

## A CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA MENTAL E OS REFLEXOS NA ESFERA PATRIMONIAL

Anne Carolinne Lustosa Boaventura  
Bacharela em Direito, Centro Universitário Nobre (UNIFAN)  
[aclboaventura@gmail.com](mailto:aclboaventura@gmail.com)

### RESUMO

O objetivo geral do presente artigo consiste em examinar os reflexos patrimoniais oriundos do negócio jurídico firmado pelo indivíduo com deficiência mental. Para tanto, o estudo analisa a teoria das incapacidades constante no Código Civil de 2002 e as alterações propiciadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, sendo exposta a definição de personalidade jurídica, capacidade de direito e de fato. Ademais, o estudo também analisa o contexto histórico e evolução da tutela ao indivíduo com deficiência, sendo analisado o instituto da tomada de decisão apoiada e os reflexos provenientes do negócio jurídico patrimonial firmado pelo deficiente mental. O método de estudo utilizado é o bibliográfico e, quanto ao procedimento, é o exploratório. Como resultados, o estudo verificou que o Estatuto da Pessoa com Deficiência não foi suficiente para prover a igualdade disposta a tais indivíduos em seu art. 1º, tendo em vista que o indivíduo com deficiência mental se encontra segregado pela novel legislação, ao ser equiparado aos deficientes que possuem pleno discernimento para deliberar sobre atos da vida civil, sobretudo os de natureza patrimonial, que podem acarretar prejuízos ou lesões ao indivíduo se não forem ponderados racionalmente.

**Palavras-chave:** capacidade civil; deficiência mental; reflexos patrimoniais; segregação.

### 1 INTRODUÇÃO

A tutela dos indivíduos com deficiência é de suma relevância nas relações interpessoais, uma vez que demonstra caráter essencial para o correto funcionamento das sociedades e acarreta respaldo àqueles que necessitam. Nesse sentido, cumpre aferir que os deficientes não podem ser considerados problemas para as comunidades, mas estas (as comunidades) devem ser adaptadas em respeito às limitações de tais indivíduos, apresentando adequação às diferenças e proporcionando a oportunidade de expressarem seus sentimentos e vontades, características intrínsecas ao ser humano.

Desse modo, refletindo a finalidade de não discriminação, inclusão social e oportunidades isonômicas aos indivíduos com deficiência, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015) teve a intenção precípua de garantir e promover, em condições de igualdade, a efetivação dos direitos e das liberdades fundamentais dos deficientes. Com a justificativa de alcançar a igualdade para promover a dignidade da pessoa humana, o supracitado Diploma viabilizou alterações substanciais no sistema jurídico nacional, especialmente na teoria das capacidades aludida no Direito Civil pátrio.

Ciente de que, mesmo com toda intenção de promover a igualdade social, o Estatuto da Pessoa com Deficiência não consegue suprir toda demanda envolvendo tais indivíduos, o presente trabalho se desenvolve sobre o tema os reflexos patrimoniais decorrentes do negócio jurídico firmado pelo indivíduo com deficiência mental, sendo que o problema de pesquisa investigado consiste em: se toda Pessoa com Deficiência (PcD) deve ser considerada capaz ou em ocasiões especiais,

relativamente incapaz, sob o aspecto prático-processual, quais os reflexos patrimoniais decorrentes do negócio jurídico firmado pelo deficiente mental?

Sua relevância jurídica é constatada porque o estudo almeja nortear o comportamento e as relações negociais do indivíduo com deficiência, sendo considerada a lacuna existente na legislação pátria. Ainda, o estudo pode contribuir para que os juristas encontrem os fundamentos necessários a serem aplicados no deslinde de demandas relativas ao âmbito patrimonial da vida da PcD.

Ao âmbito acadêmico, a relevância do estudo se justifica por serem escassos os trabalhos nessa área, sobretudo após o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência em 2015, que promoveu significativas alterações ao instituto da capacidade civil. O estudo não obtém a pretensão de esgotar o assunto, mas sim tocar em elementos relevantes da matéria, de maneira a iniciar um debate e colaborar para a formação de consciência sobre o tema.

Nesta senda, o objetivo geral busca verificar os reflexos patrimoniais decorrentes do negócio jurídico firmado pela PcD mental, sendo que objetivos específicos são: analisar a teoria das incapacidades constantes no Código Civil de 2002 à luz da Lei 13.146/2015; apontar a evolução legislativa da proteção à PcD; compreender o novo paradigma legislativo aplicável à PcD, qual seja, o instituto da tomada de decisão apoiada, e apresentar a teoria dos efeitos do negócio jurídico em relação à PcD.

Baseando-se nas particularidades deste estudo, desenvolveu-se uma pesquisa bibliográfica, qualitativa e descritiva, a fim de sustentar cientificamente os objetivos propostos. Com o método exploratório, a pesquisa envolveu o levantamento bibliográfico, intencionando articular a informação sobre a temática, identificando os assuntos pertinentes às colocações apresentadas.

## **2 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE A CAPACIDADE CIVIL**

### **2.1 PERSONALIDADE JURÍDICA**

A personalidade jurídica se encontra intimamente relacionada à concepção de pessoa, não sem motivo, tendo em vista que a personalidade nada mais é que o emaranhado de atributos próprios do indivíduo e a ele inerentes, que o diferencia dos demais entes, coisas e seres. Desse modo, aferir que um indivíduo se tem personalidade é o mesmo que dizer que ele engloba características próprias de uma pessoa.

Na legislação pátria, não se encontra conceituado expressamente o termo “personalidade civil”. O entendimento doutrinário pátrio, composto na habilidade genérica para titularizar direitos e adquirir obrigações, eleva-se do entendimento exposto no dispositivo 1º do Código Civil (CC/2002), o qual aduz que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.” (BRASIL, 2002). Nesse sentido, as lições de Tepedino, Barboza e Moraes (2007, p. 75) evidenciam a relevância da pessoa na seara da tutela pelo ordenamento jurídico pátrio, pois a personalidade é o conjunto de “[...] características e atributos da pessoa humana, considerada objeto de proteção privilegiada por parte do ordenamento, sendo um bem jurídico representado pela afirmação da dignidade humana.”

Sob o viés doutrinário, e já almejando os seus efeitos jurídicos, define-se a personalidade jurídica como a disposição para adquirir direitos e obrigações no plano jurídico. Nessa perspectiva, a personalidade é inserida como um pressuposto, sempre visível, para que o indivíduo naturalmente seja um sujeito de direitos. Em conformidade aos estudos de Beviláqua (1956, p. 138 *apud* BICALHO, 2014, p. 38, grifo do autor):

*Personalidade* é a aptidão, reconhecida pela ordem jurídica a alguém, para exercer direitos e contrair obrigações. Todo ser humano é pessoa, porque não há homem excluído da vida jurídica, não há criatura humana que não seja portadora de direitos.

Salienta-se que todo indivíduo é capaz de se envolver em relações jurídicas no âmbito civil, seja como titular de obrigações ou de direitos. A definição doutrinária de personalidade ratifica a disposição da legislação civil e, adjuntas, distanciam a possibilidade de ser impedido a qualquer ser humano o atributo da personalidade, como já se observou em tempos remotos da humanidade. Assim, em conformidade ao entendimento de Fiuza (2006, p. 123):

Sem sombra de dúvida, antigamente havia seres humanos aos quais o Direito não atribuía personalidade. Eram os escravos, considerados coisas perante o ordenamento jurídico. Hoje em dia, porém, o Direito não reconhece a escravidão e, com base nisso, podemos afirmar que todo ser humano é pessoa pela simples condição humana. Sendo assim, se a personalidade humana se adquire pela simples condição humana, podemos dizer que é atributo natural, inato.

A concepção de que todo indivíduo é munido de personalidade jurídica se fortifica, ainda, pelo fato de que é necessário, à consecução da personalidade jurídica e segundo o sistema jurídico pátrio (art. 2º do CC/2002), que os indivíduos, isto é, a pessoa natural, tenha nascido com vida. Dessa forma, percebe-se que todo indivíduo vivo adquire a personalidade jurídica, sendo esta ligada intrinsecamente à concepção de capacidade civil da pessoa natural, uma vez que esta é aptidão natural da pessoa, oriunda de sua personalidade, para a contração e direitos e deveres no plano civil, assim como, por si só, exercer os direitos contraídos e cumprir as obrigações assumidas (BRASIL, 2002).

Afere-se, todavia, que apesar de não ser o intento principal da presente pesquisa, o Direito também denota personalidade a outros organismos, como é o caso das pessoas jurídicas, atribuindo-lhes capacidade para igualmente ser titular de direitos e adquirir deveres no âmbito civil. A ocorrência das pessoas jurídicas de Direito Privado se origina com a inscrição do ato constitutivo no registro, antecedida, quando houver necessidade, de autorização do Poder Executivo, com fulcro no dispositivo 45 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002).

Por sua vez, o dispositivo 2º da legislação civil estabelece, de modo expresso, que o nascimento com vida constitui o início da responsabilidade civil, tutelando os direitos do nascituro desde sua concepção. Ainda, o dispositivo 6º determina que a existência da pessoa natural cessa com seu falecimento, sendo este presumido, quanto aos ausentes, nas situações em que a legislação permite a sucessão definitiva (BRASIL, 2002). No que diz respeito ao nascimento com vida, esse é conferido e verificado clinicamente por meio do exame de docimasia hidrostática de Galeno, capacitado de constatar se existiu respiração extrauterina do feto por meio da observância da densidade pulmonar. Nessa toada, o entendimento de Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 81) sustenta que:

No instante em que principia o funcionamento do aparelho cardiorrespiratório, clinicamente aferível pelo exame de docimasia hidrostática de Galeno, o recém-nascido adquire personalidade jurídica, tornando-se sujeito de direito, mesmo que venha a falecer minutos depois.

Portanto, à medida em que o nascimento com vida é averiguado pela existência de respiração extrauterina do feto, a condição jurídica usada para a constatação do óbito se revela na morte encefálica do indivíduo, com fulcro no dispositivo 3º da Lei n.

9.434, de 4 de fevereiro de 1997, norma que regula o transplante de órgãos e tecidos e estabelece que a morte encefálica deverá certificada por dois profissionais médicos, mediante o uso de pressupostos clínicos e tecnológicos delineados por resolução do Conselho Federal de Medicina (BRASIL, 1997).

## 2.2 CAPACIDADE DE DIREITO E DE FATO

A capacidade de direito também pode ser nomeada como de aquisição ou de gozo, estando interligada à definição de personalidade e podendo ser entendida como o parâmetro da intensidade da personalidade. Dessa forma, é possível aferir que todo ente eivado de personalidade jurídica detém capacidade de direito, tendo em vista que lhe é intrínseco o atributo de ser sujeito de direito. Em suma, segundo Amaral (2006, p. 227), “capacidade de direito é a possibilidade de realizar atos com efeito jurídico, granjeando, modificando ou extinguindo relações jurídicas.”

Dessa forma, a capacidade de direito é o mero atributo da pessoa natural para ser sujeito de direitos, isto é, é a aptidão, composta pela pessoa humana, para o alcance de direitos e a contração de deveres na seara da ordem jurídica. Como se verifica, a concepção de capacidade de direito pode ser confundida com a própria acepção de personalidade jurídica, uma vez que as duas exprimem, por suas próprias definições, “a aptidão da pessoa natural para ser sujeito de direitos.” (PEREIRA, 2013, p. 12).

Assim, em última observância, significa que da mesma forma que todos os indivíduos nascidos com vida detêm personalidade jurídica, a todas as pessoas naturais vivas também é atribuída a capacidade de direito. Não se permite, hodiernamente, pessoa natural que não possua capacidade de direito. Como apontam as lições de Ruggiero (1999, p. 436), “a capacidade jurídica, isto é, a idoneidade para ser sujeito de direito, pertence, pois, em regra, a todos os homens.”

Desse modo, observou-se que todos os indivíduos detêm capacidade de exercício, isto é, propensão para a realização de atos na vida civil. Todavia, nem todos os indivíduos podem efetuar a aquisição, alteração e a extinção de relações jurídicas de modo pessoal e autônomo, pois, para isso, além da capacidade de direito também é indispensável que haja a capacidade de fato.

Por sua vez, a capacidade de fato ou capacidade de exercício, consiste na predisposição do indivíduo para, autonomamente, realizar os atos da vida civil, efetivando os direitos que contrair nas relações e cumprindo com as obrigações e deveres impostos. De acordo com os estudos de Rodrigues (2003, p. 39) “a capacidade de fato é a capacidade de pessoalmente atuar na órbita do direito.”

Sendo assim, a capacidade de fato possui relação com os pressupostos pessoais que o indivíduo agrupa para exercer de modo autônomo os seus direitos. Trata-se da aptidão para realizar os direitos civis pessoalmente, isto é, independente da influência de terceiros na categoria de representantes ou assistentes.

A capacidade de fato, distintamente da de direito, detém etapas delineadas na própria legislação civil, que diferencia suas modalidades de incapacidade, a absoluta e a relativa, em conformidade ao nível de entendimento do indivíduo. É evidentemente em relação à capacidade de fato, até o momento regulada totalmente pelo CC/2002, que a Lei 13.146/2015 realizou alterações importantes, exprimindo uma real reestruturação do sistema jurídico pátrio no que tange à incapacidade civil.

A capacidade de fato, assim, existe em razão da capacidade de gozo, sendo uma relevante complementação a ela, pois, de nada valeria se o indivíduo sujeito de diversos direitos e deveres não pudesse, no contexto prático, operá-los. Ainda, é possível aferir que a capacidade de fato sempre pressupõe a capacidade de direito,

uma vez que somente é possível um indivíduo capaz de exercer direitos e deveres se tiver, antecipadamente, a capacidade de contraí-los ou de assumi-los. Portanto, é possível concluir que, muito embora seja possível a pessoa ter capacidade de direito sem possuir capacidade de fato, o oposto é inconcebível.

### **3 A LEI 13.146/2015 E AS ALTERAÇÕES PROPICIADAS NO REGIME DA CAPACIDADE CIVIL**

#### **3.1 EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO À PcD**

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) abordou, pela primeira vez, a proteção dos indivíduos com deficiência ao longo de sua redação, todavia, observou-se uma evolução no conceito do termo e, atualmente, se discute sobre PcD. Essa nova expressão advém do Direito Internacional, sobretudo com a instauração, no sistema jurídico pátrio, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência a partir do Decreto Legislativo n. 186, de 2008, e do Decreto de Promulgação n. 6.949, de 25 de agosto de 2009 (BRASIL, 2008, 2009).

A supracitada Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo foi implementada na forma do §3º do art. 5º da CF/1988 e, assim, remete à uma Emenda Constitucional. A expressão utilizada na Convenção acabou por modificar a contida no Texto Original da Carta Magna de 1988, pelo critério *lex posterior derogat priori*. Dessa maneira, o âmago principal é o indivíduo e não a deficiência. Uma pessoa pode portar ou não um documento, mas o mesmo entendimento não se afere ao indivíduo deficiente, pois a deficiência não é algo que a pessoa pode ter em um momento e em outro não (NISHIYAMA, 2016, p. 62).

Nesse sentido, a Convenção apresentou novas premissas de proteção dos indivíduos com deficiência, sendo que integrantes do Ministério Público (MP) e da Defensoria Pública, juízes e demais operadores do Direito devem averiguar os diversos direitos e princípios dispostos pelo referido documento internacional que passou a deter força de norma constitucional (BRASIL, 2009). Ainda, se verifica a necessidade de uma nova postura social da sociedade e da comunidade jurídica no tocante aos direitos de tais indivíduos.

A finalidade da Convenção é concretizar, amparar e garantir o exercício pleno e igualitário de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todos os indivíduos com deficiência e impulsionar o respeito pela sua dignidade intrínseca (art. 1º). Verifica-se que pela finalidade da Convenção, que passou ao status de norma constitucional, se garante o pleno e igualitário exercício de todos os direitos fundamentais a todas as PcDs. Eleva-se a igualdade entre todos, o que exprime a inclusão dos indivíduos com deficiência na sociedade. Para tal, a sociedade não poderá propiciar nenhuma espécie de discriminação entre os indivíduos, seja estes deficientes ou não (BRASIL, 2009).

Diante dos muitos princípios gerais da Convenção evidenciam-se o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, sobretudo a liberdade de escolha e a independência das pessoas com deficiência (art. 3º, a). Outro princípio de muita relevância é a plena e concreta participação e inclusão na sociedade (art. 3º, c). A referida participação é viável de diversos modos, mas para que exista a inclusão das pessoas com deficiência torna-se fundamental que elas possuam capacidade civil para o exercício autônomo de seus direitos e deveres. Assim, a Convenção determina como princípio geral a liberdade para a realização de escolhas e isso só será concebível se o ordenamento jurídico interno lhes aferir a capacidade. A limitação da

capacidade dos indivíduos com deficiência deve ser exceção e não regra, sendo essa aceção mais oportuna e apropriada ao espírito da Convenção (BRASIL, 2009).

O Estado nacional deverá promover todas as medidas adequadas e efetivas para garantir às PcDs o direito isonômico de ter ou herdar bens, de controle de suas próprias finanças e de acesso igualitário a empréstimos bancários, hipotecas, dentre outras formas de crédito, e garantirá que os indivíduos com deficiência não sejam eventualmente destituídos de seus bens (DINIZ, 2016, p. 265).

Com fundamento nessas premissas – e em diversas outras que não foram explanadas no presente estudo por não serem objeto da temática abordada –, da Convenção da ONU é que foi promulgada a Lei 13.146/2015, reconhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência. Isso é evidenciado logo em seu primeiro dispositivo, pois tal diploma foi elaborado para regulamentar os artigos da Convenção e se norteia a garantir e promover, em condições isonômicas, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais do indivíduo com deficiência, almejando a sua inclusão social e cidadania, com fulcro no art. 1º, *caput*, da Lei 13.146/2015 (BRASIL, 2015).

Nessa perspectiva, deve-se utilizar da dogmática jurídica para a compreensão dos direitos de tais indivíduos, sendo o pontapé inicial a norma jurídica. Desse modo, não recairá ao intérprete estimar se um indivíduo com deficiência intelectual, por exemplo, tinha ou não condições de contratar um empréstimo, se ele prosperou a vontade de firmar o acordo, pois “a pessoa com deficiência não está obrigada à fruição de benefícios oriundos de ação afirmativa”, com fulcro no art. 4º, §2º, Lei 13.146/2015 (BRASIL, 2015).

Esse novo enfoque, o da plena capacidade civil das PcDs, advém dos princípios elencados constitucionalmente, quais sejam, o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/88), da autodeterminação (art. 4º, III da CF/88) e o da igualdade (art. 5º, *caput* e I da CF/88) (BRASIL, 1988). A partir disso, os civilistas deverão ter uma nova percepção no tocante à capacidade civil dos indivíduos com deficiência, pois não se eleva mais a compreensão tradicional da incapacidade.

Assim, nota-se que a capacidade civil dos indivíduos com deficiência advém do exercício de sua cidadania, não apenas na aceção política, mas também em todos os seus elementos sociais, como, por exemplo, elevar a sua vontade de firmar contratos, de se casar, de constituir união estável, de escolher a quantidade de filhos, dentre outros. Nesse diapasão, cumpre evidenciar as lições de Nishiyama (2016, p. 104):

A sociedade atual preocupa-se com a inclusão das pessoas com deficiência como consequência do exercício da cidadania. A cidadania significa o pleno exercício dos direitos civis, políticos e sociais por todas as pessoas indistintamente. Só há cidadania a partir do momento em que se reivindica a concretização dos direitos, seja elegendo os seus representantes no governo, seja buscando os seus direitos no Poder Judiciário, entre outras ações.

Portanto, observa-se que existe um longo caminho a ser percorrido, para que a mencionada cidadania possa ser efetivamente exercida, sobretudo no que tange à capacidade civil, porque se nota uma multiplicidade de casos classificados como deficiência, o que torna a tarefa mais complexa e árdua. Assim, o Estatuto da Pessoa com Deficiência intencionou englobar todas as situações, modificando o texto do CC/2002, com a possibilidade de curatela e tomada de decisão apoiada, a depender de cada caso concreto para deliberar os limites da curatela. Todavia, cumpre ressaltar que a regra é a plena capacidade dos indivíduos com deficiência, sendo o instituto da curatela uma exceção.

### 3.2 TEORIA DA INCAPACIDADE CIVIL E O ADVENTO DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

As modificações propiciadas pela Lei 13.146/2015 afastaram quase todas as hipóteses de incapacidade absoluta, sendo enquadrado como absolutamente incapaz somente o menor de dezesseis anos de idade. Desse modo, todas as outras hipóteses da redação original – dispostas no artigo 3º do CC/2002 –, foram revogadas expressamente pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2002, 2015).

Desdobrou-se, ainda, uma modificação relevante no artigo 4º do CC/2002, pois a partir do advento do Estatuto, o grupo dos relativamente incapazes é integrado pelos maiores de 16 e menores de 18 anos, ébrios habituais, viciados em tóxicos, pródigos e por aqueles que por motivo transitório ou permanente, não puderem manifestar sua vontade (BRASIL, 2002).

Retirou-se a PcD mental com discernimento diminuído e os excepcionais que não possuem total desenvolvimento mental, e se adicionou os que por razão transitória ou permanente não puderem expressar sua vontade. O último grupo que era vislumbrado como absolutamente incapaz, agora foi determinado como relativamente capaz, não sendo mais preciso ser representado, apenas assistido (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

A causa da alteração encontra-se na finalidade de proporcionar a inclusão social dos indivíduos com deficiência, atenção essa que se mostra importante ao passo que a tutela dos grupos minoritários e vulneráveis almeja ocasionar a diminuição das desigualdades sociais e a ausência de condutas discriminatórias no meio social. Essa atenção possui como principais impulsores a tutela da dignidade da pessoa humana e o reconhecimento da vulnerabilidade da PcD, de modo que para atingir a mesma liberdade dos demais, necessita de um tratamento específico.

Nessa conjuntura, apesar de a finalidade do legislador no sistema jurídico vigente ter sido tratar a PcD, seja ela física, mental, intelectual ou sensorial, como um sujeito com completa capacidade, a averiguação dos casos concretos aponta que o referido fim nem sempre poderá ser atingido, pois nem todos os deficientes possuem o discernimento necessário para participarem de modo ativo das relações jurídicas. Assim, as lições de Pasqual e Pasqual (2016, p. 284) apontam que:

Não resta dúvida que o deficiente físico ou sensorial poderá participar ativamente dos mais diversos atos jurídicos, sendo que as barreiras que possam existir podem ser facilmente afastadas mediante a utilização de técnicas e procedimentos que permitem a total inclusão deste grupo de vulneráveis, sendo coerente o seu tratamento como plenamente capaz.

Por sua vez, no que tange ao deficiente intelectual e/ou mental, o caso é excepcional, pois, certamente, uma vez constatada a deficiência, o indivíduo não possuirá discernimento necessário para a participação dos atos da vida civil sem estar devidamente representado pela figura do curador.

Tratar juridicamente a PcD como sujeito plenamente capaz, independentemente da espécie de deficiência parece ser uma finalidade inatingível, uma vez que o contexto de um sujeito tido como deficiente mental aponta visivelmente ser impossível a expressão de uma vontade consciente, pois se observa a ausência de cognição, seu funcionamento mental não possibilita que o mesmo possua um verdadeiro entendimento dos casos que lhe são apresentados (ARAÚJO; COSTA FILHO, 2015).

Nessa perspectiva, a finalidade de incluir se demonstra uma exclusão velada, pois o intento por uma igualdade material revela uma utopia, uma vez que a condição

particular do deficiente mental carece um tratamento específico pelo Estado, devendo a legislação protegê-lo de forma adequada.

Existiu, assim, um retrocesso, pois à medida que o CC/2002 apartou da condição de incapacidade absoluta os surdos-mudos, tendo em vista que sua deficiência física não influi no seu discernimento, não sendo observada relação desse problema físico com a mente, não integrando a categoria de incapazes, o recente diploma também igualou as formas de deficiência considerando que todos podem possuir as mesmas condições e, por isso, carecem o mesmo tratamento jurídico, quando verdadeiramente não poderia, pois o contexto concreto é distinto (BRASIL, 2002).

Portanto, ao equiparar os deficientes físicos e mentais, o legislador pátrio afasta a aplicação de um tratamento jurídico isonômico. Verifica-se um paradoxo, pois, se existe um tratamento distinto para os deficientes (mentais e físicos) com a finalidade de alcançar uma igualdade no que diz respeito aos capazes, ao tratar as pessoas com deficiência como um único grupo, não os distinguindo entre deficientes físicos e mentais, os considerou formalmente equiparados, apesar de materialmente se observar uma desigualdade.

#### **4 REFLEXOS PATRIMONIAIS NO ÂMBITO DA PcD**

##### **4.1 O INSTITUTO DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA**

A tomada de decisão apoiada consiste em uma inovação da Lei 13.146/2015, que veio para romper toda estrutura conservadora do Estatuto antecessor. O instituto se encontra incluído no Capítulo III da referida lei, sendo que, na legislação civil, encontra precisão no art. 1.783-A (BRASIL, 2015, 2002). Assim, inicialmente se homenageia o fato das intensas lutas para que os indivíduos com deficiência possuíssem mais direitos e, ainda, alcançasse maior autonomia, tanto para realizar suas próprias escolhas quanto para exercê-las.

Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. (BRASIL, 2002).

Retira-se do supracitado artigo que, sob o viés legislado, o indivíduo com deficiência possui qualidade e competência para requisitar dois indivíduos idôneos, isto é, capacitados para tal feito, de maneira que estes atuem como aconselhadores nos atos de sua vida civil.

Por sua vez, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP, 2016, p. 7) profere o entendimento de que o instituto da tomada de decisão apoiada “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.”

Esclarecendo como será definido tal apoio, os estudos de Gugel ([entre 2015 e 2021], p. 2) apontam que os apoiadores terão de alcançar as formas necessárias para aclarar todos os questionamentos da PcD e, desse modo, prestarem todas as informações relevantes para esclarecer sobre o direito em questão, devendo-se respeitar “[...] a vontade e as preferências da pessoa com deficiência intelectual, sem conflito de interesses, por tempo mais curto possível e com previsão de revisão periódica.”

Ainda em exame ao Capítulo III da Lei 13.146/2015 e todas as suas disposições, verifica-se o elemento impositivo da vontade da pessoa apoiada, pois

esta possui liberdade para pleitear dois apoiadores de sua confiança a lhe prestarem auxílio. Em conjunto, ambos edificam um termo com os limites de exercício e o lapso de sua vigência, ressaltando que o indivíduo apoiado é capaz, assim, a situação terá o mínimo possível de morosidade até o apoiado possa conduzir seus atos sem ajuda de terceiro (BRASIL, 2015).

Todavia, o que pode limitar o uso de tal instrumento é que antes do exercício da tomada de decisão apoiada, é requisitada a intervenção do Judiciário. Após escutar pessoalmente os apoiadores e o representante do MP, o magistrado deliberará sobre o deferimento ou não da demanda. O pleito em questão será norteado às Varas que possuem competência para conhecer o a matéria exposta, e quando receber um pleito dessa natureza, o magistrado ouvirá o MP e ainda o requerente, assistido por uma equipe multidisciplinar, além de realizar entrevistas com os apoiadores escolhidos, com fulcro no art. 1.783-A, §3º (BRASIL, 2002).

Nesse sentido, antes de formalizar o nome dos apoiadores é relevante examinar se os mesmos não possuem algum interesse próprio, além de apoiar o indivíduo com deficiência. A autonomia almejada, dessa forma, ainda se encontra adjunta à seara judicial em seu surgimento, com todos os males daí oriundos. Cumpre frisar que o representante do MP também poderá intervir quando existir opiniões contraditórias entre apoiado e um de seus apoiadores em situações que envolvam negócio jurídico que possa acarretar risco ou prejuízo significativo (STOLZE, 2016).

A autonomia para determinar negócios jurídicos com terceiros também é presumida, e o indivíduo que manifestar interesse em estabelecer tais negócios com a pessoa apoiada poderá pedir que os apoiadores assinem o contrato ou acordo, sendo detalhadas todas suas atividades e relações com o apoiado, a fim de assegurar ciência e segurança ao terceiro sobre o negócio jurídico firmado.

A desatenção para com o apoiado, por parte dos apoiadores, também é disposta no art. 1783-A incluído pela Lei 13.146/2015 no CC/2002:

§ 7º - Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz.

§ 8º - Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio. (BRASIL, 2002).

Relevante ainda mencionar que tanto o apoiado quanto os apoiadores poderão pleitear sua destituição do encargo, sendo que o apoiado, em qualquer momento, pode requerer findar o acordo edificado em processo de tomada de decisão apoiada. Por seu turno, o apoiador deverá requerer ao magistrado seu desligamento do instituto, cabendo manifestação do mesmo sobre o tema, para que só assim possa ser retirado de forma permanente do encargo.

Em suma, a interpretação da norma aponta que o procedimento apresentado para a tomada de decisão apoiada em pouco se diferencia da curatela da Lei anterior, uma vez que a decisão carece da manifestação de vontade de todos os sujeitos e do representante do MP com laudo de equipe multidisciplinar e ainda com sentença judicial.

Portanto, conclui-se que a autonomia, nessa situação, é relativa, contrariamente do que se almeja a extirpação dos incisos I a III do art. 3º do CC/2002, tendo em vista que o instituto da tomada de decisão apoiada precisa praticamente do mesmo procedimento da curatela, disposto desde o Código Civil de 1916, diferenciando-se somente na particularidade da legitimidade para começar o trâmite, que passa a ser também do indivíduo com deficiência (BRASIL, 2002).

#### 4.2 REFLEXOS ORIUNDOS DO NEGÓCIO JURÍDICO PATRIMONIAL FIRMADO PELO INDIVÍDUO DEFICIENTE MENTAL

Toda novel lei ou modificação de uma lei denota aos operadores do direito um desafio, isto é, a interpretação da nova legislação de forma não isolada, mas sim abrangente, levando-se em conta a totalidade do ordenamento jurídico. A Lei 13.146/2015 edificou aos juristas um desafio no que tange à incapacidade civil, ao passo que a hipótese de incapacidade absoluta se limita à idade (aos menores de 16 anos), em razão da revogação dos incisos do art. 3º do CC/2002 (BRASIL, 2002).

Dessa forma, o intérprete passará por uma grande complexidade, pois, certamente, irão se elevar casos que suscitarão relevantes questões e dificuldade de solução através da via legal. Com as alterações permeadas na legislação civil pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, serão identificadas complexidades de resolução dos casos concretos. Isso será definido quando se verificarem relações negociais de natureza patrimonial nas quais forem integrantes os deficientes mentais, pois não há dúvida que tais indivíduos não conseguem exprimir sua vontade, sendo necessária a nomeação de um representante legal, sob perigo de serem ignorados na proteção estatal. Todavia, tal fato, após as modificações propiciadas no instituto da incapacidade civil, é inconcebível (ARAÚJO; COSTA FILHO, 2015).

Tal entendimento advém das modificações que atingiram a legislação civil e, ainda, o dispositivo 114 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, ao elaborar o instituto da decisão apoiada, art. 1783-A do CC/2002, bem como determinar alterações ao título que trata da tutela e da curatela, revogando os arts. 1.768 a 1.773). Ademais, no dispositivo 1.775-A, apresentou a determinação de nomeação de curador para o indivíduo com deficiência (BRASIL, 2002).

Pode-se elevar a compreensão de que a pretensão do legislador foi a de determinar que para as relações de cunho patrimonial os deficientes mentais devem ser tidos como relativamente incapazes, abarcados talvez pela hipótese do inciso III do art. 4º do CC/2002 e, assim, para tais situações devendo ser interditados (BRASIL, 2002). Seguindo tão compreensão, será preciso a interdição para nomeação de um assistente, isto é, uma pessoa que irá acompanhar o incapaz, autorizar, mas não praticar o ato, pois o mesmo deverá ser pessoalmente realizado pelo relativamente incapaz. A realização do ato em nome do incapaz ocorre quando existe a incapacidade absoluta e, em tal situação, o representante age em nome do representado (ARAÚJO; COSTA FILHO, 2015).

Verificando-se tal acepção, oriunda de uma interpretação sistemática, permanecerá existindo uma complexidade na resolução dos casos concretos. Como exemplo, pode-se aferir a situação em que um indivíduo no qual se manifesta uma enfermidade capaz de afastar-lhe o discernimento da realidade e circunstância e o mesmo precisa firmar um negócio jurídico, como é a situação de um oligofrênico. Diante do novo contexto legislativo, esse indivíduo é considerado titular de capacidade legal e pode envolver-se em todas as relações que integram sua vida civil, e sequer cabe ser representado. Todavia, é notório que, diante de um caso concreto, isso se demonstra infactível em razão de sua condição psíquica.

Ou mesmo acompanhando a compreensão que, ante à atual norma do inciso III do art. 4º do CC/2002, ele é considerado relativamente incapaz, em tal situação, poder-se-ia questionar como o referido indivíduo vai realizar o ato pessoalmente se, por diversas vezes, ele não possui nenhum discernimento da realidade (BRASIL, 2002).

Em suma, os indivíduos antes abarcados pelo art. 3º do CC/2002 estão visivelmente segregados e ignorados, pois, mesmo que verdadeiramente sejam

absolutamente incapazes, pode-se no máximo chegar à compreensão de que são relativamente capazes e, em tal situação, será inviável os mesmos exercerem seus direitos com plenitude (BRASIL, 2002). E ainda, serão impossibilitados de proferir a melhor escolha para o exercício da tomada de decisão apoiada, pois, sem o completo entendimento da realidade, não é possível eleger dois indivíduos idôneos para o feito.

Verifica-se, assim, que recairá aos operadores do Direito o encargo de enfrentar tais casos delicados edificados pelo legislador e alcançar uma solução efetiva para que o absolutamente incapaz de fato possa gozar de seus direitos. O intento na busca de uma solução ao problema colocado, muitas vezes é complexa e até mesmo improvável sem atacar a norma indagada. Nessa circunstância, não se vislumbra qualquer solução que não seja o distanciamento das normas oriundas do Estatuto da Pessoa com Deficiência que determinam um tratamento “igualitário” ao absolutamente incapaz com aquele relativamente incapaz (REQUIÃO, 2016).

Nota-se que o próprio Estatuto da Pessoa com Deficiência demonstra certa incongruência, à medida que seu objetivo se encontra esculpido no art. 1º, dispondo que a referida lei se destina “[...] a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania”, ao passo que, no contexto prático, tal lei é capaz de edificar situações de nítida desigualdade, violando o direito fundamental de uma vida digna, reconhecido no plano do Texto Constitucional de 1988 (BRASIL, 2015, 1988).

Tal modificação na legislação que alcançou o instituto da capacidade civil demonstra insegurança jurídica aos indivíduos deficientes sem discernimento, para tanto, o estudo passa a expor alguns argumentos que demonstram tal insegurança. O primeiro deles é demonstrado na própria lei, pois como o dispositivo 1º do Estatuto da Pessoa com Deficiência demonstra que a finalidade da lei é tutelar tais indivíduos, não se pode excluir a figura do deficiente mental de uma proteção diferenciada oriunda de sua condição específica (BRASIL, 2015).

O segundo argumento justifica-se na própria legislação civil, que detém normas voltadas à proteção do indivíduo. No momento em que o Estatuto da Pessoa com Deficiência modifica o art. 3º eliminando as hipóteses de incapacidade absoluta e, por conseguinte, segregando os deficientes mentais do exercício de seus direitos, estaria indo ao desencontro dos alicerces do sistema jurídico privado (BRASIL, 2015).

Como terceira argumentação verifica-se o exame do referido assunto sob a perspectiva da CF/88, pois o dispositivo 5º da Lei Maior determina direitos fundamentais, sem denotar qualquer diferença entre os indivíduos a quem é direcionado, isto é, todos os indivíduos detêm tais direitos fundamentais. Dessa forma, quando o deficiente mental se encontra restrito a tais direitos, eleva-se uma violação à CF/88, violando o princípio da igualdade. Ademais, ofende também o dispositivo 3º do mesmo diploma, sobretudo o inciso I, que tem por objetivo a edificação de uma sociedade livre, justa e solidária (BRASIL, 1988).

Por último, observa-se que há violação ao princípio da proibição do retrocesso, pois o que se almeja é a proteção do indivíduo deficiente, afastando-se tratamentos discrepantes e discriminatórios, mas ao excluir-se do deficiente mental a tutela como absolutamente incapaz, o efeito que se está alcançando é um tratamento desigual e segregado, configurando-se, assim, um real retrocesso na proteção de tais indivíduos.

## 5 CONCLUSÃO

Com a realização do presente estudo, foi possível realizar uma sucinta reflexão do quanto o debate da tutela da PcD mostra-se relevante, pois, afinal, trata-se de um indivíduo vulnerável e, por isso, titular de uma proteção diferenciada. Observou-se um equívoco do legislador pátrio, na Lei 13.146/2015, ao nivelar todos os deficientes, sem diferenciar que existem grupos especiais, como é o caso da PcD mental, que por vezes não possui o discernimento para executar atos da vida civil.

Com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, verificaram-se inúmeras mudanças no contexto protetivo, pois, ao reconhecer a relevância em se propiciar a autonomia do indivíduo portador de deficiência mental, edifica-se um novo panorama, que acarreta que este se torne o principal ator de suas decisões. Os efeitos disso podem ser percebidos não somente nas alterações relativas à curatela, como também na inserção do instituto da tomada de decisão apoiada.

Em virtude da impossibilidade de grande parcela dos deficientes mentais em exprimir sua vontade racionalmente, a incapacidade de fato mostra-se absoluta e, ao não ser reconhecida tão limitação, mostrou-se segregada a condição de tal indivíduo, contrariando, assim, o ordenamento jurídico em sua completude. O Estatuto da Pessoa com Deficiência, sobretudo quando revoga os incisos do art. 3º do CC/2002, demonstra-se discriminatório, não tendo a adequada atenção do legislador sobre os fatos que não podem ser alterados pelo Direito. Assim, o indivíduo que não possui a capacidade de discernimento de exprimir a sua vontade jamais poderia ser considerado pelo direito como capaz ou relativamente incapaz, menos ainda, teria a racionalidade na escolha de apoiadores para a concretização de negócios jurídicos, através do instituto da tomada de decisão apoiada disposto pela novel legislação.

Dessa forma, nota-se que o magistrado possivelmente se verá diante de casos que deixarão nítida essa conjuntura, o que demonstrará a necessidade de alteração na lei, a fim de reconhecer que o deficiente mental detém uma vulnerabilidade específica e, por isso, ao ser protegido, deverá ter suas desigualdades consideradas para que o sistema jurídico alcance sua finalidade de efetivamente tutelar esse sujeito de direitos.

Portanto, conclui-se que serão diversos os impactos em toda a teoria do negócio jurídico e nos casos negociais como um todo, em virtude da eliminação de considerável parcela dos fatores de invalidade. Assim, almeja-se mais alterações legislativas a fim de conceder novos contornos e relevância no debate sobre a questão do deficiente mental, para que este seja afastado de possíveis abusos e lesões, sobretudo na esfera patrimonial.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. O Estatuto da Pessoa com Deficiência – EPCD (Lei 13.146, de 06.07.2015): algumas novidades. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 962, p. 65-80, dez. 2015. Disponível em: <https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/Marina/deficiencia6.pdf>. Acesso em: 20 maio 2021.

BICALHO, Felipe José Dias. **Parceria público-privada na área de segurança: novo modelo de penitenciária**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade FUMEC, Belo Horizonte, 2014. Disponível em: [https://repositorio.fumec.br/bitstream/handle/123456789/813/felipe\\_bicalho\\_mes\\_dir\\_2014.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.fumec.br/bitstream/handle/123456789/813/felipe_bicalho_mes_dir_2014.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. Decreto Legislativo n. 186, de 2008. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 jul. 2008. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/congresso/dlg/dlg-186-2008.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/congresso/dlg/dlg-186-2008.htm). Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 ago. 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm). Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 jul. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm). Acesso em: 24 mar. 2021.

BRASIL. Lei n. 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 fev. 1997. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9434.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm). Acesso em: 24 mar. 2021.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). **Tomada de decisão apoiada e curatela**: medidas de apoio previstas na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/curatela.pdf>. Acesso em: 20 maio 2016.

DINIZ, Maria Helena. A nova teoria das incapacidades. **Revista Thesis Juris**, São Paulo, v. 5, n. 2, p. 263-288, maio/ago. 2016. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/thesisjuris/article/view/9040/3874>. Acesso em: 24 mar. 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 1.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 9. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GUGEL, Maria Aparecida. **A tomada de decisão apoiada e a curatela da pessoa com deficiência intelectual: os novos institutos previstos na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência**. [Brasília, DF: *s.n.*], [entre 2015 e 2021]. Disponível em: <https://silo.tips/download/a-capacidade-civil-plena-da-pessoa-com-deficiencia-intelectual-tomada-de-decisao>. Acesso em: 20 maio 2021.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional das pessoas com deficiência na sociedade de consumo: a acessibilidade como instrumento de inclusão nas relações de consumo**. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: [https://pergamum.pucsp.br/pergamum/biblioteca/?\\_ga=2.165696638.1957017759.1638623241-867506125.1638623241](https://pergamum.pucsp.br/pergamum/biblioteca/?_ga=2.165696638.1957017759.1638623241-867506125.1638623241). Acesso em: 20 maio 2021.

PASQUAL, Cristina Stringari; PASQUAL, Marco Antonio. O Estatuto da Pessoa com Deficiência como instrumento de tutela da vulnerabilidade e o novo regramento da incapacidade civil. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, ano 39, v. 80, p. 273-291, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://www.irib.org.br/publicacoes/rdi80/pdf.pdf>. Acesso em: 20 maio 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: introdução ao Direito Civil; teoria geral de Direito Civil**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: parte geral**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de Direito Civil: introdução e parte geral; direito das pessoas**. Campinas: Bookseller, 1999.

STOLZE, Pablo. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade civil. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, n. 99, p. 17-21, jan./fev. 2016.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.