

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA À LUZ DA LEI Nº
13.146/2015**

Aline Baptista da Silva

Presidente Prudente/SP

2019

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA À LUZ DA LEI Nº
13.146/2015**

Aline Baptista da Silva

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção de grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Profa. Carla Roberta Ferreira Destro.

Presidente Prudente/SP

2019

**A CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA À LUZ DA LEI
13.146/2015**

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Carla Roberta Ferreira Destro

Larissa Aparecida Costa

Francisco José Dias Gomes

Presidente Prudente, 10 de junho de 2019.

O correr da vida embrulha tudo.
A vida é assim: esquentada e esfria,
aperta e daí afrouxa,
sossega e depois desinquieta.
O que ela quer da gente é coragem
Grande Sertão: Veredas - Guimarães Rosa

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus por sempre iluminar e guiar os meus passos, inclusive na escolha pelo Direito, direcionando qual o melhor caminho a seguir, e me concedendo saúde, força e foco para que eu concluísse essa graduação da melhor maneira.

Agradeço, igualmente, aos meus pais, Orlando e Creusa, que sempre preocuparam-se em me mostrar a importância do estudo e de como ele pode modificar vidas, além de terem me oportunizado acesso à educação de qualidade e por serem fontes inesgotáveis de apoio e incentivo as minhas escolhas.

Ao Dr. Silas Silva Santos e ao Dr. Francisco José Dias Gomes, grandes inspirações para mim, e que prestaram grande auxílio, me orientando no início do presente trabalho. Agradeço, especialmente, a minha orientadora Carla Roberta Ferreira Destro, pessoa a quem eu possuo carinho e gratidão especial, e que me acolheu nessa caminhada de forma extremamente generosa, o que eu jamais esquecerei.

Agradeço, ainda, a 2ª vara da Comarca de Pirapozinho - SP, local onde tive o prazer de estagiar durante 02 anos, que contribuiu imensamente para a minha formação acadêmica, e onde desenvolvi o interesse por escrever sobre o tema deste trabalho.

Por fim, mas não menos importante, agradeço a todos os meus amigos que, diariamente, incentivam e apoiam as minhas escolhas, me dando o suporte necessário para eu que trilhasse essa caminhada. Levo todos vocês no meu coração.

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por objetivo a análise da repercussão que a chegada da Lei 13.146/2015, que institui a Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência - também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência - ocasionou ao ordenamento jurídico brasileiro. Com ela, foi promovida verdadeira releitura do sistema de incapacidades, de forma que, atualmente, não há mais conexão entre os conceitos de deficiência e incapacidade. Desse modo, a fim de melhor compreender o impacto que referidas mudanças legislativas ocasionarão na vida de milhões de pessoas com deficiência no Brasil, este trabalho se debruça, especialmente, sobre o sistema das incapacidades, de forma a analisar a sua evolução, assim como das codificações nacionais. Ademais, com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, foram realizadas alterações significativas no instituto da curatela e, por conseguinte, no processo de interdição, bem como houve o surgimento da tomada de decisão apoiada, tema central deste estudo, daí a importância de analisar minuciosamente os dispositivos legais que o disciplinam, de forma a compreender as intenções do legislador brasileiro com a sua criação. Do mesmo modo, faz-se, sucintamente, um estudo de alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros, haja vista que estes têm sido de relevância ímpar, principalmente, na interpretação de pontos que o legislador brasileiro não cuidou. Para tanto, utiliza-se da metodologia de pesquisa bibliográfica, de forma a analisar, minuciosamente, os impactos e consequências que referidas modificações promoverão às pessoas com deficiência, de modo a, efetivamente, integrá-las ao meio social, sem que, para tanto, tenham que dispor da sua capacidade de autodeterminar-se, a fim de gozarem de uma existência digna e de exercício pleno de direitos.

Palavras chaves: Pessoa com Deficiência. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Tomada de Decisão Apoiada. Capacidade. Igualdade.

ABSTRACT

The following monograph work has as an aim the analysis of the repercussion from to the arrival of the Law n° 13.146/15 which established the Inclusion of persons with disabilities institute - also known as Disability Statute - to the Brazilian legal order. Because of its entrance, it was promoted a true rereading of the system of disabilities. By now, there is no connection between disability and incapacity. Taking this into consideration, for the purpose of the best understanding of its impacts on the lives of millions of disabled people in Brazil, the work focuses especially on the disability system, in order to analyze its evolution and the national codes as well. Furthermore, besides its entry into force, the implementation wasn't made, notably in the curatorship process and in the interdiction process. Also, regardless of the creation of the decision-making institute, there isn't any procedure to rule it. That's why it's important to analyze carefully all the legal norms surrounding them in order to comprehend the policy maker intentions. During this path, it will also be analyzed some other foreign legal orders since their relevance, mainly to provide us some interpretation of some points which the Brazilian legislator left aside. For this, it was used the bibliography research methodology to analyze, in detail, the impacts and consequences brought by this legislative novelty to the disabled people and how to integrate, effectively, this group into the society without taking their ability to self-determine, enjoying a dignity existence and the full exercise of all their rights

Key Words: People with Disabilities. Disable Person Statue. Supported Decision. Capacity. Equality.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 8 |
| 2 PESSOA COM DEFICIÊNCIA: ASPECTOS HISTÓRICOS | 10 |
| 3 O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: ASPECTOS GERAIS..... | 15 |
| 4 ANÁLISE DA CAPACIDADE CIVIL | 19 |
| 4.1 Capacidade de Direito | 20 |
| 4.2 Capacidade de fato | 21 |
| 4.3 Das Incapacidades: Absoluta e Relativa | 23 |
| 5 DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA..... | 31 |
| 5.1 Definição Legal e Doutrinária | 32 |
| 5.2 Legitimidade Ativa | 33 |
| 5.3 Finalidade do Instituto | 34 |
| 5.4 Análise da Atuação dos Apoiadores..... | 36 |
| 6 A TOMADA DE DECISÃO APOIADA E A CURATELA..... | 40 |
| 6.1 Principais Diferenças entre os Institutos | 41 |
| 6.2 Convivência das Medidas nos Ordenamentos Jurídicos Estrangeiros..... | 43 |
| 6.3 Algumas Questões Relevantes acerca da Tomada de Decisão Apoiada | 46 |
| 7 CONCLUSÃO | 48 |
| REFERÊNCIAS..... | 50 |

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa teve como enfoque principal a análise das mudanças promovidas no ordenamento jurídico brasileiro com o surgimento do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015).

Com ele, foram feitas alterações no caput e restaram revogados os incisos do artigo 3º do Código Civil, rol dos absolutamente incapazes, bem como foram promovidas modificações nos incisos II e III do artigo 4º do referido diploma legal, que trata dos relativamente incapazes.

Desse modo, as pessoas com deficiência, após séculos sendo subjugadas e estigmatizadas, adquiriram capacidade civil, fato que representa um grande avanço na concretização dos direitos fundamentais dos indivíduos, previstos no rol do artigo 5º da Constituição Federal, bem como fora dele.

Ademais, o Estatuto consagrou premissas trazidas pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, da qual o Brasil é signatário, bem como, em decorrência das mudanças realizadas no sistema das incapacidades, promoveu importantes alterações e inovações no instituto da curatela e da interdição, além da criação da chamada “tomada de decisão apoiada”.

Com isso, o presente trabalho buscou, inicialmente, expor a maneira como as pessoas com deficiência foram tratadas ao longo da história, de forma a reforçar a relevância do estudo do tema, além de demonstrar a imprescindibilidade das evoluções legislativas, até a chegada do Estatuto da Pessoa com Deficiência, cujos principais aspectos são analisados.

Para tanto, foi importante, também, o estudo da capacidade civil, bem como do sistema das incapacidades, de forma a melhor compreender como as mudanças que foram promovidas pela Lei nº 13.146/2015 impactaram na vida das pessoas com deficiência.

Posteriormente, cuidou-se do instituto da tomada de decisão apoiada, tema central deste trabalho, daí a relevância de analisá-lo de forma cuidadosa, pontuando e interpretando as disposições legais sobre ele, bem como estabelecendo um paralelo com a curatela, além de analisar, de forma sucinta, a convivência destes institutos nos ordenamentos jurídicos estrangeiros.

Finalmente, foram traçadas algumas questões relevantes acerca da tomada de decisão apoiada, de forma a melhor compreendê-la, uma vez que, assim

como o Estatuto da Pessoa com Deficiência, são temas que têm desfrutado de grande relevância na paisagem jurídica brasileira, uma vez que é patente e imediata a necessidade de inclusão e integração da pessoa com deficiência no meio social, a fim de possibilitar o exercício da existência pautado no direito da cidadania plena e efetiva, em conformidade com os demais indivíduos.

Ressalta-se, por fim, que neste estudo foi utilizado o método científico dedutivo, em que, através de um processo de análise de informações, utilizando-se do raciocínio lógico e de premissas, foi possível o estabelecimento de uma conclusão, pautada na efetivação da autonomia da pessoa com deficiência, decorrente da sua capacidade civil.

2 PESSOA COM DEFICIÊNCIA: ASPECTOS HISTÓRICOS

As pessoas com deficiência sempre foram consideradas como vulneráveis e, portanto, a sua existência reclamava ações afirmativas que promovessem a inclusão social e a efetivação dos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana. Tais princípios, positivados no rol de direitos e garantias da nossa Magna Carta, justificam-se, principalmente, em razão de todos os tipos de discriminação a que as pessoas com deficiência foram submetidas ao longo da história.

Neste sentido, Requião (2016, p. 38) aponta que “não é necessário realizar grande esforço para mostrar como foi tal sujeito tratado como cidadão de segunda classe, encarcerado sem julgamento, submetido a tratamentos sub-humanos”.

Desde a Antiguidade Clássica, em que as pessoas com deficiência não possuíam direitos, estas sofrem com o preconceito (NISHIYAMA, 2017, p. 169). Na Idade Média (Século V ao XV), por exemplo, os indivíduos acometidos pelas pestes eram submetidos ao isolamento e deixados à própria sorte. Posteriormente, no Século XVIII, com o surgimento da Santa Inquisição, este fato só se agravou, sendo comum a perseguição, tortura e morte das pessoas com deficiência (MACIEL, 2007, p. 22-23).

Ainda no Século XVIII, a despeito do surgimento da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789, s.p.), documento culminante da Revolução Francesa que preconizava os direitos individuais e coletivos dos homens como universais, acentuou-se o medo da “loucura”, fato que reforçou a exclusão das pessoas com deficiência do convívio social (NISHIYAMA, 2017, p. 174).

Ademais, neste período surgiram os direitos de primeira dimensão, que apresentavam-se mais preocupados em zelar pela liberdade do que com os outros direitos correlatos, como a inclusão social das minorias ou dos vulneráveis (NISHIYAMA, 2017, p. 175).

Posteriormente, com a ascensão da burguesia, que se tornou a classe dominante no Século XIX, as condições das pessoas com deficiência tornaram-se ainda mais degradantes, conforme aponta Foucault (2012, p. 285-286):

Na era industrial torna-se obrigatória a internação dos loucos porque eles eram inúteis na produção capitalista. A partir dos séculos XVII e XVIII o corpo

humano se tornou essencial à força produtiva do capitalismo industrial e as pessoas com deficiência eram consideradas inúteis nesse sistema perverso e, por essa razão, eram banidas, excluídas ou reprimidas. Não havia preocupação com a inclusão social das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, pois homens, mulheres e crianças que não possuíam nenhuma deficiência já eram explorados no mercado de trabalho capitalista recebendo baixos salários e fazendo longas jornadas. Assim, não há por parte da burguesia nenhuma intenção de contratar pessoas com deficiência conferindo-lhes melhores condições de trabalho em relação aos demais empregados. Não há também por parte do Estado nenhuma forma de inclusão dessas pessoas no mercado de trabalho, pois a sociedade vivia sob o manto do liberalismo. A inclusão das pessoas com deficiência só começaria a se delinear com o desenvolvimento e o aperfeiçoamento do Estado social.

Já no Século XXI, especificamente em 1903, surge o Colônia, maior hospital psiquiátrico do Brasil, localizado em Barbacena (MG), onde ao menos 60 (sessenta) mil pessoas perderam a vida numa trajetória de quase um século de desrespeitos aos direitos humanos (LÔBO, 2017, p. 116).

Importante lembrar, também, o período pós 2ª Guerra Mundial (1939 a 1945) em que, face as inúmeras atrocidades e violações aos direitos humanos ocorridas, “os Estados passaram a proteger as suas constituições através da criação de mecanismos jurídicos de prevenção e repressão contra os atos que as desrespeitassem” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2007, p. 180).

Foi nesse período e como um dos reflexos do pós-guerra, inclusive, que houve a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e, posteriormente, a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), importante documento adotado pela ONU que delinea os direitos humanos básicos, como a questão da igualdade para todos, bem como às questões relativas a inclusão social das pessoas com deficiência (NISHIYAMA, 2017, p. 180). Sobre o tema, Schreiber (2018, p. 128) expõe:

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, afirmaria expressamente que “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”. A consagração da dignidade humana como “fundamento da liberdade” e valor central da ordem jurídica internacional influenciou as Constituições da segunda metade do século XX, que incorporaram como verdadeira a razão de ser do Estado Democrático de Direito.

Posteriormente, em 1971 foi aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas a Declaração de Direitos do Deficiente Mental, primeiro documento internacional específico destinado às pessoas com deficiência,

abrangendo, inclusive, aqueles que detêm deficiência intelectual, sendo, portanto, um avanço significativo na caminhada pela busca de igualdade e oportunidade entre os indivíduos, conforme pontuou o professor Nishiyama (2017, p. 182):

A inclusão das pessoas com deficiência intelectual refere-se, principalmente, à educação, à sua participação em diversos tipos de vida comunitária e a de efetuar um trabalho produtivo ou de exercer qualquer ocupação útil, na medida das suas próprias possibilidades. Em comparação com os tratados internacionais anteriores, houve algum avanço na questão da inclusão das pessoas com deficiência.

Nesse sentido, 1981 foi proclamado pela Organização das Nações Unidas como o “Ano Internacional das Pessoas Deficientes”, com o objetivo de intensificar as discussões internacionais acerca das condições de vida, acessibilidade e inserção no mercado de trabalho dessas pessoas (NISHIYAMA, 2017, p. 183).

Insta salientar, também, outro documento internacional de relevância para a inclusão das pessoas com deficiência, este no âmbito do direito do trabalho, que é a Convenção 159/83, da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Pautada na Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes, referida Convenção foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 129/1991, prevendo algumas obrigações aos Estados signatários, como o preceituado no artigo 3º do Decreto 129/91, vejamos:

Essa política deverá ter por finalidade assegurar que existam medidas adequadas de reabilitação profissional ao alcance de todas as categorias de pessoas deficientes e promover oportunidades de emprego para as pessoas deficientes no mercado regular de trabalho.

Visando a inclusão das pessoas com deficiência, a Convenção estabelece, também, em seu artigo 4º, que “essa política deverá ter como base o princípio de igualdade de oportunidades entre os trabalhadores deficientes e dos trabalhadores em geral”, restando, portanto, clarividente a pretensão em estabelecer igualdade de oportunidades e de tratamento, no âmbito do trabalho, entre os indivíduos com e sem deficiência.

Posto isso, mister reconhecer o considerável avanço normativo em relação à inclusão da pessoa com deficiência na esfera trabalhista, fato que tem relevância e consequências em âmbito global.

Destaca-se, ainda, a Convenção Interamericana sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra Pessoas Portadoras de Deficiência, adotada pela Organização dos Estados Americanos (OEA), da qual o Brasil é um dos membros fundadores, em 1999, e incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto 3.956/01. “Esta Convenção tem por objetivo prevenir e eliminar todas as formas de discriminação contra as pessoas com deficiência, propiciando-lhes plena integração à sociedade” (art. II do Decreto 3.956/01).

Ademais, essencial mencionar que, quando tratou pela primeira vez sobre a proteção das pessoas com deficiência, a Constituição Federal, em sua redação original, dispunha sobre “pessoas portadoras de deficiência”. No entanto, houve evolução conceitual da expressão e, atualmente, se fala em “pessoa com deficiência”.

Esse novo conceito decorre do direito internacional, em especial com a incorporação, em nosso ordenamento jurídico, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, também conhecida por Convenção de Nova York. Trata-se do mais recente documento internacional que promoveu importantes avanços no que tange à inclusão da pessoa com deficiência. Adotada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 2007, foi incorporada ao direito interno brasileiro com status de Emenda Constitucional (§3º do art. 5º da CF) por meio do Decreto Legislativo 186, de 09 de julho de 2008, e do Decreto de Promulgação 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Sobre o tema, Piovesan (2013, p. 284) disserta:

A Convenção surge como resposta da comunidade internacional à longa história de discriminação, exclusão e desumanização das pessoas com deficiência. É inovadora em muitos aspectos, tendo sido o tratado de direitos humanos mais rapidamente negociado e o primeiro do século XXI. Incorpora uma mudança de perspectiva, sendo relevante instrumento para a alteração da percepção da deficiência, reconhecendo que todas as pessoas devem ter a oportunidade de alcançar de forma plena o seu potencial.

Ainda sobre a Convenção, Lôbo (2015, s.p.) complementa:

A Convenção considera pessoas com deficiência (e não “portadoras de deficiência”) as que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. O artigo 12 da Convenção estabelece que as pessoas com deficiência “gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida”; essa capacidade legal é mais ampla que capacidade civil em geral.

Insta salientar, finalmente, que ao atual ordenamento jurídico brasileiro foi acrescido a Lei nº 13.146/2015, também denominada de Estatuto da Pessoa com Deficiência e, ante a sua complexidade e relevância, será analisada e estudada em tópico posterior.

3 O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: ASPECTOS GERAIS

Em 07 de julho de 2015 foi publicada a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/15), também nomeada “Estatuto da Pessoa com Deficiência”. Referida lei promoveu mudanças substanciais no regime das incapacidades e veio, enfim, regulamentar a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, internalizada pelo Brasil por meio do Decreto nº 6.949/2009, que trazia como princípios fundamentais a autonomia da pessoa com deficiência, a não discriminação, a sua plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, o respeito pela diferença, a igualdade de oportunidades e a acessibilidade (artigo 3º da Convenção).

Importante instrumento à proteção dos direitos humanos, o Estatuto “vem atender uma população de quase 46 milhões de pessoas no Brasil, o que corresponde a 25% da população brasileira, que integram os 15% da população mundial, cerca de um bilhão de pessoas afetadas por algum tipo de deficiência” (BARBOZA; ALMEIDA, 2016, p. 249 apud SCHREIBER, 2018, p.111).

Referido diploma, por um lado, consolida relevante intervenção legislativa, que tem a virtude de ter se proposto a revisitar um setor tradicionalmente intocável como o regime das incapacidades, fazendo, enfim, cumprir-se muito daquilo que já impunha a Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Opcional, dos quais o Brasil é signatário (NEVARES; SCHREIBER, 2016, p. 1554).

Neste sentido, Nevares e Schreiber aduzem (2016, p. 1554):

Vislumbra-se no diploma motivação personalista, por procurar atribuir maior autonomia às pessoas com deficiência, que, vítimas de preconceito na sociedade brasileira (aí incluído o Poder Judiciário), acabavam e ainda acabam muitas vezes tolhidas do livre exercício de suas escolhas por força de uma aplicação all-or-nothing (e equivocada, como já visto) do instituto da incapacidade.

Com ele, foram modificados dispositivos do Código Civil que tratavam da capacidade civil. Os artigos 114 e 123, inciso II do Estatuto alteraram o caput e revogaram os incisos do artigo 3º do CC, que trata da incapacidade absoluta, além de modificarem os incisos II e III do artigo 4º do CC, rol dos relativamente incapazes.

Com isso, agora apenas as pessoas menores de 16 (dezesesseis) anos são consideradas absolutamente incapazes (art. 3º, CC), sendo relativamente

incapazes os indivíduos entre 16 (dezesseis) e 18 (dezoito) anos (art. 4º, I, CC), os ébrios habituais e os viciados em tóxicos (art. 4º, II, CC), aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade (art. 4º, III, CC), e os pródigos (art. 4º, IV, CC). Sobre o tema, Oliveira (2016, s.p.) leciona:

Há os que defendem que tal alteração ao excluir os deficientes mentais ou intelectuais, que não possuem discernimento para os atos da vida civil, do rol que enumera as pessoas absolutamente incapazes, teve a intenção de considerá-los relativamente incapazes, desde que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade (artigo 4º, III, do CC) (OLIVEIRA, 2016, s.p.).

E continua:

Realmente, como já visto, o artigo 3º do Código Civil, agora com a nova redação, estabelece como absolutamente incapazes os menores de 16 anos, nada esclarecendo sobre aquelas pessoas maiores de 18 e que, por doença ou qualquer distúrbio, não possuem discernimento necessário para a prática dos atos civis. Foram excluídas daquele rol, portanto, as pessoas com enfermidade ou deficiência mental (OLIVEIRA, 2016, s.p.).

Tais mudanças revelam o evidente propósito do Estatuto da Pessoa com Deficiência de afastar o discernimento, outrora elemento essencial, como requisito da capacidade civil. Assim, capaz era a pessoa dotada de pleno discernimento, relativamente incapaz a pessoa com pouco discernimento e absolutamente incapaz aquele sem discernimento algum ou completamente impossibilitada de manifestá-lo (BARROS, 2018, p. 196).

Constata-se, portanto, que antes da chegada do Estatuto ao ordenamento jurídico brasileiro, a regra era pela incapacidade da pessoa com deficiência. Contudo, ante as alterações promovidas por ele, as pessoas com deficiência foram excluídas do rol das incapacidades, uma vez que não há mais conexão entre incapacidade e deficiência.

Sobre o tema, cabe, primordialmente, salientar que “o conceito de deficiência reside na incapacidade do indivíduo para certas tarefas, não na falta de qualquer capacidade física ou mental” (ARAÚJO, 2002, p. 140), uma vez que o Estatuto considera a pessoa com deficiência, em regra, plenamente capaz.

Este foi, inclusive, um dos grandes méritos da Lei 13.146/15, que promoveu o desatrelamento entre os conceitos de incapacidade civil e de deficiência, haja vista serem ideias autônomas e independentes (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016,

p. 85). Assim, “uma pessoa com deficiência, em regra, é plenamente capaz e, por outro lado, um ser humano pode ser reputado incapaz independente de qualquer deficiência” (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016, p. 85).

Com isso, observa-se que as modificações promovidas no Código Civil, especialmente no regime das incapacidades, com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, ocasionaram a desvinculação entre os conceitos de deficiência e incapacidade, uma vez que esta não se assemelha e não gera a presunção de existência daquela (SOUSA, 2017, s.p.).

Referidas mudanças, ressalta-se, consolidam as premissas adotadas pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, da qual o Brasil é signatário, representando, desse modo, notável avanço para a proteção da dignidade da pessoa com deficiência. Tais inovações são resultado de um processo intenso pela busca da inclusão social dessas pessoas, de forma a propiciar-lhes cidadania plena e efetiva (VORCARO; GONÇALVES, 2018, s.p.).

Neste sentido, dispõe o artigo 6º do Estatuto que:

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;
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.

No que tange à capacidade civil e ao casamento, o Estatuto revogou o inciso I do artigo 1.548 do Código Civil, que previa ser nulo o casamento do "enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil". Conclui-se, assim, que não podem ser tolhidos os direitos das pessoas com deficiência quanto à formação da família por meio do casamento ou da união estável.

Desse modo, anteriormente à vigência da Lei nº 13.146/15 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência), não era possível a realização do casamento de pessoas com deficiência, conforme elucidam Vorcaro e Gonçalves (2018, s.p.):

Por ser vedado expressamente em lei, limitando, assim, o direito à igualdade e afetividade, pois eram considerados plenamente incapazes de realizar o matrimônio, uma vez que, dentre os requisitos desse, é essencial a mútua assistência. Tomando-se por base tais alterações, não há mais que se falar

em impedimentos para os deficientes em constituir união estável ou celebrar casamento, permitindo a expectativa de inclusão social, uma vez que a incapacidade antes prevista, não mais possui aplicabilidade.

Ainda sobre o tema, alguns civilistas consideram, todavia, “que mesmo com a mudança legal, a decisão de se casar é um ato de vontade. Se a vontade não existir em razão da deficiência, inexistente será o casamento” (SIMÃO, 2017, s.p.). Sustentam, portanto, que a vontade deve subsistir frente à deficiência.

É certo, contudo, que o atual entendimento do Estatuto acerca do casamento e da união estável busca garantir à pessoa com deficiência tratamento em igualdade de condições com relação aos demais, de modo que, se assim desejar, lhe será garantida a possibilidade de formação de uma família.

Além do artigo 6º do Estatuto, cumpre destacar, também, como um importante diploma na busca pela manutenção da autonomia do indivíduo, o artigo 84 do referido diploma legal, que atesta que “a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”.

Buscando-se viabilizar o que preconiza referido dispositivo, foram promovidas importantes mudanças no que se refere à curatela e a interdição, bem como houve o surgimento do instituto da tomada de decisão apoiada, temas que serão estudados mais adiante.

4 ANÁLISE DA CAPACIDADE CIVIL

O nascimento com vida atribui ao indivíduo personalidade jurídica, ou seja, aptidão para ser titular de direitos e obrigações, conforme preceitua o artigo 1º do Código Civil. Contudo, para que possa exercer pessoalmente esses direitos, necessário que, além de personalidade, o indivíduo seja dotado de capacidade.

Note-se que a ideia de capacidade civil identifica-se inteiramente com a de personalidade, tida como “a aptidão, reconhecida pela ordem jurídica a alguém para exercer direitos e contrair obrigações” (BEVILÁQUA, 1955, p. 61-63 apud SCHREIBER, 2018, p. 107). Sobre o tema, Gomes (2001, p. 172) afirma que “a capacidade de direito confunde-se, hoje, com a personalidade, porque toda pessoa é capaz de direitos. Ninguém pode ser totalmente privado dessa espécie de capacidade”.

A doutrina brasileira, no entanto, continua a se esforçar para apresentar noções distintas para os institutos. Nesse sentido, Schreiber (2018, p. 107) aduz:

Afirma-se que os conceitos “interpenetram-se sem se confundir”. Personalidade seria a “aptidão, reconhecida pela ordem jurídica a alguém para exercer direitos e contrair obrigações”, enquanto a capacidade de direito seria “a aptidão para adquirir direitos e exercê-los por si ou por outrem”. Outros autores limitam-se a afirmar que a capacidade de direito é “a medida da personalidade”.

A despeito de tais posicionamentos, o próprio Código Civil, em seu artigo 1º, preleciona que “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”, entrosando o conceito de capacidade com o de personalidade. Entretanto, apesar de similares e interligados, devido à capacidade civil do indivíduo decorrer da sua própria personalidade jurídica, tais institutos diferem-se e não devem ser entendidos como sinônimos, pois “embora se interpenetrem, tais atributos não se confundem, uma vez que a capacidade pode sofrer limitação” (GONÇALVES, 2016, p. 125).

Com relação ao já reproduzido artigo 1º do Código Civil, ressalta-se que, a concentração, em um mesmo indivíduo, de direitos e obrigações, é resultado do processo histórico de emancipação da humanidade, no sentido de afirmação da dignidade da pessoa humana, sem discriminações, como proclama a Declaração Universal dos Direitos do Homem (LÔBO, 2017, p. 115).

Por fim, no que tange à capacidade civil, cabe salientar que, tradicionalmente, ela é classificada em duas espécies: capacidade de direito e capacidade de fato.

4.1 Capacidade de Direito

Capacidade de direito, também denominada capacidade de gozo ou de aquisição, é comumente definida como a “aptidão para adquirir os direitos da vida civil” (PEREIRA, 2011, p. 221). Todo ser humano é sujeito de direitos, portanto, podendo agir pessoalmente ou por meio de outra pessoa que o represente. Neste sentido, Lôbo ensina (2017, p. 115):

A pessoa física, por ser sujeito de direito em plenitude, tem capacidade de direito ilimitada. Ao nascer, a pessoa adquire o conjunto de direitos que lhe são próprios, sejam de caráter econômico, sejam não econômicos, como os direitos da personalidade; insere-se automaticamente nas relações de parentesco, no estado de filiação e no estado de família. Normas jurídicas de diversas procedências incidem imediatamente, gerando direitos subjetivos, como o direito ao reconhecimento ou investigação de paternidade ou maternidade, o direito a ser herdeiro, o direito a ser beneficiário previdenciário, os direitos consagrados na Constituição como prioritários da criança e do adolescente e regulamentados no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Verifica-se, portanto, que a capacidade de direito é inerente ao ser humano, ou seja, todas as pessoas têm, sem distinção, extinguindo-se apenas com a morte.

Com efeito, cabe ressaltar que a ideia de capacidade de direito surgiu e foi construída para explicar a razão de, historicamente, alguns indivíduos, apesar de reconhecidos como pessoas, não possuíam total ou parcialmente capacidade para aquisição de direitos (SCHREIBER, 2018, p. 106). Sobre o tema, Alves (2000, p. 115) expõe:

Era o que ocorria, por exemplo, com os gladiadores (*auctoratus*) no direito romano: embora conservassem a condição de homens livres, comprometiam-se por juramento a se deixar açoitar, prender e queimar, restando privados da imensa maioria dos seus direitos.

E Wald (1995, p. 119) continua:

Ainda no século XIX, algumas codificações reservavam tratamento semelhante ao estrangeiro: se o seu respectivo Estado não assegurasse reciprocidade no tratamento dos nacionais em seu território, o estrangeiro era privado de seus direitos, mas não chegava a ser reduzido à condição de objeto, mantendo o *status* formal de pessoa.

Posto isso, verifica-se que o surgimento da noção de capacidade de direito nos remonta aos séculos passados em que, diante das inúmeras violações e privações de direito a que os indivíduos eram submetidos, restou patente a necessidade de criação de regras que regulamentassem aqueles direitos que são próprios, inerentes ao ser humano.

Ademais, conforme já exposto anteriormente, o conceito de capacidade está atrelado ao da personalidade jurídica, sendo que quando a personalidade jurídica é adquirida, surge a capacidade de direito, também conhecida como capacidade jurídica, de gozo ou aquisição, delineada no artigo 1º do Código Civil. Todo ser humano tem, portanto, capacidade de direito, pelo fato de que a personalidade jurídica é atributo inerente à sua condição.

Outros autores, no entanto, preferem utilizar a expressão “capacidade jurídica” para caracterizar a “aptidão que o ordenamento jurídico atribui às pessoas, em geral, e a certos entes, em particular, estes formados por grupos de pessoas ou universalidades patrimoniais, para serem titulares de uma situação jurídica” (MELLO, 2000, p. 17).

Contudo, cabe observar que nem todo indivíduo possui capacidade para exercer essa aptidão pessoalmente, faltando-lhe, então, a capacidade de fato, razão pelo qual é notória a necessidade de distinguir tais institutos, visto que eles não se confundem.

4.2 Capacidade de fato

A capacidade de fato, também denominada capacidade de exercício é a faculdade concreta de exercer por si mesmo os direitos, sem necessidade de assistente ou representante. Todo indivíduo tem personalidade e capacidade de direito, mas não tem, necessariamente, capacidade de fato. “Enquanto a capacidade de direito refere-se à aptidão para se titular de direitos (titularidade), a capacidade de fato diz respeito ao exercício de direitos” (SCHREIBER, 2018, p. 107).

Sobre o tema, Venosa (2017, p. 129) expõe:

Se a capacidade é plena, o indivíduo conjuga tanto a capacidade de direito como a capacidade de fato; se é limitada, o indivíduo tem capacidade de direito, como todo ser humano, mas sua capacidade de exercício está mitigada; nesse caso, a lei lhe restringe alguns ou todos os atos da vida civil. Quem não é plenamente capaz necessita de outra pessoa, isto é, de outra vontade que substitua ou complete sua própria vontade no campo jurídico.

Vimos, portanto, que a capacidade de direito consiste na aptidão da pessoa ser titular de obrigações e direitos. Contudo, com relação àqueles que não detém capacidade de fato, Gagliano (2017, p. 146) aduz:

Nem toda pessoa, porém, possui aptidão para exercer pessoalmente os seus direitos, praticando atos jurídicos, em razão de limitações orgânicas ou psicológicas. Se puderem atuar pessoalmente, possuem, também, capacidade de fato ou de exercício. Reunidos os dois atributos, fala-se em capacidade civil plena.

E Gomes (2001, p. 172) complementa:

A capacidade de fato condiciona-se à capacidade de direito. Não se pode exercer um direito sem ser capaz de adquiri-lo. Uma não se concebe, portanto, sem a outra. Mas a recíproca não é verdadeira. Pode-se ter capacidade de direito, sem capacidade de fato; adquirir o direito e não poder exercê-lo por si. A impossibilidade do exercício é, tecnicamente, incapacidade.

Salienta-se que, no sistema atual, a pessoa maior de 18 (dezoito) anos, com plena higidez mental, possui capacidade de direito e de fato. Ou seja, toda pessoa com idade igual ou superior a dezoito anos é, em princípio, plenamente capaz e pode exercer os atos da vida civil, diretamente. Tem, portanto, além da genérica capacidade civil, a capacidade de exercício (LÔBO, 2017, p. 120). Desse modo, “o menor de 16 anos, por exemplo, tem capacidade de direito, mas não tem capacidade de fato, somente podendo exercer seus direitos por meio de representante” (SCHREIBER, 2018, p. 107).

Ainda sobre o tema, Lôbo (2017, p. 120) afirma que “a capacidade de exercício diz respeito apenas ao exercício da capacidade civil em relação aos direitos patrimoniais, atribuída aos que tenham um nível mínimo de discernimento”. E continua:

A capacidade de exercício não abrange os direitos não patrimoniais, que emergem exclusivamente do estado da pessoa humana, como o direito à identidade pessoal ou ao nome, cujo exercício não depende da capacidade

do titular. Ainda que sejam titulares diretos de direitos patrimoniais, muitas pessoas não os podem exercer, porque não podem ou estão impedidos de manifestar vontade ou porque não têm o necessário discernimento ou compreensão para a realização de atos da vida civil que os vinculam e comprometem seu patrimônio (LÔBO, 2017, p. 120).

Frise-se, no entanto, que a capacidade de fato, quando mitigada, ou seja, quando não exercida de forma plena, tem por finalidade a proteção da pessoa e não sua discriminação ou estigma.

Por fim, ressalta-se que o Código Civil não estabelece requisitos para a aquisição da capacidade de fato, limitando-se a listar as causas que privam os indivíduos de exercê-la (SCHREIBER, 2018, p. 108).

4.3 Das Incapacidades: Absoluta e Relativa

No direito brasileiro não existe incapacidade de direito, porque todos se tornam, ao nascer, capazes de adquirir direitos (art. 1º, CC). Existe, portanto, somente incapacidade de fato ou de exercício (GONÇALVES, 2017, p. 50). Cumpre mencionar, inicialmente, que a previsão legal da incapacidade traduz a falta de aptidão para praticar pessoalmente atos da vida civil.

Segundo Gagliano (2017, p. 148), “encontra-se nessa situação a pessoa a quem falte capacidade de fato ou de exercício, ou seja, que esteja impossibilitada de manifestar real e juridicamente a sua vontade”. Neste caso, surge a noção de incapacidade, que é a restrição legal ao exercício de atos da vida civil, comumente dividida em duas espécies, quais sejam: absoluta e relativa.

No que tange à incapacidade absoluta, Venosa (2017, p. 137) entende que esta “tolhe completamente a pessoa que exerce por si os atos da vida civil. Para esses atos será necessário que sejam devidamente representadas pelos pais ou representantes legais”, sob pena de nulidade, conforme prevê o artigo 166, do Código Civil.

Mister mencionar que, com o advento da Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), que promoveu verdadeira reconstrução jurídica, houve a alteração do artigo 3º do Código Civil, restando uma única hipótese de incapacidade absoluta para exercício dos atos da vida civil: a pessoa menor de dezesseis anos.

A incapacidade absoluta impõe, portanto, que o exercício dos direitos seja feito mediante a figura do representante legal. Neste caso, os pais são os

representantes legais de seus filhos até que completem dezesseis anos (CC, art. 1.634, V), ou, na falta deles, o tutor (CC, art. 1.728).

Cabe aqui ressaltar, que Estatuto da Criança e do Adolescente considera criança a “pessoa com até doze anos incompletos, e adolescente a pessoa entre doze e dezoito anos” (art. 2º do ECA). Já a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, incorporada ao nosso direito interno com força de lei, qualifica como criança a pessoa com até dezoito anos incompletos (art. 1º do Decreto 99.710/1990).

Posto isso, observa-se que o Código Civil está em desarmonia com essas normas de proteção integral da criança (e do adolescente), visto que a “incapacidade absoluta ou deveria considerar o limite de doze anos incompletos (criança em sentido estrito) ou dezoito anos (criança em sentido amplo)” (LÔBO, 2017, p. 121). Manteve-se, portanto, a idade-limite de dezesseis anos conforme já previa o Código Civil de 1916. Abaixo desse limite etário, o legislador considera que a pessoa é inteiramente imatura para atuar na órbita do direito.

Note-se que na relação de emprego também estão proibidos de qualquer labor os menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendizes (em que se admite o trabalho a partir dos quatorze anos), conforme prevê o artigo 7º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal.

Registre-se, porém, que, na recente III Jornada de Direito Civil, realizada no Superior Tribunal de Justiça (STJ), foi aprovado o Enunciado 138, ressaltando que: “A vontade dos absolutamente incapazes, na hipótese do inc. I do art. 3º, é juridicamente relevante na concretização de situações existenciais a eles concernentes, desde que demonstrem discernimento bastante para tanto”, o que se pode mostrar bastante razoável, notadamente em matéria de Direito de Família (GAGLIANO, 2017, p. 153).

No que tange à incapacidade relativa, Gagliano (2017, p. 153) preconiza que “entre a absoluta incapacidade e a plena capacidade civil, figuram pessoas situadas em zona intermediária, por não gozarem de total capacidade de discernimento e autodeterminação”. Trata-se, pois, da incapacidade relativa que, ao contrário da incapacidade absoluta, não se limita à questão etária.

Frise-se que a incapacidade relativa não impede as pessoas de exercer os atos da vida civil, mas estes ficam dependendo da confirmação de outra pessoa, que atua como seu assistente. Na maioria das situações, a incapacidade relativa é temporária, ou seja, enquanto perdurar a circunstância que a determina, como a

menoridade, por exemplo. Pode ser duradoura, contudo, se a circunstância determinante se prolongar por muito tempo (LÔBO, 2017, p. 122).

A primeira incapacidade relativa, prevista no artigo 4º, inciso I do Código Civil, diz respeito à pessoa com idade superior a dezesseis e inferior a dezoito anos. Para os fins do ECA, são adolescentes. A proteção jurídica, neste caso, é mitigada ou reduzida, pois o adolescente já pode exercer os atos da vida civil, desde que assistido (LÔBO, 2017, p. 122).

Há, contudo, alguns atos jurídicos que o indivíduo nessa idade pode praticar diretamente, ou seja, sem a necessidade de seu assistente. Neste sentido:

O CC admite, por exemplo, que o adolescente nessa idade possa ser procurador, representando pessoa maior, mas este não terá ação contra aquele pelos atos que cometer, no exercício do mandato ou da procuração, salvo nas hipóteses em que a lei admite que o menor responda pelas obrigações que contrair. Também, nessa idade, é admissível que a pessoa seja testador, ou seja, expresse suas últimas vontades em testamento. Pode também o menor montar seu próprio negócio (atividade comercial, de serviços, de indústria ou agrária), desde que tenha economias ou recursos próprios (LÔBO, 2017, p. 122-123).

Ressalta-se ainda que, ao adolescente, maior de doze anos, portanto, o ECA outorga garantias processuais, previstas nos artigos 110 e 111 do Estatuto, como a defesa técnica por advogado ou por defensor público, na hipótese de confrontar seus interesses com os dos pais ou para pedir suprimento judicial, por exemplo.

O inciso II do artigo 4º do Código Civil abrange os ébrios habituais e os viciados em tóxicos. “Em relação aos dependentes de bebidas alcoólicas, a incapacidade alcança apenas os chamados alcoolistas ou ébrios contumazes, ou seja, aqueles que não têm qualquer controle ou resistência ao álcool, afetando sua autonomia e comprometendo sua vida social, afetiva e econômica” (LÔBO, 2017, p. 123).

Da mesma forma, “os viciados em tóxicos com reduzida capacidade de entendimento são agora considerados relativamente incapazes” (GAGLIANO, 2017, p. 157). Estes muitas vezes acabam por desenvolver transtornos mentais e de comportamento em razão do uso prolongado das substâncias entorpecentes. Sobre o tema, Lôbo (2017, p. 123) destaca:

A tendência da legislação brasileira, de acordo com a orientação mundial nessa matéria, é de preservação no limite máximo da autonomia dessas pessoas e de seus direitos fundamentais, de modo a que não sejam

subtraídos de sua vida social, cultural e econômica, ainda que, em determinadas circunstâncias, sob cuidado e acompanhamento de outras. Essa é a orientação observada pela Lei Antidrogas (Lei n. 11.343/2006), que prevê a necessidade de tratamento personalizado para os usuários e dependentes de drogas, a implantação de políticas de reinserção social, a prevenção, além do fortalecimento da autonomia e da responsabilidade individual em relação ao uso indevido de drogas.

De todo modo, é essencial analisar o grau de intoxicação e dependência a fim de aferir se haverá, efetivamente, possibilidade prática do indivíduo praticar os atos na vida civil, ou se é, de fato, caso de incapacidade relativa.

O artigo 4º, inciso III do Código Civil trata daqueles que, “por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”. Note-se que, aqui, “trata-se de qualquer situação que não permita que a pessoa possa livremente manifestar sua vontade, ainda que sua integridade mental não tenha sido afetada” (LÔBO, 2017, p. 124). Não se confunde, portanto, com a deficiência mental ou intelectual, visto que esta é “dotada de capacidade legal atribuída pela Convenção e pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência e não está impedida de exprimir sua vontade” (LÔBO, 2017, p. 124).

Por fim, o inciso IV do artigo 4º do Código Civil prevê a incapacidade relativa dos pródigos. Ressalta-se que tanto o Código Civil de 1916 quanto o de 2002 não definiram a prodigalidade, razão pelo qual isso tem cabido à doutrina.

Segundo Beviláqua (1916, s.p. apud GAGLIANO, 2017, p. 157), pródigo é “aquele que desordenadamente gasta e destrói a sua fazenda, reduzindo-se à miséria por sua culpa”. Lôbo (2017, p. 124), por outro lado, entende a prodigalidade como o “desfazimento ou o comprometimento descontrolados e sem critério do patrimônio pessoal, favorecendo pessoas ou entidades em prejuízo de si próprio”.

Com relação ao motivo pelo qual o legislador optou por enquadrar o pródigo no rol dos relativamente incapazes, entende-se como “resquício da visão prevalentemente patrimonialista do Direito Civil, do indivíduo proprietário segundo a concepção burguesa de vida, que não concebia pessoa sem patrimônio” (LÔBO, 2017, p. 124), visto que privilegia o patrimônio em detrimento da autonomia, sendo, pois, incompatível com o princípio da dignidade da pessoa humana.

A lei justifica a sua incapacidade relativa, contudo, na medida em que se depara com a prodigalidade como “um desvio comportamental que, refletindo-se no patrimônio individual, culmina por prejudicar, ainda que por via oblíqua, a tessitura familiar e social” (GAGLIANO, 2017, p. 158). Neste caso, o legislador optou por

proteger primordialmente o Estado de tais situações, visto que este é tido como instrumento de amparo social.

4.4 A Capacidade Civil no Direito Brasileiro

Visando melhor compreender as mudanças trazidas ao ordenamento jurídico brasileiro com a chegada do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/15), cabe realizar um breve relato no que diz respeito ao período anterior às codificações nacionais.

Essa sucinta análise histórica faz-se pertinente uma vez que, durante muito tempo, o principal documento tido como referência para o Direito Civil foi a regulamentação feita pelas Ordenações Filipinas de Portugal, que perdurou no Brasil até mesmo após a declaração de independência, em 07 de setembro de 1822 (REQUIÃO, 2016, p. 39).

É também anterior ao surgimento das codificações brasileiras a Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas que, apesar de se limitar a questão da menoridade, não trazendo maiores especificidades com relação a pessoa com deficiência, acabou por suprimir a ausência de um Código Civil (REQUIÃO, 2016, p. 39-40).

As Ordenações Filipinas, por outro lado, dispunham de diversos dispositivos relativos aos “loucos” ou “desassisados”, como assim eram chamados os deficientes mentais, aos pródigos, bem como um regime específico de curatela, este previsto no seu Livro IV, Título CIII (REQUIÃO, 2016, p. 40). Neste sentido, vejamos:

Porque além dos Curadores, que hão de ser dados aos menores de vinte cinco annos, se devem tambem dar Curadores aos Desassisados e desmemoriados, e aos Prodigos, que mal gastarem suas fazendas. Mandamos que tanto que o Juiz dos Órfãos souber que em sua jurisdição ha algum Sandeu, que por causa de sua sandice possa fazer mal, ou dano algum na pessoa, ou fazenda, o entregue a seu pai, se o tiver, e lhe mande de nossa parte, que dahi em diante ponha nelle boa guarda, assi na pessoa, como na fazenda (PORTUGAL, 2004, p. 1004):

E continua:

E esta Curadoria administrará o pai ou a mulher, em quanto o filho ou marido durar na sandice. E tornando a seu perfeito siso e entendimento, ser-lhe-hão tornados e restituídos seus bens com toda livre administração delles, como a tinha, antes que perdesse o entendimento (PORTUGAL, 2004, p. 1006).

Passado esse período, houve o surgimento das Codificações Civis brasileiras, em que, historicamente, as pessoas com deficiência foram tratadas como incapazes. Tanto no Código Civil de 1916 como no de 2002, o fundamento para a limitação da autonomia através da incapacidade foi o da proteção do incapaz, a quem a doutrina sempre se referiu como alguém mais vulnerável e, por conseguinte, merecedor de proteção (REQUIÃO, 2016, p. 43).

Mister analisarmos, também, as diferenças existentes entre o rol dos absolutamente e relativamente incapazes no Código Civil de 1916 e de 2002, respectivamente. Vejamos:

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

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

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

- I - os maiores de dezesseis e os menores de vinte e um anos (arts. 154 a 156);
- II - os pródigos;
- III - os silvícolas. (Redação modificada pela Lei nº 4.124, de 1962).

Por outro lado, o Código Civil de 2002 preceituava:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente atos da vida civil:

- I - os menores de dezesseis anos;
- II - os que, por enfermidade ou doença mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;
- III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

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

- I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
- II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;
- III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;
- IV - os pródigos.

Salienta-se que iremos nos ater às mudanças relativas às pessoas com deficiência, posto que são, primordialmente, nosso objeto de estudo. Sendo assim, note-se, primeiramente, que o Código Civil de 1916 optou por reunir todos os deficientes mentais em uma única epígrafe: “loucos de todo gênero” (REQUIÃO, 2016, p. 44).

Dessa forma, infere-se que estes não foram individualizados, bem como não foram estabelecidos graus de incapacidade, tendo sido todos eles classificados como absolutamente incapazes (art. 5º, II, CC/16).

Sobre o tema, o Código Civil de 2002 garantiu um tratamento mais adequado e cuidadoso, em que pese, na sua redação original, os deficientes mentais serem considerados como absoluta ou relativamente incapazes, a depender do grau de compreensão do mundo, do seu discernimento. No entanto, com relação as nomenclaturas adotadas para designar aqueles possuem deficiência, Abreu (2009, p. 103) aduz:

Os termos adotados “enfermidade”, “deficiência mental”, e “excepcional sem desenvolvimento mental completo”, continuaram sendo insuficientes para explicar toda a gama de situações que pretende abordar, no que seria melhor ter utilizado a expressão mais genérica e tecnicamente mais adequada “portador de transtorno mental”.

Neste sentido, denota-se que, a despeito das modificações realizadas, ainda há pontos atinentes a classificação e, mais especificamente, nomenclatura, que demandam zelo por parte do legislador.

Com relação aos surdos-mudos, a quem o Código Civil de 1916 fazia menção direta, optou-se, na codificação de 2002, por fórmula mais genérica (REQUIÃO, 2016, p. 44), determinando-se, em sua redação originária, a incapacidade absoluta de todos aqueles que, “mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade” (art. 3º, III, CC/02 - Redação antiga).

No tocante à comparação do rol dos relativamente incapazes, no Código Civil de 2002 foram incluídos aqueles que, “por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido” (art. 4º, II, segunda parte, CC/02 - Redação antiga), bem como “os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo” (art. 4º, III, CC/02, Redação antiga).

Esta mudança representou um progresso considerável com relação à redação anterior, uma vez que foram estabelecidos graus de incapacidade e, desse modo, deu-se ao indivíduo a possibilidade de atingir a capacidade relativa, fato que outrora não era possível. Neste sentido, conclui Requião (2016, p. 46):

Como se pode notar, não houve grandes modificações nas limitações à capacidade entre o Código Civil anterior e o atual. A mais digna de nota, posto que mais acertada porque promotora da autonomia, foi justamente a

possibilidade de ser o portador de transtornos mentais qualificado como relativamente incapaz e não necessariamente como absolutamente, criando assim um mecanismo que permitiu limitar de forma menor a autonomia dos sujeitos que não têm a vida tão afetada pelos seus problemas de ordem psíquica.

Por fim, cabe ressaltar, conforme visto anteriormente, que com a chegada do Estatuto da Pessoa com Deficiência, estabeleceu-se nova redação para o artigo 3º do Código Civil, excluindo do rol de absolutamente incapazes aqueles indivíduos que, “por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil”, e qualificando aqueles que “por causa transitória ou permanente não puderem exprimir sua vontade” como relativamente incapazes.

Desta forma, a partir de 02 de janeiro de 2016 – data em que entrou em vigência o Estatuto da Pessoa com Deficiência – apenas os menores de 16 (dezesesseis) anos são considerados, pelo ordenamento jurídico brasileiro, como absolutamente incapazes, de modo que todas as demais hipóteses de incapacidade passam a ser consideradas como relativas, nos termos da nova redação do artigo 4º do Código Civil.

A atual redação do artigo 4º retirou do rol dos relativamente incapazes as pessoas de discernimento reduzido e os excepcionais sem desenvolvimento mental completo. Por outro lado, acrescentou “aqueles que por causa transitória ou permanente não puderem exprimir sua vontade” (inciso III, CC). Observa-se, desse modo, que as alterações produzidas pelo Estatuto excluem a deficiência como critério redutor da capacidade (MENEZES; TEIXEIRA, 2016, p. 575).

Destarte, é possível constatar que as modificações promovidas nos artigos 3º e 4º do Código Civil estão intimamente ligadas ao que prevê o Estatuto, em seu artigo 6º, que determina que “a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa”, haja vista que, atualmente, a condição de pessoa com deficiência está totalmente desvinculada a qualquer presunção de incapacidade (MENEZES; TEIXEIRA, 2016, p. 589).

Com isso, observa-se a importância das mudanças promovidas no sistema das incapacidades, vez que oportunizaram às pessoas com deficiência, historicamente excluídas e à margem da sociedade, condições de exercerem todos os direitos e prerrogativas fundamentais que lhe são inerentes, em sua plenitude.

5 DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA

Com o regime das incapacidades, o sujeito, de certa forma, até então foi privado do livre consentimento, na medida em que ficava condicionado à assistência ou à representação para a prática de atos da vida civil. Tais privações, no entanto, mostravam-se historicamente aceitáveis, uma vez que justificavam-se no intuito de proteger o incapaz.

Contudo, um regime, de certa maneira, abstrato e genérico de “proteção” ao incapaz acabou por, na prática, transformar-se em um instrumento de exclusão social. Sobre o tema, Brochada (2008, p. 36) expõe:

Aprisionar a pessoa humana – sem considerar suas vicissitudes – em categorias estanques coloca dificuldades e empecilhos ao livre desenvolvimento da personalidade, tolhe sua personalidade, além de limitar sua potencialidade, o que contraria toda a principiologia constitucional, tornando-se prisão institucionalizada.

Assim, na tentativa de promover tratamento menos desigual a pessoa com deficiência, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, da Organização das Nações Unidas, norma de natureza constitucional no Brasil, adota a regra do reconhecimento igual perante a lei, devendo ser asseguradas às pessoas com deficiência medidas de apoio de que necessite para o exercício pleno da capacidade legal (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016, p. 05).

Desse modo, somente quando necessário é que a pessoa com deficiência deverá, no exercício da capacidade legal, contar com o apoio para o exercício de determinados atos. Nesse sentido, dispõe o Conselho Nacional do Ministério Público (2016, p. 05) que “todos os apoios e salvaguardas apropriadas e efetivas deverão ser disponibilizadas para a proteção do direito, da vontade e da preferência da pessoa com deficiência, objetivando alcançar a plena autonomia”.

Foi nesse contexto que a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) alterou substancialmente o Código Civil, principalmente no que concerne à capacidade civil da pessoa com deficiência, outrora tida como absolutamente ou relativamente incapaz. Agora, como regra, lhe deve ser “assegurado o direito ao exercício de sua capacidade civil em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida” (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016, p. 07).

Assim, por determinação do artigo 116 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, foi inserido no Código Civil o recém criado artigo 1.783-A, que dispõe sobre a chamada “tomada de decisão apoiada”, instrumento processual de jurisdição voluntária para auxiliar e apoiar a pessoa com deficiência a tomar decisões, quando necessário.

5.1 Definição Legal e Doutrinária

Novo instituto introduzido pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, a tomada de decisão apoiada, consoante prevê o artigo 1.783-A do Código Civil:

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.

Observa-se, portanto, que trata-se de “procedimento judicial, de iniciativa da própria pessoa com deficiência, que dele se valerá quando pretender a obtenção de auxílio de terceiros para realizar certos atos de sua vida” (KATZ; TEDESCO, 2018, s.p.).

No mesmo sentido é o entendimento do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP (2016, p. 07), que define a tomada de decisão apoiada como:

Um processo judicial criado pela Lei Brasileira de Inclusão para garantir apoio à pessoa com deficiência em suas decisões sobre atos da vida civil e assim ter os dados e informações necessários para o pleno exercício de seus direitos. É um processo autônomo, com rito próprio, no qual a própria pessoa com deficiência indica os apoiadores de sua confiança a serem nomeados pelo juiz.

Nota-se, portanto, que as definições legal e doutrinária acerca da tomada de decisão apoiada complementam-se, de modo a esclarecer e orientar àqueles que necessitem do instituto, a respeito de sua existência e funcionamento, uma vez, em razão, principalmente, do desconhecimento acerca do referido procedimento judicial, podem, equivocadamente, serem submetidos à curatela, medida protetiva mais excepcional e extrema prevista na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência.

5.2 Legitimidade Ativa

Consoante dispõe o parágrafo 2º do artigo 1.783-A do Código Civil, a tomada de decisão apoiada é um procedimento judicial de iniciativa da pessoa a ser apoiada, ou seja, a própria pessoa com deficiência é quem possui legitimidade ativa para, caso sinta necessidade, recorrer ao apoio de terceiros que gozem de sua confiança para prestar auxílio na prática dos atos da vida civil, fato que “reforça o papel da autonomia do portador de transtorno mental. Possuirá apoiadores não porque lhe foram designados, mas porque assim o quis” (REQUIÃO, 2016, p. 50).

Note-se que a tomada de decisão apoiada não se relaciona, necessariamente, com o portador de transtorno mental, podendo ser requerida por qualquer sujeito classificável como pessoa com deficiência, nos termos do Estatuto (REQUIÃO, 2016, s.p.).

Assim, “embora a lei não especifique qual a natureza da deficiência, entende-se mais comum sejam as pessoas com deficiência intelectual e mental” (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016, p. 08), mas que possam exprimir a sua vontade. Neste sentido, vejamos:

O novo dispositivo aplica-se aos casos de pessoas que possuem algum tipo de deficiência mas podem, todavia, exprimir a sua vontade. O caso típico é o do portador da Síndrome de Down, que o torna uma pessoa deficiente mas não acarreta, necessariamente, impedimento para a manifestação da vontade. Neste caso, não se justifica a classificação dessa pessoa como relativamente incapaz, sujeita à curatela (GONÇALVES, 2017, p. 202).

E continua:

A Tomada de Decisão Apoiada constitui, destarte, um terceiro gênero (o de pessoas que apresentam alguma deficiência física ou mental, mas podem exprimir a sua vontade e, por essa razão, podem se valer do benefício da Tomada de Decisão Apoiada), ao lado das pessoas não portadoras de deficiência e, portanto, plenamente capazes, e das pessoas com deficiência e incapazes de exprimir a sua vontade, sujeitas, desse modo, à curatela (GONÇALVES, 2017, p. 202).

Observa-se, portanto, que referido instituto corrobora com a nova realidade da capacidade civil, uma vez que possibilita a pessoa com deficiência poder expressar a sua vontade, bem como reforça a sua autodeterminação, podendo ser utilizado ou não, pois é uma opção que lhe é dada (PESSOA, 2018, s.p.). Sobre o tema, Requião (2016, p. 49) leciona:

Privilegia-se, assim, o espaço de escolha do portador de transtorno mental, que pode constituir em torno de si uma rede de sujeitos baseada na confiança que neles tem, para lhe auxiliar nos atos da vida. Justamente o oposto do que podia antes acontecer, em algumas situações de curatela fixadas à revelia e contra os interesses do portador de transtornos mentais.

Conclui-se, assim, que com a tomada de decisão apoiada ocorreu algo inédito no ordenamento jurídico brasileiro, que é a possibilidade da pessoa com deficiência eleger dois apoiadores, exigindo o Estatuto que se trate de pessoas idôneas, com relação às quais o apoiado mantenha vínculos e possua confiança (KATZ, TEDESCO, 2018, s.p.) para prestarem apoio nas suas decisões sobre os atos da vida civil, no intuito de exercer com mais segurança a sua capacidade, garantindo-lhe, pois, tratamento mais igualitário, que é o que o Estatuto da Pessoa com Deficiência persegue.

5.3 Finalidade do Instituto

Com relação à finalidade do instituto, ou seja, sua razão de ser, mister rememorar algumas questões atinentes à capacidade. Salienta-se, inicialmente, que a partir do sistema implantado pelo Estatuto, a pessoa com deficiência que puder exprimir sua vontade não está submetida ao regime das incapacidades (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016, p. 84), de sorte que somente as pessoas com deficiência que não puderem exprimir a sua própria vontade é que enquadram-se na previsão da incapacidade civil (art. 4º, CC).

Há que se considerar, também, as pessoas com deficiência que podem exprimir sua vontade e, portanto, são consideradas plenamente capazes, mas que, eventualmente, possam necessitar de apoio. Daí a pertinência da tomada de decisão apoiada. Sobre o tema, esclarece-se:

Exsurge, nessa arquitetura, a tomada de decisão apoiada, como um procedimento especial de jurisdição voluntária destinado à nomeação de dois apoiadores que assumem a missão de auxiliar a pessoa em seu cotidiano. Não se trata de incapacidade e, por isso, não são representantes ou assistentes. Apenas um mero apoio para auxiliar, cooperar, com as atividades cotidianas da pessoa (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016, p. 84).

Assim, a tomada de decisão apoiada visa salvaguardar a autonomia do indivíduo que, embora possua alguma deficiência, é capaz de exprimir sua vontade,

motivo pelo qual deve ser privilegiada a sua capacidade de autodeterminar-se. Desse modo, a pessoa com deficiência, parte ativa do processo judicial, irá requerer perante o juiz “em petição escrita, por meio de advogado ou defensor público, que lhe nomeie dois apoiadores, indicados expressamente. Essas pessoas prestarão o apoio para decisões e práticas de atos da vida civil da pessoa com deficiência” (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016, p. 08).

Ainda, acerca dos apoiadores, pessoas idôneas elegidas pela pessoa com deficiência, mister salientar que:

Essas duas pessoas indicadas como apoiadoras devem ter vínculos e gozar da confiança da pessoa com deficiência. Devem esclarecer as dúvidas e fornecer todas as informações necessárias para dirimi-las sobre o ato da vida civil em questão, de maneira que pode ser definido pela pessoa com deficiência, sua família, o juiz e a equipe multidisciplinar, inclusive seus tratamentos futuros, em caso de agravamento de suas condições. Esse proceder é o desejado pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016, p. 08-09).

Ademais, é importante atentar-se ao significado da palavra apoio, “devendo ser compreendida como ajuda, auxílio, proteção. Ou seja, a tomada de decisão apoiada deve respeitar as vontades e preferências da própria pessoa apoiada, não sendo substituída pela vontade de seus apoiadores” (KATZ, TEDESCO, 2018, s.p.).

Ainda, consoante prevê o parágrafo 3º do artigo 1.783-A do Código Civil, o termo de apoio será apresentado ao Juiz, que ouvirá o Ministério Público antes de se pronunciar quanto ao pedido. Com isso, fica ampliado o espectro de proteção à pessoa com deficiência.

Neste sentido, Katz e Tedesco (2018, s.p.) elucidam:

A situação não se assemelha às hipóteses de mero conselho ou palpite. Os apoiadores desempenham um encargo de suporte à pessoa apoiada, cumprindo-lhes zelar pelos interesses desta, inclusive noticiando ao Juiz circunstâncias de negócios jurídicos que possam representar risco ou prejuízo relevante ao apoiado.

Observa-se, portanto, que o beneficiário deste instituto utilizará “apenas o apoio das pessoas designadas para a tomada de decisão relativamente a certos atos, com relação aos quais ele próprio considere que precisa de auxílio” (TEDESCO,

KATZ, 2018, s.p.), conservando, assim, a sua capacidade de autodeterminação em relação aos atos da vida civil.

Desse modo, infere-se que todos os apoios e salvaguardas apropriadas e efetivas deverão ser disponibilizadas para a proteção do direito, da vontade e da preferência das pessoas com deficiência que, “vítimas de preconceito, acabam muitas vezes tolhidas do livre exercício de suas escolhas” (SCHREIBER, 2016, s.p.).

5.4 Análise da Atuação dos Apoiadores

Com relação à atuação dos apoiadores e os limites do apoio a ser oferecido, observa-se que o respeito à autonomia do apoiado mantém-se presente, inclusive, no termo em que se faz o pedido do estabelecimento de tomada de decisão apoiada (REQUIÃO, 2016, p. 50).

Assim, em tal termo, firmado pelo apoiado e pelos apoiadores, uma vez que “a lei não estabelece o prazo mínimo de duração da tomada de decisão apoiada, nem arrola os atos que se submeterão a apoio” (TEDESCO, KATZ, 2018, s.p.), é necessário que “constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar” (art. 1.783-A, § 1º, CC).

Ainda sobre o tema, analisando, na legislação europeia, medidas que seguem a mesma lógica da tomada de decisão apoiada, observa-se ser mais comum a determinação pelos prazos determinados, embora, na prática, haja tendência em perpetuá-los (VÍTOR, 2008, p. 202 apud REQUIÃO, 2016, p. 50). É certo, contudo, que a “sentença judicial que julgar esse pedido indicará necessariamente a sua duração” (KATZ, TEDESCO, 2018, s.p.).

Nota-se, portanto, que “a tomada de decisão apoiada poderá ser diferente para cada sujeito, já que o termo que for apresentado é que especificará os limites do apoio” (REQUIÃO, 2016, p. 50).

Ainda, segundo dispõe o art. 1.783-A, § 4º do Código Civil, a decisão tomada por pessoa apoiada, ou seja, submetida a processo regular de tomada de decisão apoiada, tem validade e efeitos sobre terceiros, sem qualquer restrição, desde que realizada com base e nos limites do apoio (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016, p. 10).

Neste caso, “não haverá brecha para invalidação do mesmo por questões relativas à capacidade do sujeito apoiado” (REQUIÃO, 2016, p. 51). Em busca de maior segurança pode, inclusive, o terceiro com quem se negocia solicitar que os apoiadores também assinem o contrato ou acordo, especificando a sua função em relação ao apoiado (art. 1.783-A, § 5º, CC).

A lei determina, ainda, que tratando-se de negócio jurídico "que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão" (art. 1.783-A, § 6º, CC). Todavia, com relação aos negócios que, em tese, não ocasionam risco ou prejuízo relevante, a lei silenciou. Sendo assim, cabe nos amparar da doutrina:

A resposta a tal questão encontra-se implícita no próprio texto da lei, seja pela leitura do citado parágrafo, seja levando em conta interpretação sistemática do próprio Estatuto. Se há a especificação que o juiz somente atuará, proferindo a decisão final sobre a controvérsia, nos casos em que o negócio pode trazer risco ou prejuízo relevante para o apoiado, é porque, **nos demais caso prevalecerá a escolha do apoiado em detrimento das manifestações dos apoiadores**. No caso supracitado deve-se dar privilégio à autonomia do apoiado, até porque, não se perca de vista, **a tomada de decisão apoiada só se constituiu a partir de interesse seu**. Entretanto, acredita-se que em caso de divergências entre o apoiado e o apoiador, seja útil a este buscar registrar a sua opinião contrária ao negócio realizado, para que no futuro não possa de alguma maneira vir a ser acusado de negligência na sua atuação (REQUIÃO, 2016, p. 51-52). (grifo nosso).

Ressalta-se que na tomada de decisão apoiada, assim como na curatela, os apoiadores devem agir com diligência (VENOSA, 2017, p. 546), de sorte que será destituído, a partir de denúncia fundada feita por qualquer pessoa ao Ministério Público ou ao juiz, o apoiador que tenha agido com negligência ou exerça pressão indevida sobre o sujeito que apoia (art. 1.783-A, § 7º, CC). Essa destituição implicará na necessidade de ser ouvida a pessoa apoiada quanto ao seu interesse em que seja, ou não, nomeado novo apoiador (art. 1.783-A, § 8º, CC).

Merece especial atenção o artigo 1.783-A, §§ 9º e 10 do Código Civil, haja vista que dispõem sobre as hipóteses de cessação do apoio. Sobre o tema, bem explicou Requião (2016, p. 52):

Embora a lei não especifique, acredita-se que, como há determinação legal da existência de dois apoiadores, se um deles for destituído e o apoiado não quiser a nomeação de novo apoiador, se dará a extinção da situação de tomada de decisão apoiada. Extinção esta que, aliás, pode se dar também a qualquer tempo a partir de pedido do apoiado (art. 1.783-A, § 9.º). Trata-se

de direito potestativo do apoiado, de modo que não cabe ao juiz denegar tal pedido. É possível também que algum dos apoiadores não queira mais participar do processo de tomada de decisão apoiada, o que será deferido também a partir de autorização judicial (art. 1.783-A, § 10). Esta saída do apoiador, embora também não haja determinação legal expressa, não implicará automaticamente no fim do processo de tomada de decisão apoiada. Deverá ser o apoiado instado a indicar novo apoiador e, somente se não o quiser, haverá a extinção do processo. As situações abordadas nos dois últimos parágrafos só reforçam os aspectos da voluntariedade e da confiança que envolvem a tomada de decisão apoiada.

Ainda com relação aos apoiadores, cabe rememorar que o legislador brasileiro optou pela indicação, pela pessoa a ser apoiada, de “pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas” para o exercício da função de apoiador (art. 1.783-A, CC).

Ocorre, contudo, que o rigoroso controle judicial a que é submetido referido instituto, conforme visto anteriormente, representa garantia mais que suficiente contra possíveis abusos do apoiador. Assim, a exigência legal por 02 (dois) apoiadores, segundo Schreiber (2018, p. 115), acaba por desestimular a participação destes, fato que prejudica o apoiado, uma vez que os apoiadores “conquanto mantenham vínculo sólido com o deficiente, podem não se sentir confortáveis de exercer a função em conjunto com outra pessoa, que não conhece tão bem ou com quem não mantém o mesmo tipo de relação”.

Por fim, salienta-se que, à tomada de decisão apoiada, aplica-se, no que couber, os dispositivos legais sobre a prestação de contas na curatela (art. 1.783-A, § 11, CC).

5.5 Participação do Ministério Público

Conforme prevê o artigo 1.783-A, § 3º, do Código Civil, o procedimento da tomada de decisão apoiada exige a participação do Ministério Público, que atua, neste caso, como fiscal da lei e da ordem jurídica, de forma a zelar pelo processo e pela pessoa com deficiência que será apoiada.

Há quem entenda, contudo, que a oitiva do Ministério Público trata-se, em verdade, de exigência legal equivocada, vez que, segundo o próprio Estatuto da Pessoa com Deficiência, a pessoa com deficiência é, em regra, plenamente capaz, “de modo que a intervenção do Parquet não encontra fundamento jurídico senão no próprio preconceito que o Estatuto pretendia extirpar: o de se tratar a pessoa com

deficiência como alguém inapto a decidir sobre seus próprios rumos” (SCHREIBER, 2016, s.p.).

A Lei 13.146/15, todavia, prevê em seu artigo 79, § 3º, que o Ministério Público, assim com a Defensoria Pública, atuará como guardião dos direitos da pessoa com deficiência. A menção a essas duas instituições, registre-se, se deve a “vocação constitucional de ambas à defesa da democracia e dos direitos do cidadão como órgãos essenciais à função jurisdicional do Estado” (RIBEIRO, 2016, p. 346).

Desse modo, ainda que, em cognição sumária, a exigência legal pela oitiva do Ministério Público, no procedimento da tomada de decisão apoiada, pareça sem cabimento, há que se considerar que, uma vez que a pessoa com deficiência opta por referido instituto, que é necessariamente judicial, em detrimento de outros instrumentos contratuais que tem a sua disposição, como o mandato, por exemplo, é razoável que haja um procedimento coberto pelo manto das garantias fundamentais.

Daí a pertinência da participação do Ministério Público que, juntamente com o juiz, atuará de forma a verificar se o procedimento encontra-se de acordo com as disposições legais, bem como e, principalmente, examinará, conjuntamente com equipe multidisciplinar, se a tomada de decisão apoiada, *in casu*, é o instrumento mais adequado a ser utilizado, de modo a garantir a proteção da pessoa com deficiência, assim como de terceiros que, eventualmente, venham a negociar com ela.

6 A TOMADA DE DECISÃO APOIADA E A CURATELA

Ainda com relação ao regime das incapacidades, mister analisarmos a figura da curatela, instituto voltado à proteção daqueles que, por si só, não possuem condições de praticar os atos da vida civil, reger sua pessoa ou administrar seus bens (PEREIRA, 2018, p. 584).

Com relação ao referido instituto, cabe mencionar que a origem da curatela nos remonta ao Direito Romano (GALDINO, 2014, s.p.), em que aquela era deferida aos “maiores não sujeitos à patria potestas, a menores púberes, protegendo-os na sua inexperiência, e até mesmo ao maior de 25 anos, a pedido do próprio interessado” (PEREIRA, 2018, p. 584).

O Código Civil de 1916, por outro lado, sujeitava à curatela os loucos de todo o gênero, os surdos e mudos que não tivessem recebido educação adequada e os pródigos (art. 446, CC/16).

O legislador de 2002, contudo, “sistematizou o instituto de forma diferenciada, ao manter no Título II do Capítulo IV do Livro de Família somente aqueles que não se encontram em condições de dirigir sua pessoa e/ou seus bens” (PEREIRA, 2018, p. 584).

Posteriormente, com o advento da Lei nº 13.146/15, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência, houve alteração substancial no artigo 1.767 do Código Civil, em que foram revogadas as previsões que subordinavam, de plano, a pessoa com deficiência à curatela, sendo esta estabelecida, atualmente, àqueles que, por causa transitória ou permanente, não possam exprimir a sua vontade (inciso I do art. 1.767, CC).

Além destes, com a nova redação do Código Civil, também estão sujeitos à curatela, nos termos do artigo 1.767, incisos III e V, os ébrios habituais, viciados em tóxicos e os pródigos.

Sobre as previsões que faziam alusão à natureza da deficiência da pessoa, cabe mencionar, o que, oportunamente, pontuou o Conselho Nacional do Ministério Público (2016, p. 12):

Nesse contexto, não mais se admite que qualquer pessoa com deficiência intelectual (deficit cognitivo) ou com deficiência mental (saúde mental) possa estar sujeita à curatela senão, e tão somente, aquela muito comprometida, que sequer consegue exprimir a sua vontade.

Com isso, reforça-se o caráter excepcional da referida medida, devendo esta ser adotada somente em caráter extraordinário, consoante prevê o artigo 85 e parágrafos da Lei 13.146/15, haja vista que, com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, busca-se assegurar à pessoa com deficiência, como regra, a plenitude do exercício de sua capacidade civil em igualdade de condições com as demais pessoas (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016, p. 05).

Para tanto, é possível a adoção de alguns institutos, como a “tomada de decisão apoiada e até mesmo a curatela, quando necessárias, sempre proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada pessoa e pelo menor tempo possível” (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016, p. 05). Daí a pertinência de estabelecer as principais diferenças entre as medidas, a fim de conferir maior segurança a quem delas necessite.

6.1 Principais Diferenças entre os Institutos

Como visto anteriormente, com o advento da Lei 13.146/15, surge uma via assistencial para a pessoa com deficiência que possui o necessário discernimento para praticar os atos de sua vida civil, mas que necessita de apoio na tomada de suas decisões: o procedimento de tomada de decisão apoiada. Observa-se que “esse instituto é menos invasivo à esfera pessoal do deficiente, garantindo sua autonomia e liberdade. Daí por que deve ser a primeira opção a ser considerada” (KATZ; TEDESCO, 2018, s.p.). Sobre o instituto, Rosenvald (2015, s.p.) explica:

A tomada de decisão apoiada não surge em substituição à curatela, mas lateralmente a ela, em caráter concorrente, jamais cumulativo. Em razão dessa forçosa convivência, paulatinamente a doutrina terá que desenvolver critérios objetivos para apartar a sutil delimitação entre o âmbito de aplicação de cada uma dessas medidas. Desde já podemos cogitar das zonas cinzentas em que concorrem todos os pressupostos legais para a incapacitação judicial, porém, antes que se inicie o processo de interdição, o vulnerável delibera por requerer a Tomada de Decisão Apoiada.

Neste diapasão, cabe rememorar que, segundo o Estatuto, em regra, a pessoa com deficiência é plenamente capaz. Assim, em princípio, “todo indivíduo deve por si mesmo reger sua pessoa e administrar seus bens. A capacidade sempre se presume” (MONTEIRO; SILVA, 2016, p. 657).

Em alguns casos, todavia, o grau de comprometimento da pessoa, em decorrência da deficiência, seja física, mental, intelectual ou sensorial, impossibilitam-

na de cuidar dos próprios interesses (MONTEIRO; SILVA, 2016, p. 657), de modo que isso poderá afetar sua capacidade de expressão da própria vontade. É para essas hipóteses em que há comprometimento da capacidade plena que a curatela se presta, tendo, portanto, caráter excepcional e, sempre que possível, temporário, com vistas à preservação dos interesses da pessoa com deficiência (KATZ; TEDESCO, 2018, s.p.).

Ressalta-se, inicialmente, que a tomada de decisão apoiada e a curatela são alcançadas por meio de ações distintas. A primeira tem sede no direito material (art. 1.783-A, CC); a segunda, por outro lado, tem previsão no direito material (art. 1.767 e seguintes, CC) e no direito processual, quando se estabelece o rito da interdição (art. 747 e seguintes, CPC) (MENEZES, 2016, p. 52).

Ademais, diferentemente do procedimento de tomada de decisão apoiada, que é de iniciativa exclusiva da pessoa com deficiência (art. 1.783-A, CC), a curatela possui outros legitimados para ingressarem com a ação, dentre os quais se incluem cônjuges ou companheiros do curatelado, seus parentes, o representante da instituição onde esteja abrigado e, na falta desses, o Ministério Público (art. 747, CPC).

Cabe salientar que a curatela compartilhada, inovação trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, não se confunde com a tomada de decisão apoiada, uma vez que, enquanto aquela “consiste na nomeação de duas ou mais pessoas para, em conjunto, exercerem a função de curador da pessoa com deficiência” (SALES, 2016, s.p.), na tomada de decisão apoiada “a própria pessoa é quem efetivamente “toma a decisão” sobre os atos da sua vida, sendo, apenas auxiliada pelos apoiadores” (SALES, 2016, s.p.).

Ainda com relação à curatela, importante ressaltar que a sua instituição ocorre por meio de processo judicial, a que se denomina interdição. É através de referido procedimento que declara-se uma pessoa como civilmente incapaz e nomeia-se um curador (SCHREIBER, 2018, p. 928). Ocorre que, com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, muito questionou-se a respeito da manutenção da interdição no ordenamento jurídico brasileiro. Sobre o tema, Correia (2015, s.p.) expõe:

Deve-se frisar que pessoas com deficiência mental severa continuam sujeitas à interdição quando relativamente incapazes. A alteração legislativa, que excluiu a expressão "deficiência mental" do texto do artigo 4º, CC, **não veda a interdição quando o deficiente não possa, por causa transitória ou permanente, manifestar sua vontade.** O artigo 84, §1º, EPD, enfatiza que, “quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida a curatela”,

“proporcional às necessidades às circunstâncias de cada caso”, durando o menor tempo possível (§3º). (grifo nosso).

Desse modo, é certo que a figura da interdição continua existindo, agora, contudo, sob uma nova perspectiva, uma vez que a Lei a reputa como medida extraordinária, ou seja, revestida de caráter excepcional.

Com isso, observa-se que, com o advento da Lei 13.146/15, houve a implementação de importantes instrumentos para o auxílio da pessoa com deficiência, seja através da criação da tomada de decisão apoiada, seja por meio da curatela, cujos poderes do curador foram mitigados, de sorte que, atualmente, restringem-se aos direitos de natureza patrimonial e negocial do indivíduo, consoante previsão expressa do Estatuto, em seu artigo 85 e parágrafo 1º.

Por fim, cabe salientar, conforme pontuou Gagliano (2016, s.p.), que “ainda que, para atuar no cenário social, precise se valer de institutos assistenciais e protetivos como a tomada de decisão apoiada ou a curatela, a pessoa com deficiência deve ser tratada, em perspectiva isonômica, como legalmente capaz”, de modo a contemplar as premissas do Estatuto, bem como da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assegurando-se igualdade de direitos e deveres em relação aos não deficientes.

6.2 Convivência das Medidas nos Ordenamentos Jurídicos Estrangeiros

Ainda com relação à tomada de decisão apoiada, importante proceder a análise sucinta de alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros no que tange à questão do regime das incapacidades.

Em Portugal, por exemplo, houve a edição recente da Lei 49/2018, introduzindo a figura do maior acompanhado, excluindo do Código Civil português as figuras da interdição e da inabilitação (BORGARELLI, 2018, s.p.). Referida Lei “estabelece um regime jurídico mais flexível em relação às pessoas com algum tipo de limitação psicofísica, especialmente em virtude de deficiência” (BORGARELLI, 2018, s.p.).

Ressalta-se que, na legislação portuguesa, diferentemente do que ocorre no instituto brasileiro, tem “legitimidade para o pedido de acompanhamento: o próprio beneficiário, o cônjuge, o companheiro, ou ainda parente sucessível, estes com autorização da pessoa com limitação, ou o MP (dispensada a autorização)”

(BORGARELLI, 2018, s.p.). No Brasil, por outro lado, a legitimidade ativa, no processo judicial, restringe-se a pessoa que será apoiada, consoante dispõe o artigo 1.783-A do Código Civil.

Outra diferença entre os institutos reside no fato de que, no Brasil, ao contrário do que se estabeleceu no instituto português, optou-se pela convivência entre a curatela e o novo regime, servindo inclusive as disposições gerais da curatela para a tomada de decisão apoiada, no que couber, nos termos do artigo 1.783-A, § 11, do Código Civil (REQUIÃO, 2016, p. 50).

Na Itália, o instituto correspondente a tomada de decisão apoiada é a chamada *amministrazione di sostegno*, “introduzida pela Lei 06, de 2004, e que modificou aspectos importantes do Código Civil e do Código de Processo Civil” (BORGARELLI, 2018, s.p.). Sobre o referido instituto, explica-se:

A administração de apoio, diz a lei (artigo 404 do CC italiano) corresponde na verdade a um tipo de assistência geral, a ser conferida ao sujeito que, por efeito de uma enfermidade ou de uma deficiência física ou psíquica, esteja privado, ainda que de forma parcial ou transitória, de prover os próprios interesses. O apoiador é nomeado pelo juiz tutelar, num procedimento que requer a intervenção do Ministério Público (artigo 407) (BORGARELLI, 2018, s.p.).

Referida assistência, dispõe a legislação italiana, pode ser requerida pelo próprio indivíduo que dela necessite, ainda que se trate de interditado ou inabilitado (BORGARELLI, 2018, s.p.). Ressalta-se, ainda, que a medida italiana é um exemplo de modelo alternativo que não exclui a curatela do sistema, mas espera provocar o seu desuso (REQUIÃO, 2016, p. 50).

Com relação ao prazo de validade do instituto, o Código Civil italiano diz que “pode a *amministrazione di sostegno* ser por tempo indeterminado, ao passo que o Código Civil francês determina que a medida de *sauvegarde de justice* não pode ser determinável por período superior a um ano, renovável uma vez” (REQUIÃO, 2016, p. 50-51).

Sobre a *sauvegarde de justice*, referido instituto francês, salienta-se que, com vistas a garantir maior liberdade à pessoa com deficiência, desde 1968 tem sido implementadas importantes alterações no Código Civil (BORGARELLI, 2018, s.p.). Neste sentido:

O instituto mais flexível é a chamada *sauvegarde de justice*, uma espécie de apoio especial e imediato às pessoas portadoras de limitações psicofísicas.

Segundo o artigo 433 do Code, tais pessoas, quando necessitem de uma proteção jurídica temporária ou da representação para determinados atos, podem ser colocadas sob a *sauvegarde*, que pode, inclusive, ser implementada por iniciativa médica, além do juiz de tutelas (BORGARELLI, 2018, s.p.).

Merece atenção o fato de que, não sendo a *sauvegarde* suficiente, estão a disposição, dos que necessitarem, os regimes da curatela e da tutela (BORGARELLI, 2018, s.p.), de sorte que, note-se, tais institutos convivem no ordenamento jurídico francês, assim como tem ocorrido no Brasil.

Por fim, cabe mencionar que a legislação alemã também dispõe de instituto semelhante à tomada de decisão apoiada, que é a chamada Lei da Assistência (*Betreuungsgesetz*), de 12 de setembro de 1990, que alterou o sistema de tutela dos incapazes, garantindo-lhes maior liberdade no que concerne às relações jurídicas (BORGARELLI, 2018, s.p.). Sobre o tema, ressalta-se:

As pessoas maiores com deficiência não mais se submetem aos regimes da curatela e da tutela. Confere-se ao beneficiário uma espécie de apoio jurídico, consistente na designação de um assistente para determinados atos, relativamente aos quais o auxílio se mostre efetivamente necessário (parágrafo 1.896, 2 BGB). Aplica-se o instituto nos casos em que a pessoa maior de idade apresenta uma limitação para a defesa dos próprios interesses em virtude de enfermidade psíquica, física ou intelectual (situações previstas na própria lei, parágrafo 1.896, 1 BGB) (BORGARELLI, 2018, s.p.).

Cabe mencionar, no entanto, que diferentemente da medida brasileira da tomada de decisão apoiada, referido instituto alemão é um exemplo de novo modelo que exclui a curatela do sistema (REQUIÃO, 2016, p. 50).

Por fim, necessário destacar que a comparação e análise, ainda que sucinta, do instituto brasileiro à luz dos principais ordenamentos estrangeiros é de suma importância, haja vista que o direito comparado tem nos auxiliado ante as inúmeras situações da vida que o legislador brasileiro não previu, ou, se o fez, ensejam dúvidas aos operadores do direito, como questões atinentes aos limites do apoio, por exemplo.

É certo que, como bem pontuou Borgarelli (2018, s.p.), “não se modifica um sistema de incapacidades sem que se tome o máximo cuidado”, haja vista o reflexo que referidas mudanças ocasionam na vida de milhares de pessoas com deficiência.

6.3 Algumas Questões Relevantes acerca da Tomada de Decisão Apoiada

Conforme vimos anteriormente, com a chegada do Estatuto da Pessoa com Deficiência ao ordenamento jurídico brasileiro, foi criado o instituto da tomada de decisão apoiada, importante instrumento de apoio à pessoa com deficiência.

Com o instituto, vieram, também, algumas críticas, como pela opção do legislador brasileiro pela indicação de “pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas” para o exercício da função de apoiador (art. 1.783-A, CC), bem como a exigência legal da oitiva do Ministério Público (§ 3º do art. 1.783-A, CC), ambas questões suscitadas e já discutidas anteriormente.

Há, ainda, outros pontos da tomada de decisão apoiada que também tem sido alvo de questionamentos doutrinários, daí a pertinência de analisá-los, a fim de melhor compreender o instituto. O primeiro diz respeito ao que prevê o artigo 1.783-A do Código Civil, em seu § 5º, que permite ao terceiro, com quem a pessoa apoiada possua relação comercial, “solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado”.

Referida disposição legal, em um primeiro momento, aparenta não ter razão de ser, haja vista que a Lei não prevê “nenhuma consequência jurídica diferenciada na hipótese de contra-assinatura pelos apoiadores” (SCHREIBER, 2018, p. 115), ou seja, não indica a que se prestaria referida solicitação por parte do terceiro.

Ademais, é temerário que a contra-assinatura, que é uma faculdade do contratante, torne-se praxe, no intuito de garantir maior segurança jurídica aos negócios celebrados com a pessoa com deficiência. Sobre a questão, Schreiber (2018, p. 115-116) afirma que:

O § 5º do art. 1.783-A estimula preconceituosa “suspeita” daqueles que contratam com o deficiente, que agora poderão exigir a assinatura de outra pessoa como se a dele não valesse por si só - ao contrário do que se pretendeu o Estatuto ao declarar o deficiente pessoa capaz.

Não obstante tais argumentos, entende-se que “essa exigência não condiciona a validade do ato/negócio firmado. É uma faculdade do contratante, caso saiba da existência da medida” (MENEZES, 2016, p. 51). Assim, referida disposição legal deve ser interpretada como uma possibilidade que a lei confere ao terceiro e não como elemento de garantia à validade do negócio.

Outra questão a ser enfrentada diz respeito a judicialização da tomada de decisão apoiada, uma vez que a Lei exige que, para se valer do instituto, a pessoa com deficiência deve provocar o Judiciário por meio de um processo de jurisdição voluntária (MENEZES, 2016, p. 45).

Com isso, surgem questionamentos acerca da viabilidade do instituto, posto que a pessoa com deficiência já dispõe de outros instrumentos contratuais que dispensam a submissão a processo judicial que, em tese, tende a ser moroso (SCHREIBER, 2018, p. 114).

Contudo, há que se considerar que, uma vez que opta-se pela tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência terá a sua disposição um instituto coberto pelo manto das garantias, visto que os apoiadores exercerão suas atividades fiscalizados pelo Ministério Público e pelo Juiz.

Além disso, por força do disposto no artigo 1.783-A, § 11, do Código Civil, combinado com o artigo 84 do Estatuto, os apoiadores deverão prestar contas de suas atividades no exercício desse múnus (GESSE, 2019, anotações de aula), fato que demonstra que, à pessoa com deficiência, é garantido, na tomada de decisão apoiada, maior segurança e proteção em detrimento aos instrumentos contratuais, como o mandato, por exemplo.

Críticas à parte, é inegável o alcance social da Lei 13.146/15, que “representa uma evolução notável como instrumento da inclusão social da pessoa que seja portadora de deficiência, seja física, mental, sensorial ou de outra ordem” (OLIVEIRA, 2016, s.p.). Do mesmo modo, Rosenvald (2015, s.p.) assevera que:

Num Estado Democrático de Direito, o pluralismo demanda o respeito pelas diferenças e não o seu aniquilamento. O Estatuto da Pessoa com Deficiência não eliminou a teoria das incapacidades, porém, adequou à Constituição Federal e a CDPD. Tratando-se a incapacidade de uma sanção normativa excepcionalíssima, que afeta o estado da pessoa a ponto de restringir o exercício autônomo de direitos fundamentais, o que corretamente a Lei 13.146/2015 impôs foi a necessidade da mais ampla proteção ao direito fundamental à capacidade civil.

Observa-se, portanto, que o principal objetivo do Estatuto da Pessoa com Deficiência, em última análise, é a mais ampla proteção à pessoa, respeitando os seus direitos e preferências, de forma a garantir a sua capacidade de autodeterminar-se, proporcionando-lhe, assim, uma existência digna.

7 CONCLUSÃO

Conforme visto ao longo deste trabalho, a chegada do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/15) - também conhecido como Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência - ao ordenamento jurídico brasileiro trouxe profundas modificações ao sistema das incapacidades, fato que impactou a vida de milhões de pessoas com deficiência no Brasil, uma vez que, até então, a deficiência e a incapacidade eram termos intimamente relacionados. Em razão disso, estes indivíduos tiveram que percorrer árduo e doloroso caminho até atingirem o status que possuem atualmente, de pessoa capaz.

Após séculos sendo estigmatizadas, marginalizadas e, até mesmo, excluídas das relações sociais, com o advento da Lei n 13.146/15, as pessoas com deficiência dispõem, enfim, de instrumentos de auxílio e apoio na tomada de suas decisões, sem que haja, contudo, a necessária diminuição da sua capacidade civil, de forma a conferir-lhes uma existência digna, bem como determina a Constituição Federal, nossa Lei Maior.

Desse modo, o presente trabalho buscou compreender o impacto que a referida Lei ocasionou ao ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que busca conferir à pessoa com deficiência, ao mesmo tempo, a proteção que lhe é devida, sem, contudo, mitigar a sua capacidade de autodeterminar-se, de modo a integrá-la, de forma plena, na sociedade que a cerca.

Há que se considerar, todavia, que ainda existe um longo caminho a ser trilhado na luta pela igualdade de direitos e na busca de reconhecimento e respeito às pessoas com deficiência, de forma a propiciar que as premissas do Estatuto sejam cumpridas, uma vez que, a despeito das mudanças legislativas representarem grande avanço e impactarem frontalmente a vida dessas pessoas, há, ainda, muitos direitos a serem conquistados e muitos espaços a serem preenchidos pelas pessoas com deficiência.

Daí a relevância da atuação não só da doutrina, mas dos operadores do direito em geral na difusão e prestação de esclarecimentos sobre o Estatuto da Pessoa da Deficiência, bem como a respeito dos seus institutos, de forma a torná-lo mais acessível ao cidadão comum. Ademais, o surgimento de posicionamentos jurisprudenciais sobre o tema, certamente, será um facilitador na compreensão e, principalmente, na efetivação do novel instituto da tomada de decisão apoiada, bem

como da curatela, medida atualmente imposta proporcionalmente às necessidades e às circunstâncias de cada pessoa.

Finalmente, fundamental mencionar que as novidades impostas pelo legislador brasileiro, com a chegada do Estatuto da Pessoa com Deficiência, nos obrigam, não raras as vezes, conforme dito por Camões em sua obra, a navegar por mares nunca dantes navegados. É certo, contudo, que se este trabalho puder fomentar o debate e a reflexão acerca de tema tão relevante, bem como prestar esclarecimentos sobre a importância de se garantir igualdade de oportunidades às pessoas com deficiência, certamente terá valido a sua elaboração.

REFERÊNCIAS

ABREU, Célia Barbosa. **Curatela e interdição civil**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. 3 ed. Brasília: Corde, 2002.

BORGARELLI, Bruno de Ávilla. **O “maior acompanhado”**: uma novidade no Direito português (parte 1). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-27/direito-civil-atual-maior-acompanhado-novidade-direito-portugues-parte>. Acesso: 09 abr. 2019.

BORGARELLI, Bruno de Ávilla. **O “maior acompanhado”**: uma novidade no Direito português (parte 2). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-08/direito-civil-atual-maior-acompanhado-novidade-direito-portugues-parte>. Acesso: 09 abr. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Congresso Nacional. **Código Civil**. Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Congresso Nacional. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Brasília, 6 de julho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em: 03 maio 2018.

BRASIL. **Convenção nº 159, da Organização Internacional do Trabalho - OIT**. Decreto nº 129, de 22 de maio de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0129.htm. Acesso em: 03 maio 2018.

CNMP - Conselho Nacional da Ministério Público. **Tomada de decisão apoiada e curatela**: medidas de apoio previstas na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/curatela.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2019.

CORREIA, Atalá. **Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-atual-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-inovacoes-duvidas>. Acesso em: 12 mar. 2019.

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

FOUCAULT, Michel. **História da Loucura na Idade Clássica**. 9 ed. São Paulo: Perspectiva, 2012.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Roberto Machado (org.). 25 ed. São Paulo: Graal, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **É o fim da interdição?** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/46409/e-o-fim-da-interdicao>. Acesso em: 12 abr. 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**, 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade civil**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/41381/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-o-sistema-juridico-brasileiro-de-incapacidade-civil>. Acesso em: 15 out. 2018.

GALDINO, Vandson dos Santos. **Curatela: conceitos, características e inovações trazidas pelo Código Civil de 2002**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,curatela-conceitos-caracteristicas-e-inovacoes-trazidas-pelo-codigo-civil-de-2002,47461.html>. Acesso em: 13 mar. 2019.

GESSE, Eduardo. **Anotações de aula de Direito Civil**. Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo. Presidente Prudente, 2019.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Coleção Sinopses Jurídicas – Direito civil: parte geral**, 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Coleção Sinopses Jurídicas – Direito de Família**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. **Especialistas questionam capacidade civil prevista no Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5998/Especialistas+questionam+capacidade+civil+prevista+no+Estatuto+da+Pessoa+com+Defici%C3%Aancia>. Acesso em: 13 mar. 2019.

KATZ, Bruna; TEDESCO, Raquel. **Capacidade Civil da Pessoa com Deficiência: Tomada de Decisão Apoiada e Curatela**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI278658,61044-Capacidade+Civil+da+Pessoa+com+Deficiencia+Tomada+de+Decisao+Apoiada>. Acesso em: 20 fev. 2019.

KATZ, Bruna; TEDESCO, Raquel. **Autismo, Curatela e Tomada de Decisão Apoiada**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI278831,91041-Autismo+curatela+e+tomada+de+decisao+apoiada>. Acesso em: 20 fev. 2019.

LÔBO, Paulo. **Com avanços Legais, Pessoas com Deficiência não são mais Incapazes**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>. Acesso em: 30 abr. 2018.

MACIEL, Silvana Carneiro. **Exclusão/inclusão Social do Doente Mental/louco: representações e prática no contexto da reforma psiquiátrica**. Tese [Doutorado em Psicologia Social] - Universidade Federal de Paraíba. João Pessoa, 2007. Disponível em: http://bdtd.biblioteca.ufpb.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1099. Acesso em: 03 maio 2018.

MELLO, Marcos Bernardes. **Achegas para uma Teoria das Capacidades em Direito**, Revista de Direito Privado, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Tomada de Decisão Apoiada**: Instrumento de Apoio ao Exercício da Capacidade Civil da Pessoa com Deficiência instituído pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 14.146/2015). REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO CIVIL. ISSN 2358-6974

MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Fortaleza: Pensar, 2016.

MONTEIRO, Washington Barros; SILVA, Regina Beatriz da. **Curso de direito civil: direito da família**. 43 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**, 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. **Do Sujeito à Pessoa: Uma Análise da Incapacidade Civil**. Rio de Janeiro: Quaestio Iuris, 2016.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **Os Direitos das Pessoas com Deficiência e sua Transformação Histórica**. São Paulo: Ed. RT, 2017.

OLIVEIRA, Rogério Alvarez de. **O novo sistema de (in)capacidades e a atuação do MP na curatela**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-18/mp-debate-sistema-incapacidades-atuacao-mp-curatela>. Acesso em: 30 abr. 2018.

PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de Direito Civil**. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PORTUGAL, Ordenações Filipinas. **Código filipino ou ordenações e leis do Reino de Portugal**: recopiladas por mandado d'el Rei D. Filipe I. 14 ed. Brasília: Senado Federal, 2004.

PESSOA, Heitor Vinícius Bento. **O Estatuto da pessoa com deficiência e seus reflexos na capacidade civil**. Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.591126>. Acesso em: 12 mar. 2019.

REQUIÃO, Maurício. **Autonomias e suas limitações**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. et al. **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2016.

ROSENVALD, Nelson. **A tomada de decisão apoiada**. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-tomada-da-decisao-apoiada/15956>. Acesso em: 09 abr. 2019.

ROSENVALD, Nelson. **Tudo que você precisa saber para conhecer o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/10/05/em-11-perguntas-e-respostas-tudo-que-voce-precisa-para-conhecer-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia/>. Acesso em: 12 mar. 2019.

SALES, Ana Amelia Ribeiro. **A curatela e a tomada de decisão apoiada**. Disponível em: <https://domtotal.com/noticia/1023476/2016/09/a-curatela-e-a-tomada-de-decisao-apoiada/>. Acesso em: 09 abr. 2019.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2018.

SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>. Acesso em: 30 abr. 2018.

SOUSA, Igor Fontenele. **Reflexos do Estatuto da Pessoa com deficiência na Teoria da Incapacidade**. Disponível em: <https://igorfontesousa.jusbrasil.com.br/artigos/417097213/reflexos-do-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-na-teoria-da-incapacidade>. Acesso em: 09 abr. 2019.

VORCARO, Maria Eduarda Guimarães de Carvalho Pereira; GONÇALVES, Bernardo José Drumond. **Análise objetiva das principais alterações advindas do Estatuto da Pessoa com Deficiência (lei 13.146/15)**. Disponível em:

<http://m.migalhas.com.br/depeso/275942/analise-objetiva-das-principais-alteracoes-advindas-do-estatuto-da>. Acesso em: 30 abr. 2018.

VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito Civil** - Parte Geral, 18 ed. São Paulo: Atlas, 2017.