3 dez. 2020.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei nº 13.146/2015 que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), de forma efetiva, regulamentou a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e, concretamente, trouxe consigo muitos questionamentos por parte de doutrinadores, uma vez que deu aplicabilidade a institutos que já eram reconhecidos pelo país, mas não eram empregados em âmbito interno, revolucionando, assim, conceitos tradicionais estabelecidos pelo direito civil, principalmente em relação a capacidade civil, que até então, era estabelecida, unicamente, nos artigos 3º e 4º do Código Civil.

Verdadeiramente, se tratou de um sistema próprio para regulamentar os direitos inerentes as pessoas com deficiência adotando-se, neste contexto, uma perspectiva inclusiva e afinada com o princípio da dignidade da pessoa humana, para estabelecer, verdadeiramente, a autonomia de vontade, a independência, a igualdade de oportunidades, a não-discriminação, a acessibilidade, dentre muitos outros direitos e princípios que deveriam ser reconhecidos pela sociedade em geral.

Com efeito de tais regulamentações, foi estabelecido um novo conceito de deficiência no artigo 2º da referida Lei, que ao meu ver, simplesmente evidencia que as pessoas com deficiência não devem mais serem tratadas como doentes ou semelhantes, pois, de acordo com o próprio “EPD”, a deficiência também é resultado da sociedade que estabelece barreiras e discrimina o cidadão. Sendo assim, trata-se, apenas, de uma nova e louvável concepção de deficiência que busca a integração da PCD, não podendo ser condicionada a nenhum direito estabelecido pela “LBI”.

Da mesma forma, houve o reconhecimento da presunção de capacidade civil estabelecida no artigo 6º, que disciplinou, de forma expressa, que a deficiência não afetaria a plena capacidade civil das pessoas com deficiência para estabelecer relações em plano familiar. A partir da análise de doutrinas, legislação e jurisprudência, me parece que a presunção de capacidade estabelecida pelo referido artigo e, conseqüentemente a autonomia de vontade e a inclusão social, como regra, devem prevalecer sobre a condição de vulnerável das pessoas com deficiência, considerando-se, principalmente, a autonomia inerente a esses indivíduos e o poder que eles possuem para decidirem sobre suas próprias vidas.



No entanto, referida presunção, em situações excepcionais e devidamente comprovadas por diversos meios, admite ser relativizada, na medida em que é uma prioridade atender da melhor maneira possível os interesses das pessoas com deficiência. Sendo assim, tanto a tomada de decisão apoiada quanto a curatela caracterizam-se por serem institutos de medidas extraordinárias, devendo serem adotadas quando estritamente necessárias e na proporção adequada.

Referida presunção de capacidade não coloca as pessoas com deficiência em situações de vulnerabilidade, pois, sendo comprovada a incapacidade, tanto em maior como em menor grau, ela estará amparada pelos devidos institutos de proteção, quais sejam a tomada de decisão apoiada em situações de comprometimentos mais leves e a curatela em situações de comprometimentos mais graves.

Dessa forma, portanto, é possível que seja concedida a curatela para os atos da vida civil que digam respeito ao artigo 6º, quando bem fundamentada e devidamente comprovada a necessidade, pois a regra, segundo o próprio Estatuto, sempre será de capacidade.

O artigo 6º, por sua vez, não configura um novo conceito de capacidade civil podendo substituir os artigos 3º e 4º do Código Civil, pois, ao que me parece, o referido artigo da “LBI” apenas configura uma reconstrução dos conceitos estabelecidos no CC, não tendo como objetivo a substituição das normas do Código Civil, mas apenas a desconstrução de conceitos discriminatórios que eram empregados desde 1916, pois a deficiência, neste sentido, não necessariamente deve ser atrelada ao conceito de incapacidade.

Por fim, é possível afirmar que a Lei Brasileira de Inclusão estabeleceu importantes conquistas em âmbito social e existencial para todas as pessoas com deficiência, apesar de que uma sociedade não precisaria de normas regulamentadoras para respeitar os direitos inerentes as pessoas com deficiência, afinal, ser diferente em uma perspectiva física, mental, intelectual ou sensorial é tão normal quanto não ser. Nessa perspectiva, caberia a própria sociedade, através da educação e do convívio com o “diferente” estabelecer o bom senso e não ser mais dependente de normas para regulamentarem determinados direitos de pessoas consideradas vulneráveis.

Nesta concepção, pode-se afirmar que, atualmente, o Estatuto da Pessoa com Deficiência é necessário. No entanto, pode-se almejar, sim, uma sociedade

onde esta norma não seja mais necessária, ou seja, uma sociedade onde já esteja imanente, em sua cultura, o respeito pela pessoa com deficiência.

Uma sociedade mais inclusiva é o que a lei persegue: uma sociedade que respeitaria as demais pessoas independentemente de suas características ou condições. Até atingir esse ponto, existe um caminho longo a percorrer.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil**: teoria geral do direito civil parte geral. v 1. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BASILE, Felipe. Capacidade Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Boletim do Legislativo n° 40**. 2015. p. 1.

BORGARELLI, Bruno de Ávila; KÜMPEL, Vitor Frederico. **As aberrações da lei 13.146/2015**. 2015. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/224905/as-aberracoes-da-lei-13146-2015>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto n° 6.949/2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em: 21 out. 2020.

BRASIL. **Lei n. 13.146/2015**. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm)>. Acesso em: 11 jun. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 1 out. 2020.

BRASIL. **Lei n. 10.406/2002**. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 23 abr. 2020.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.645.612/SP**. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 16 de outubro de 2018. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201502646958&dt\\_publicacao=12/11/2018](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502646958&dt_publicacao=12/11/2018)>. Acesso em: 3 dez. 2020.

DINIZ, Maria Helena. A Nova Teoria das Incapacidades. **Revista Thesis Juris – RTJ**, e-ISSN 2317-3580, São Paulo, V. 5, N.2, p. 263-288, mai. - ago. 2016, p. 264.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: teoria geral do direito civil. v 1. São Paulo: Saraiva, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado**: artigo por artigo. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 43.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: parte geral e lindb. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 329-330.

FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. A Presunção de Capacidade Civil da Pessoa com Deficiência na Lei Brasileira de Inclusão. **Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 7, n. 13, p. 99-117, 12 jun. 2017. Disponível em: <<https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/303#:~:text=O%20presente%20trabalho%20versa%20sobre,condi%C3%A7%C3%B5es%20com%20as%20demais%20pessoas.>> Acesso em: 29 mai. 2020.

FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. Da Igualdade e da Não Discriminação. In: LEITE, Flavia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; FILHO, Waldir Macieira da Costa (Coords.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2. ed. São Paulo. Saraiva. 2019. p. 66-109.

FLORENCIO, Matheus Vinícius Quaresma. A Tomada de Decisão Apoiada e sua relação com a Curatela no Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Âmbito Jurídico**. 1 abr. 2020. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/a-tomada-de-decisao-apoiada-e-sua-relacao-com-a-curatela-no-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia/#:~:text=A%20tomada%20de%20decis%C3%A3o%20apoiada%20%C3%A9%20o%20processo%20pelo%20qual,informa%C3%A7%C3%B5es%20necess%C3%A1rios%20para%20que%20possa>>. Acesso em: 5 dez. 2020.

FREITAS, Vladimir Passos de. Direitos reconhecidos aos vulneráveis: como, quando e onde. **Consultor Jurídico**. 25 nov. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-nov-25/segunda-leitura-direitos-reconhecidos-aos-vulneraveis-quando-onde>>. Acesso em: 1 nov. 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade civil. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4411, 30 jun. 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: 21/05/2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **A invalidade do negócio jurídico em face do novo conceito de capacidade civil**. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/620084411/a-invalidade-do-negocio-juridico-em-face-do-novo-conceito-de-capacidade-civil-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>>. Acesso em: 27 nov. 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: parte geral**. v 1. 21. ed. Rev. Atual. e Ampl. - São Paulo: Saraiva, 2018.

GARCIA, Vinícius Gaspar. **As pessoas com deficiência na história do Brasil**. 2011. Disponível em: <<http://www.bengalalegal.com/pcd-brasil>>. Acesso em: 24 mai. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. v 1. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

KATZ, Bruna; TEDESCO, Raquel. Capacidade Civil da Pessoa com Deficiência: Tomada de Decisão Apoiada e Curatela. **Migalhas**. 20 abr. 2018. Disponível em:

<<https://migalhas.uol.com.br/depeso/278658/capacidade-civil-da-pessoa-com-deficiencia--tomada-de-decisao-apoiada-e-curatela>>. Acesso em: 5 dez. 2020.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Manual de Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 30.

LIMA, Mateus Gonçalves da Rocha; TAJRA, Matheus Nunes. Breves Notas Sobre o Impacto do Estatuto da Pessoa Com Deficiência na Curatela. **Âmbito Jurídico**. 17 jul. 2019. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/breves-notas-sobre-o-impacto-do-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-na-curatela-2/>>. Acesso em: 28 nov. 2020.

LIMA, Rachel Reis. Os 'tiros no pé' da criação do novo Estatuto da Pessoa com Deficiência. 2020. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-out-21/lana-tiros-pe-estatuto-pessoa-deficiencia>>. Acesso em: 5 dez. 2020.

LÔBO, Paulo. Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes. **Consultor Jurídico**. 16 ago. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>>. Acesso em: 3 dez. 2020.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: parte geral**. 9. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2020.

MACHADO, Isis Layne de Oliveira; ALBUQUERQUE, Aline. Papel do Estado quanto à vulnerabilidade e proteção de adultos com deficiência intelectual. **Cadernos Ibero-americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 8, n. 1, p. 65-79, maio. 2019. Disponível em: <[http://docs.bvsalud.org/biblioref/2019/05/996361/05\\_papel-do-estado.pdf](http://docs.bvsalud.org/biblioref/2019/05/996361/05_papel-do-estado.pdf)> Acesso em: 27 mai. 2020.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 783.

MARTINS, Lilia Pinto. Artigo 2 – Definições. In: RESENDE, Ana Paula Crosara de; VITAL, Flávia Maria de Paiva (Orgs.). **A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada**. Brasília. CORDE. 2008. p. 28-30.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito Civil: parte geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2017.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Pensar Revista de Ciências Jurídicas**. Fortaleza. v. 21, n. 2, p. 568-599, maio./ago. 2016. p. 574.

MONTEIRO FILHO, Raphael de Barros; MONTEIRO, Ralpho Waldo de Barros; MONTEIRO, Ronaldo de Barros; MONTEIRO, Ruy Carlos de Barros. **Comentários ao Novo Código Civil: das pessoas arts. 1º a 78**. 2. ed. v 1. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de Direito Civil**: parte geral. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 83.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**, v 1 parte geral. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 176.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**: contratos. 9. ed. v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

OLIVEIRA, Rogério Alvarez de. O novo sistema de (in)capacidades e a atuação do MP na curatela. **Consultor Jurídico**. 18 abr. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-18/mp-debate-sistema-incapacidades-atuacao-mp-curatela>>. Acesso em: 5 dez. 2020.

PATRÃO NEVES, M. Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição, princípio. **Revista Brasileira de Bioética**, Brasília, v. 2, n. 2, p. 157-172, dez. 2006. Disponível em: <<https://periodicos.unb.br/index.php/rbb/article/view/7966>>. Acesso em: 27 mai. 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 466.

REQUIÃO, Maurício. Conheça a tomada de decisão apoiada, novo regime alternativo à curatela. **Consultor Jurídico**. 14 set. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-14/direito-civil-atual-conheca-tomada-decisao-apoiada-regime-alternativo-curatela>>. Acesso em: 4 dez. 2020.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado. Sétima Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70079625984**. Desembargador Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Comarca de Origem: São Sebastião do Caí. Julgado em: 27-03-2019. Acesso em 29 nov. 2020.

ROQUETTE, Marcelo. Da vulnerabilidade do corpo humano "post mortem" sob o prisma do Biodireito e da Bioética. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1089, 25 jun. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8559/da-vulnerabilidade-do-corpo-humano-post-mortem-sob-o-prisma-do-biodireito-e-da-bioetica>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

ROSENVALD, Nelson. A revisitação da curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte. IBDFAM. 2015. p. 736-754.

ROSENVALD, Nelson. **A curatela como a terceira margem do rio**. 2017. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/1240/A+curatela+como+a+terceira+margem+do+rio>>. Acesso em: 5 nov. 2020.

ROSENVALD, Nelson. **Conheça o Estatuto da Pessoa com Deficiência**: em 11 perguntas e respostas: tudo que você precisa para conhecer o estatuto da pessoa com deficiência. 2015. Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/single->

post/2015/08/24/Conhe%C3%A7a-o-Estatuto-da-Pessoa-com-Defici%C3%A7%C3%A3o-Anciada>. Acesso em: 20 out. 2020.

SANTOS, Deborah Pereira Pinto dos; JUNIOR, Vitor de Azevedo Almeida. **O regime da (in)capacidade civil entre a autonomia e a proteção: uma releitura civil-constitucional.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=75ca239fd09eb253>>. Acesso em: 2 out. 2020.

SANTOS, Lucas Rodrigues dos. Negócio jurídico: plano da existência. **Âmbito Jurídico**. 1 abr. 2014. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/negocio-juridico-plano-da-existencia/>>. Acesso em: 3 dez. 2020.

SANTOS, Luiz Henrique Baqueiro dos. **Os Princípios e os Contratos:** a autonomia da vontade e a força obrigatória. Disponível em: <[https://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao\\_agosto2001/corpodiscente/graduacao/principios.htm](https://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_agosto2001/corpodiscente/graduacao/principios.htm)>. Acesso em: 29 nov. 2020.

SCHAEFER, Anair Isabel; SCHAEFER, Leonardo Ritter. A Tomada da Decisão Apoiada no Estatuto da Pessoa com Deficiência: Semelhança com os Apoiadores no Circle of Support e Network Supporters nos EUA. **Revista Atitude Edição Especial: Direito**, Porto Alegre, v., n. 21, p. 8-22, dez. 2016. p. 8-9.

SILVA, Otto Marques da. **Epopeia Ignorada – A Pessoa Deficiente na História do Mundo de Ontem e de Hoje.** São Paulo: CEDAS. 1987.

SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 2). **Consultor Jurídico**, 07 ago. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>>. Acesso em: 31 mai. 2020.

SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte I). **Consultor Jurídico**, 06 ago. 2015. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade#\\_ftn2](https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade#_ftn2)>. Acesso em: 26 nov. 2020.

SOUZA, Cristiane Castro Carvalho de. O conceito de deficiente no benefício de prestação continuada da Lei de Organização da Assistência Social. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 30 dez. 2014. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/42783/o-conceito-de-deficiente-no-beneficio-de-prestacao-continuada-da-lei-de-organizacao-da-assistencia-social>>. Acesso em: 24 nov. 2020.

STOLZE, Pablo. Deficiência não é causa de incapacidade relativa: a brecha autofágica. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4794, 16 ago. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/51407/deficiencia-nao-e-causa-de-incapacidade-relativa>>. Acesso em: 31 mai. 2020.

TARTUCE, Flávio. Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações

com o Novo CPC. Parte II. **Migalhas**, 26 ago. 2015. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/225871/alteracoes-do-codigo-civil-pela-lei-13146-2015-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia--repercussoes-para-o-direito-de-familia-e-confrontacoes-com-o-novo-cpc-parte-ii>> Acesso em: 28 mai. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral**. v 1. 16. ed. Rev. Atual. e Ampl. – Rio de Janeiro: Forense. 2020. p. 143. Grifo nosso.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. Volume único. 10. ed. Rev. Atual. e Ampl. – Rio de Janeiro: Método. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social na inclusão da pessoa com deficiência. **Consultor Jurídico**. 22 jul. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jul-22/direito-civil-atual-funcao-social-inclusao-pessoa-deficiencia#author>>. Acesso em: 4 dez. 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: família e sucessões**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

VIEIRA, Cristiana de Sousa. Novo conceito de pessoa com deficiência. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4812, 3 set. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/51640>>. Acesso em: 24 nov. 2020.

WANDERLEY, Maira Cauhi. A autonomia da vontade, **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 03 jan. 2015. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/42823/a-autonomia-da-vontade>>. Acesso em: 24 nov. 2020.



**FACULDADE DOM BOSCO DE PORTO ALEGRE  
CURSO DE DIREITO**

**CAROLINA POSSAMAI**

**A NOVA CAPACIDADE CIVIL E O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

**Porto Alegre  
2020**

**CAROLINA POSSAMAI**

**A NOVA CAPACIDADE CIVIL E O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

Projeto de pesquisa apresentado como requisito para aprovação na disciplina de Trabalho de Conclusão I no Curso de Direito da Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dra. Roberta Drehmer de Miranda

Porto Alegre

2020

## SUMÁRIO

<b>1 DADOS DE IDENTIFICAÇÃO DO PROJETO</b> .....	<b>4</b>
1.1 Título provisório do TCC .....	4
1.2 Autor.....	4
1.3 Orientador .....	4
1.4 Local e curso .....	4
1.5 Ano.....	4
<b>2 TEMA</b> .....	<b>4</b>
<b>3 DELIMITAÇÃO DO TEMA</b> .....	<b>4</b>
<b>4 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA</b> .....	<b>4</b>
<b>5 JUSTIFICATIVA</b> .....	<b>5</b>
<b>6 OBJETIVOS</b> .....	<b>6</b>
6.1 Objetivo geral .....	6
6.2 Objetivos específicos .....	6
<b>7 HIPÓTESES DE PESQUISA</b> .....	<b>6</b>
<b>8 EMBASAMENTO TEÓRICO</b> .....	<b>6</b>
8.1 A pessoa com deficiência no Brasil.....	6
8.2 A vulnerabilidade .....	8
8.3 A capacidade civil .....	9
8.4 A teoria das incapacidades do Código Civil de 2002 .....	11
8.5 A presunção de capacidade .....	12
8.6 A Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) .....	13
8.7 A capacidade civil do EPD .....	14
<b>9 METODOLOGIA</b> .....	<b>16</b>
9.1 Método de abordagem .....	16
9.2 Técnicas de pesquisa.....	16
<b>10 CRONOGRAMA</b> .....	<b>17</b>
<b>11 PROPOSTA DE SUMÁRIO PARA TCC 2</b> .....	<b>18</b>
<b>12 REFERÊNCIAS</b> .....	<b>19</b>

## **1. DADOS DE IDENTIFICAÇÃO DO PROJETO**

### 1.1 Título provisório do TCC

A Nova Capacidade Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência

### 1.2 Autor

Carolina Possamai

### 1.3 Orientador

Prof<sup>ª</sup>. Dra. Roberta Drehmer de Miranda

### 1.4 Local e curso

Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre

### 1.5 Ano

Início da pesquisa em fevereiro de 2020 com previsão de término em dezembro de 2020.

## **2. TEMA**

Capacidade Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência

## **3. DELIMITAÇÃO DO TEMA**

A presunção de capacidade civil no EPD (Art. 6º) e seus efeitos no Código Civil.

## **4. PROBLEMA DE PESQUISA**

A presunção de capacidade civil estabelecida pelo EPD substitui a capacidade civil disciplinada no Código Civil?

## 5. JUSTIFICATIVA

Ainda hoje, vive-se em uma sociedade repleta de preconceitos contra as pessoas com deficiência. Preconceitos que foram perpetuados pela história, sendo essas pessoas vistas sob diferentes perspectivas e conotações ao longo dos séculos. A mais recente concepção, resultante da Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), trouxe grandes modificações em âmbito jurídico, ocasionando novas reflexões e demandas jurídicas a respeito do tema.

Assim, com os institutos previstos no Código Civil não seria diferente, principalmente quanto a previsão da capacidade civil, que foi alterada significativamente pelo Estatuto. A legislação brasileira sempre foi clara ao mencionar que as pessoas com deficiência se enquadravam no rol de absolutamente incapazes ou, alternativamente, no de relativamente incapazes. Contudo, com essa nova concepção, muitos paradigmas foram quebrados.

O assunto é atual e pertinente. No Brasil, a pessoa com deficiência sempre foi vista como vulnerável, porém com o advento da Lei 13.146/2015, buscou-se a maior autonomia de vontade desses cidadãos, prezando-se pela sua *dignidade-liberdade*. Além disso, a referida lei revogou dispositivos importantes do Código Civil, alterando conceitos tradicionais do direito civil. Ainda: existem diferentes posicionamentos doutrinários a respeito do tema. Alguns autores defendem a proteção das pessoas com deficiência pela *dignidade-vulnerabilidade* e outros pela *dignidade-liberdade*. No mesmo sentido, a pesquisa se revela importante pois ainda existem discussões sobre a extensão da capacidade civil que o Estatuto previu, isto é, para quais atos da vida civil as pessoas com deficiência seriam consideradas plenamente capazes.

A presente pesquisa também se justifica diante da novidade do assunto e da ausência, ainda, de larga pesquisa sobre o tema no Brasil. Com efeito, tanto na doutrina como na jurisprudência, principais ferramentas de pesquisa jurídica, não se encontram posicionamentos consolidados acerca do tema, sendo, portanto, a presente pesquisa uma contribuição significativa para a investigação jurídica.

## 6. OBJETIVOS

### 6.1 Objetivo Geral

Analisar se a presunção de capacidade civil do artigo 6º do EPD é absoluta ou relativa e se tal presunção não colocaria determinadas pessoas com deficiência em situação de vulnerabilidade.

### 6.2 Objetivos Específicos

1. Verificar a possibilidade jurídica da concessão de curatela a pessoas com deficiência para atos que dizem respeito ao artigo 6º do EPD;
2. Verificar a abordagem em artigos de revistas;
3. Verificar os diferentes posicionamentos doutrinários a respeito do tema;
4. Analisar a legislação vigente.

## 7. HIPÓTESE DE PESQUISA

**Hipótese 1:** Se é possível dizer que a capacidade civil prevista no artigo 6º depende da definição de deficiência do artigo 2º do EPD;

**Hipótese 2:** Se é possível que a autonomia de vontade da pessoa com deficiência e sua inclusão social prevaleça sobre a sua condição de vulnerável para exercer os atos da vida civil (Artigo 6º);

**Hipótese 3:** Se é possível que a presunção de capacidade seja declarada relativa para os atos da vida civil (Art. 6º), sendo nomeado um curador para atuar frente aos interesses da pessoa com deficiência.

## 8. EMBASAMENTO TEÓRICO

### 8.1 A pessoa com deficiência no Brasil

A sociedade, infelizmente, ainda carrega inúmeros preconceitos quando se fala em pessoas com deficiência. Não raro, podemos ver que os demais cidadãos enxergam na pessoa com deficiência o reflexo de um ser incapaz, aquele que pode

ser chamado de inválido, excepcional, anormal ou, com um eufemismo desnecessário, de especial.<sup>143</sup>

Estes termos demonstram a distinção que é feita entre essas pessoas e as demais e, por tal razão, quando se fala em questões referentes a PCD's, como, por exemplo, mecanismos de exclusão, políticas assistencialistas, caridade, inferioridade, entre outras, fica claro que esses conceitos foram construídos e enraizados culturalmente ao longo dos séculos em nossa sociedade.<sup>144</sup>

Nesse sentido, a discriminação pode ser explicada pela história, pois a deficiência, já na época da população indígena, era vista com maus olhos, isto é, como uma punição ou castigo dos deuses, existindo condutas, práticas e costumes que prezavam pela eliminação, exclusão e abandono das crianças com deficiência ou daquelas que viessem a adquiri-la em algum momento da vida.<sup>145</sup>

Já no período da escravidão, a deficiência não era mais vista como algo sobrenatural, mas sim como uma consequência de um castigo muitas vezes imposto de forma violenta e cruel aos escravos, pois tais condutas eram permitidas por lei nesta época.<sup>146</sup>

Posteriormente, no século XX, houve uma integração parcial da pessoa com deficiência, visto que a deficiência passou a ser tratada como uma associação entre os termos “deficiência” e “área médica”, pois haviam muitos estudos e pesquisas relacionados a reabilitação das pessoas com deficiência. Também existiam algumas instituições criadas no século anterior, que demonstravam que a deficiência ainda poderia relacionar-se ao conceito de doença, permanecendo os resquícios deste pensamento até os dias atuais.<sup>147</sup>

No entanto, foi somente no ano de 1981 que as pessoas com deficiência passaram a lutar pelos seus direitos e a serem vistas como indivíduos capazes de contrair direitos e obrigações, pois foi neste ano que a Organização das Nações Unidas (ONU) declarou o Ano Internacional da Pessoa Deficiente. Neste ponto, a

---

<sup>143</sup> BASILE, Felipe. Capacidade Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Boletim do Legislativo n° 40**. 2015.

<sup>144</sup> FIGUEIRA, Emílio. *Apud* GARCIA, Vinícius Gaspar. **As pessoas com deficiência na história do Brasil**. 2011. Disponível em: <<http://www.bengalalegal.com/pcd-brasil>>. Acesso em: 24 mai. 2020

<sup>145</sup> GARCIA, Vinícius Gaspar. **As pessoas com deficiência na história do Brasil**. 2011. Disponível em: <<http://www.bengalalegal.com/pcd-brasil>>. Acesso em: 24 mai. 2020

<sup>146</sup> Ibidem. Acesso em: 24 mai. 2020

<sup>147</sup> GARCIA, Vinícius Gaspar. **As pessoas com deficiência na história do Brasil**. 2011. Disponível em: <<http://www.bengalalegal.com/pcd-brasil>>. Acesso em: 25 mai. 2020

concretização da mudança de paradigma foi a ratificação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, uma importante conquista para a promoção de igualdade.<sup>148</sup>

A partir daí, houve uma grande reviravolta para que as pessoas com deficiência passassem a serem vistas de forma igualitária, tendo em vista que, assim como quaisquer outras pessoas, também são detentoras de suas garantias fundamentais, e por tais razões, merecem ser respeitadas.<sup>149</sup>

## 8.2 A vulnerabilidade

Partindo do princípio de que todos os cidadãos necessitam ser respeitados e, considerando todo o contexto que envolve as pessoas com deficiência, reconhecer a deficiência como uma questão meramente de caráter pessoal seria o mesmo que desobrigar os demais indivíduos, ou propriamente o Estado, de adotar qualquer medida capaz de romper com as barreiras que geram a exclusão dessas pessoas.<sup>150</sup>

Por tal razão, tendo em vista que os seres humanos por si sós já são considerados frágeis, cabe ressaltar que as pessoas com deficiência necessitam de maior atenção neste quesito, pois conforme Anair Isabel Schaefer e Leonardo Ritter Schaefer:

Se, de um ponto de vista fundamental o humano é reconhecido como necessitado, há ainda grupos de indivíduos cujo caráter da necessidade é acentuado. Além das necessidades partilhadas pelo Gênero humano, há aquelas restritas a grupos específicos, pessoas com necessidades especiais, como no caso de pessoas com doenças mentais, pessoas com deficiências físicas e idosos.<sup>151</sup>

---

<sup>148</sup> Ibidem. Acesso em: 25 mai. 2020

<sup>149</sup> SILVA, Otto Marques da. **Epopeia Ignorada – A Pessoa Deficiente na História do Mundo de Ontem e de Hoje**. São Paulo: CEDAS. 1987.

<sup>150</sup> FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. A Presunção de Capacidade Civil da Pessoa com Deficiência na Lei Brasileira de Inclusão. **Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 7, n. 13, p. 99-117, 12 jun. 2017. Disponível em: <<https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/303#:~:text=O%20presente%20trabalho%20versa%20sobre,condi%C3%A7%C3%B5es%20com%20as%20demais%20pessoas.>> Acesso em: 29 mai. 2020

<sup>151</sup> SCHAEFER, Anair Isabel; SCHAEFER, Leonardo Ritter. A Tomada da Decisão Apoiada no Estatuto da Pessoa com Deficiência: Semelhança com os Apoiadores no Circle of Support e Network Supporters nos EUA. **Revista Atitude Edição Especial: Direito**, Porto Alegre, v., n. 21, p. 8-22, dez. 2016. p. 8-9



Dessa forma, reconhecendo todo o histórico das pessoas com deficiência, bem como assumindo que elas possuem suas especificidades, quais sejam, alterações de natureza física, mental, intelectual ou sensorial em diferentes graus de comprometimento, passou-se a tratá-las como vulneráveis, reconhecendo, portanto, que ainda existe tratamento desigual e discriminatório em nossa sociedade.

Neste sentido, para Neves (2006) a vulnerabilidade decorre de fatores históricos alcançando grupos socialmente desfavorecidos e, justamente por serem sujeitos desfavorecidos, merecem a obrigatoriedade ética de sua defesa e proteção, para que não sejam seres facilmente feridos.<sup>152</sup>

Já de acordo com Marcelo Roquette (2006) a vulnerabilidade pode ser definida por variados elementos que se instituem, tais como o risco, capacidade ou incapacidade e consequências danosas em torno de uma ou mais pessoas situadas em um determinado entorno social.<sup>153</sup>

Este conceito ainda pode ser entendido a partir da ideia de fragilidade, ou seja, de maior exposição de um indivíduo a doenças ou agressões, sejam elas de natureza física ou psicológica, mas nesse sentido, todas as pessoas são suscetíveis a tais riscos.<sup>154</sup>

Deste modo, fica evidente que existem diferentes posicionamentos e entendimentos a respeito deste termo e, neste contexto, ressalta-se que o objetivo em tratar as pessoas com deficiência como vulneráveis seria a obtenção de uma maior inclusão social na coletividade, pois para Felipe Basile:

O importante é derrubar as barreiras que ainda existem nas leis e nos costumes, além de criar mecanismos para promover a inclusão das pessoas com deficiência, pois o preconceito, entranhado na cultura, é uma mancha difícil de remover.<sup>155</sup>

<sup>152</sup> PATRÃO NEVES, M. Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição, princípio. **Revista Brasileira de Bioética**, Brasília, v. 2, n. 2, p. 157-172, dez. 2006. Disponível em: <<https://periodicos.unb.br/index.php/rbb/article/view/7966>>. Acesso em: 27 mai. 2020

<sup>153</sup> ROQUETTE, Marcelo. Da vulnerabilidade do corpo humano "post mortem" sob o prisma do Biodireito e da Bioética. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1089, 25 jun. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8559/da-vulnerabilidade-do-corpo-humano-post-mortem-sob-o-prisma-do-biodireito-e-da-bioetica>>. Acesso em: 30 mai. 2020

<sup>154</sup> ANDORNO, Roberto. *Apud* MACHADO, Isis Laynne de Oliveira; ALBUQUERQUE, Aline. Papel do Estado quanto à vulnerabilidade e proteção de adultos com deficiência intelectual. **Cadernos Ibero-americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 8, n. 1, p. 65-79, maio. 2019. Disponível em: <[http://docs.bvsalud.org/biblioref/2019/05/996361/05\\_papel-do-estado.pdf](http://docs.bvsalud.org/biblioref/2019/05/996361/05_papel-do-estado.pdf)> Acesso em: 27 mai. 2020

<sup>155</sup> BASILE, Felipe. Capacidade Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Boletim do Legislativo n° 40**. 2015. p. 1

### 8.3 A capacidade civil

Disciplina o Código Civil, em seu artigo 2º, que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida [...]”<sup>156</sup>. A partir dessa premissa, toda pessoa passa a ser capaz de contrair direitos e obrigações na ordem civil, ou seja, é considerado um sujeito de direito.

A esta aptidão, qual seja, de adquirir e transmitir direitos, bem como de se sujeitar a deveres jurídicos, dá-se o nome de capacidade de direito ou também chamada capacidade jurídica ou de gozo. Neste sentido, a pessoa física, por ser sujeito de direito em sua plenitude, tem uma capacidade de direito considerada ilimitada.<sup>157</sup>

Assim, o nascimento com vida da pessoa natural já condiciona o indivíduo a ter personalidade jurídica, que por sua vez, é condição para ter a chamada capacidade civil de gozo ou de direito. Nesse sentido, é o que disciplina o artigo 1º do CC: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”<sup>158</sup>.

No entanto, ao contrário da capacidade de direito, nem todas as pessoas possuem a capacidade de fato, que seria a aptidão para exercer os atos da vida civil pessoalmente. Por lhes faltarem alguns requisitos materiais, tais como maioridade, saúde, desenvolvimento mental, entre outros, a lei, na intenção de proteger esses indivíduos, não lhes negando a capacidade de adquirir direitos e obrigações, mas sonhando-lhes a capacidade de se autodeterminarem, de exercerem pessoalmente e de forma direta os atos da vida civil, determina que sempre deve haver a participação de outra pessoa, que as represente ou assista para praticar determinados atos.<sup>159</sup>

Entretanto, quando reunidos ambos os atributos, quais sejam, a capacidade de direito ou de gozo e a capacidade de fato, também chamada de capacidade de exercício, tem-se a capacidade civil plena, que nada mais é, do que reconhecer que a pessoa tem a plena ciência de seus deveres e obrigações,

<sup>156</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406/2002.** Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 23 abr. 2020

<sup>157</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil:** parte geral. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016

<sup>158</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406/2002.** Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 22 abr. 2020

<sup>159</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro:** parte geral. v 1. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020

podendo exercê-los por si mesmo sem empecilho algum, isto é, sem a necessidade de representação ou assistência.

#### 8.4 A teoria das incapacidades do Código Civil de 2002

A incapacidade pode ser entendida como a limitação legal ao exercício dos atos da vida civil, devendo ser encarada de forma estrita, considerando-se, a princípio, que “a capacidade é a regra e a incapacidade a exceção.”<sup>160</sup>

Assim, a previsão legal do sistema de incapacidade civil constitui a falta de aptidão para exercer por si só os atos da vida civil, encontrando-se nessa situação as pessoas para as quais falte capacidade de fato, ou seja, aquelas que estejam impossibilitadas de manifestar real e juridicamente a sua vontade.<sup>161</sup>

Neste sentido, conforme José Fernando Simão “[...] a incapacidade existe para proteger o incapaz. A interpretação das regras é sempre garantir a integral ou maior proteção para quem dela necessita.”<sup>162</sup>

Dessa forma, as pessoas para as quais foi sonegado o direito de exercer os atos da vida civil, seja de forma total ou parcial, estão elencadas nos artigos 3º e 4º do Código Civil, e são denominadas, respectivamente, de “absolutamente incapazes” e “relativamente incapazes”.

Para os absolutamente incapazes a proteção assume o caráter de representação, ou seja, elas não podem praticar os atos da vida civil, devendo sempre serem representadas por seus pais ou responsáveis legais. Já a proteção para os relativamente incapazes assume o caráter de assistência, podendo essas pessoas praticarem os atos da vida civil desde que autorizadas por lei ou devidamente assistidas por algum responsável.<sup>163</sup>

Conforme disciplinava o artigo 3º do Código Civil, as pessoas consideradas absolutamente incapazes eram os menores de dezesseis anos, os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem o necessário

<sup>160</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: teoria geral do direito civil. v 1. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>161</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: parte geral. v 1. 21. ed. Rev. Atual. e Ampl. - São Paulo: Saraiva, 2018.

<sup>162</sup> SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 2). **Consultor Jurídico**, 07 ago. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>>. Acesso em: 31 mai. 2020

<sup>163</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: parte geral. v 1. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

discernimento para a prática desses atos e os que, mesmo por causa transitória, não pudessem exprimir sua vontade. Já o artigo 4º mencionava os relativamente incapazes, sendo eles os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, os que, por deficiência mental, tivessem o discernimento reduzido, os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo e os pródigos.

Porém, com o advento da Lei 13.146/2015 que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, o instituto das incapacidades previsto no Código Civil de 2002, sofreu uma verdadeira revolução legislativa, uma vez que modificou todo o sistema de incapacidades até então previsto.

### 8.5 A presunção de capacidade

Tradicionalmente, com o intuito de proteger as pessoas com deficiência, o Código Civil sempre tratou estas como absolutamente incapazes ou, alternativamente, relativamente incapazes, buscando-se, portanto, preservar a dignidade dessas pessoas através de sua vulnerabilidade.

Porém, com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, houve a quebra significativa de uma concepção que, por muito tempo, permaneceu vigente. Com o novo entendimento, prezando-se pela autonomia de vontade da pessoa com deficiência e, assumindo que também são pessoas capazes de contrair direitos e obrigações, a Lei 13.146/2015 alterou completamente o instituto da capacidade civil previsto no Código Civil e introduziu uma nova concepção de capacidade para as pessoas com deficiência. Neste sentido, para Flávio Tartuce:

[...] merece destaque o art. 6.º da Lei 13.146/2015, segundo o qual **a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa**, inclusive para: a) casar-se e constituir união estável; b) exercer direitos sexuais e reprodutivos; c) exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; d) conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; e) exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e f) exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Em suma, no plano familiar e existencial há uma inclusão plena das pessoas com deficiência.<sup>164</sup>

---

<sup>164</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral**. v 1. 16. ed. Rev. Atual. e Ampl. – Rio de Janeiro: Forense. 2020. p. 143. Grifo nosso.

Assim, percebe-se que o Estatuto pressupõe a capacidade civil da pessoa com deficiência, uma vez que prioriza a plena inclusão destas na sociedade. Portanto, para a prática dos atos elencados no artigo 6º, a regra é a capacidade civil, devendo a incapacidade ser encarada de forma estrita e excepcional.

Contudo, admitindo-se a possibilidade da incapacidade ser declarada para os referidos atos da vida civil, está só irá prosperar se quem alega a incapacidade provar, de forma contundente, o que está alegando, pois a presunção, para a pessoa com deficiência, no plano familiar, sempre será de capacidade.

#### 8.6 A Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência)

Conforme expressa previsão legal do artigo 1º, parágrafo único, o Estatuto da Pessoa com Deficiência:

[...] tem como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, em conformidade com o procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, desde 31 de agosto de 2008, e promulgados pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de início de sua vigência no plano interno.<sup>165</sup>

Em outras palavras, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência é uma norma federal que regulamenta a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (Convenção de Nova York) no plano interno, pois este é um tratado internacional de direitos humanos do qual o Brasil é signatário e, por expressa previsão legal, entrou no ordenamento jurídico com efeitos de Emenda à Constituição.<sup>166</sup>

Segundo o artigo 3º da referida Convenção, os princípios norteadores deste tratado e, conseqüentemente, do EPD, são além da dignidade humana, o da autonomia individual, a não discriminação, a plena e efetiva participação na

<sup>165</sup> BRASIL, **Lei n. 13.146/2015**. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13146.htm)>. Acesso em: 20 mai. 2020

<sup>166</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. Volume único. 10. ed. Rev. Atual. e Ampl. – Rio de Janeiro: Método. 2019

sociedade, o respeito pela diferença, a igualdade de oportunidades, a acessibilidade, a igualdade entre homens e mulheres e o respeito pelo desenvolvimento das capacidades de crianças com algum tipo de deficiência.<sup>167</sup>

Para Pablo Stolze, o Estatuto, por ter maior amplitude do alcance de suas normas, revela-se uma importante conquista social, uma vez que se trata, sem sombra de dúvidas, de um sistema normativo que busca homenagear o princípio da dignidade da pessoa humana em diferentes níveis.<sup>168</sup>

Corroborando com este entendimento, para Flávio Tartuce, o EPD busca a plena inclusão da pessoa com deficiência, amparando a sua dignidade e deixando para trás a ideia de proteção como vulnerável, ou seja, preza-se pela *dignidade-liberdade* ao invés da *dignidade-vulnerabilidade*.<sup>169</sup>

No entanto, nem todos os autores pensam da mesma forma, pois ainda de acordo com Tartuce:

[...] duas correntes se formaram a respeito da norma. A primeira – à qual estão filiados José Fernando Simão e Vitor Kümpel – condena as modificações, pois a dignidade de tais pessoas deveria ser resguardada por meio de sua proteção como vulneráveis (*dignidade-vulnerabilidade*). A segunda vertente – liderada por Joyceane Bezerra, Paulo Lôbo, Nelson Rosenvald, Jones Figueirêdo Alves, Rodrigo da Cunha Pereira e Pablo Stolze – aplaude a inovação, pela tutela da *dignidade-liberdade* das pessoas com deficiência, evidenciada pelos objetivos de sua inclusão.<sup>170</sup>

## 8.7 A capacidade civil do EPD

Sendo o EPD baseado na Convenção Internacional, logicamente, a capacidade civil estabelecida pela referida norma decorre da mesma, sendo mais precisamente, do artigo 12 da Convenção de Nova York, que vigorando em território

<sup>167</sup> BRASIL, **Decreto n. 6.949/2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em: 21 mai. 2020

<sup>168</sup> STOLZE, Pablo. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade civil. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4411, 30 jun. 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: 21/05/2020

<sup>169</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. Volume único. 10. ed. Rev. Atual. e Ampl. – Rio de Janeiro: Método. 2019

<sup>170</sup> TARTUCE, Flávio. Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte II. **Migalhas**, 26 ago. 2015. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/225871/alteracoes-do-codigo-civil-pela-lei-13146-2015-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia--repercussoes-para-o-direito-de-familia-e-confrontacoes-com-o-novo-cpc-parte-ii>> Acesso em: 28 mai. 2020

brasileiro como emenda constitucional, reconstruiu a concepção de capacidade em um prisma inclusivo e afinado com o princípio da dignidade humana.<sup>171</sup>

Dessa forma, a partir da entrada em vigor da Lei Brasileira de Inclusão, a pessoa com deficiência deixou de ser considerada civilmente incapaz, pois de acordo com os artigos 6º e 84 da Lei, a deficiência não afeta a plena capacidade civil dessas pessoas.<sup>172</sup>

Em suma, o artigo 6º estabelece que a pessoa com deficiência possui plena capacidade para casar-se e constituir união estável, exercer direitos sexuais e reprodutivos, decidir sobre o número de filhos que quer ter, bem como ter acesso a informações sobre reprodução e planejamento familiar, conservar sua fertilidade, exercer o direito a convivência familiar, assim como o direito a guarda, tutela, curatela e a adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de condições.<sup>173</sup>

Por conseguinte, com a nova concepção de capacidade civil, algumas modificações foram necessárias em outras legislações vigentes. Neste sentido, não há mais maiores absolutamente incapazes, pois todos os incisos do artigo 3º do Código Civil foram revogados, restando como única previsão de incapacidade absoluta os menores de dezesseis anos.<sup>174</sup>

Por sua vez, o artigo 4º, que trata das pessoas relativamente incapazes, sofreu alterações em seus incisos II e III, pois referente ao inciso II, não há mais menção as pessoas com deficiência e, a respeito do inciso III, os termos foram substituídos de “excepcionais sem desenvolvimento mental completo” para “os que por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”. Portanto, percebe-se que houve uma verdadeira revolução no sistema de incapacidades.<sup>175</sup>

Esclarecendo tal concepção e as modificações que foram feitas, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho mencionam que:

---

<sup>171</sup> STOLZE, Pablo. Deficiência não é causa de incapacidade relativa: a brecha autofágica. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4794, 16 ago. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/51407/deficiencia-nao-e-causa-de-incapacidade-relativa>>. Acesso em: 31 mai. 2020

<sup>172</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: parte geral. v 1. 21. ed. Rev. Atual. e Ampl. - São Paulo: Saraiva, 2018.

<sup>173</sup> BRASIL, **Lei n. 13.146/2015**. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm)>. Acesso em: 11 jun. 2020

<sup>174</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. Volume único. 10. ed. Rev. Atual. e Ampl. – Rio de Janeiro: Método. 2019

<sup>175</sup> Ibidem.

[...] o que o estatuto pretendeu foi [...] fazer com que a pessoa com deficiência deixasse de ser “rotulada” como incapaz, para ser considerada – em uma perspectiva constitucional isonômica – dotada de plena capacidade legal, ainda que haja a necessidade de adoção de institutos assistenciais específicos, como a tomada de decisão apoiada e, extraordinariamente, a curatela, para a prática de atos na vida civil.<sup>176</sup>

No entanto, com este objetivo, para Álvaro Villaça Azevedo (2018), ao se colocar as pessoas que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade no rol de relativamente incapazes, estar-se-ia cometendo um equívoco, pois para as pessoas que não podem exprimir sua vontade os atos e negócios jurídicos deveriam ser considerados inexistentes. Deste modo, entende que o referido dispositivo deve ser interpretado como “aqueles que por causa transitória ou permanente, tenham dificuldade em exprimir sua vontade”.<sup>177</sup>

Pelo exposto, verifica-se que a Lei 13.146/2015 trouxe consigo uma verdadeira reconstrução, pois homenageando o princípio da dignidade da pessoa humana, operou uma significativa mudança na legislação, revogando dispositivos tradicionais do direito civil e alterando concepções até então consolidadas. Por tais razões, ainda restam muitas dúvidas quanto a aplicabilidade do Estatuto no que tange ao sistema de (in)capacidade e a sua respectiva extensão.

## 9. METODOLOGIA

A metodologia abordada será a dedutiva, tendo em vista que parte-se de uma hipótese teórica para chegar ao resultado investigativo (será feita uma análise geral da capacidade civil e a teoria das incapacidades prevista no Código Civil passando a análise da presunção desta, bem como a análise do Estatuto da Pessoa com Deficiência e da possibilidade, ou não, da concessão de curatela para as pessoas com deficiência quanto as práticas dos atos da vida civil que dizem respeito ao artigo 6º do EPD).

---

<sup>176</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: parte geral. v 1. 21. ed. Rev. Atual. e Ampl. - São Paulo: Saraiva, 2018. p. 162

<sup>177</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil**: teoria geral do direito civil parte geral. v 1. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018





## **11. PROPOSTA DE SUMÁRIO PARA TCC 2**

### **1 INTRODUÇÃO**

### **2 A CAPACIDADE CIVIL NO CÓDIGO CIVIL DE 2002**

#### 2.1 TEORIA GERAL DAS CAPACIDADES

#### 2.2 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA SOB A TEORIA DAS CAPACIDADES DO CÓDIGO CIVIL

### **3 O EPD E O NOVO REGIME DAS INCAPACIDADES**

#### 3.1 A CAPACIDADE CIVIL INAUGURADA PELO EPD

#### 3.2 A PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE DO ART. 6º DO EPD

### **4 CONCLUSÃO**

## 12. REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil**: teoria geral do direito civil parte geral. v 1. n. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BASILE, Felipe. Capacidade Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Boletim do Legislativo n° 40**. 2015.

BRASIL. **Decreto n. 6.949/2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em: 21 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 13.146/2015**. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm)>. Acesso em: 20 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 10.406/2002**. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 23 abr. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: teoria geral do direito civil. v 1. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. A Presunção de Capacidade Civil da Pessoa com Deficiência na Lei Brasileira de Inclusão. **Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 7, n. 13, p. 99-117, 12 jun. 2017. Disponível em: <<https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/303#:~:text=O%20presente%20trabalho%20versa%20sobre,condi%C3%A7%C3%B5es%20com%20as%20demais%20pessoas.>> Acesso em: 29 mai. 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: parte geral. v 1. 21. ed. Rev. Atual. e Ampl. - São Paulo: Saraiva, 2018.

GARCIA, Vinícius Gaspar. As pessoas com deficiência na história do Brasil. **Bengala Legal**. 02 out. 2011. Disponível em: <<http://www.bengalalegal.com/pcd-brasil>> Acesso em: 24 mai. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: parte geral. v 1. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: parte geral. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MACHADO, Isis Layne de Oliveira; ALBUQUERQUE, Aline. Papel do Estado quanto à vulnerabilidade e proteção de adultos com deficiência intelectual. **Cadernos Ibero-americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 8, n. 1, p. 65-79, jan/mar 2019. Disponível em:

<[http://docs.bvsalud.org/biblioref/2019/05/996361/05\\_papel-do-estado.pdf](http://docs.bvsalud.org/biblioref/2019/05/996361/05_papel-do-estado.pdf)>. Acesso em: 27 mai. 2020.

PATRÃO NEVES, M. Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição, princípio. **Revista Brasileira de Bioética**, Brasília, v. 2, n. 2, p. 157-172, dez. 2006. Disponível em: <<https://periodicos.unb.br/index.php/rbb/article/view/7966>>. Acesso em: 27 mai. 2020.

ROQUETTE, Marcelo. Da vulnerabilidade do corpo humano "post mortem" sob o prisma do Biodireito e da Bioética. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1089, 25 jun. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8559/da-vulnerabilidade-do-corpo-humano-post-mortem-sob-o-prisma-do-biodireito-e-da-bioetica>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

SCHAEFER, Anair Isabel; SCHAEFER, Leonardo Ritter. A Tomada da Decisão Apoiada no Estatuto da Pessoa com Deficiência: Semelhança com os Apoiadores no Circle of Support e Network Supporters nos EUA. **Revista Atitude Edição Especial: Direito**, Porto Alegre, v. , n. 21, p. 8-22, dez. 2016.

STOLZE, Pablo. Deficiência não é causa de incapacidade relativa: a brecha autofágica. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4794, 16 ago. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/51407/deficiencia-nao-e-causa-de-incapacidade-relativa>> Acesso em: 31 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade civil. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4411, 30 jun. 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: 21 mai. 2020.

SILVA, Otto Marques da. **Epopéia Ignorada – A Pessoa Deficiente na História do Mundo de Ontem e de Hoje**. São Paulo: CEDAS. 1987.

SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 2). **Consultor Jurídico**, 07 ago. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>>. Acesso em: 31 mai. 2020.

TARTUCE, Flávio. Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte II. **Migalhas**, 26 ago. 2015. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/225871/alteracoes-do-codigo-civil-pela-lei-13146-2015-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia--repercussoes-para-o-direito-de-familia-e-confrontacoes-com-o-novo-cpc-parte-ii>> Acesso em: 28 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral.** v 1. 16. ed. Rev. Atual. e Ampl. – Rio de Janeiro: Forense. 2020.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito civil.** Volume único. 10. ed. Rev. Atual. e Ampl. – Rio de Janeiro: Método. 2019.