



# **A CAPACIDADE DE FATO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

*Thiago Rosa Soares*

Direito Civil, Processual Civil e Internacional Privado

**ESTUDO**

**ABRIL/2016**



Câmara dos Deputados  
Praça dos Três Poderes  
Consultoria Legislativa  
Anexo III - Térreo  
Brasília - DF

## **SUMÁRIO**

A CAPACIDADE DE FATO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA .....	4
<b>Introdução</b> .....	4
<b>1. Das incapacidades no Código Civil de 2002</b> .....	7
1.1. Da incapacidade absoluta .....	7
1.2. Da incapacidade relativa .....	11
<b>2. Impactos das disposições da LBI sobre a capacidade civil da pessoa com deficiência</b> .....	13
2.1. Da prática dos atos jurídicos em geral .....	16
2.2. Implicações no direito das obrigações .....	17
2.3. Casamento e direito de família .....	18
2.4. Alterações na disciplina da curatela .....	19
2.5. Da tomada de decisão apoiada .....	20
<b>3. Considerações doutrinárias sobre o tema</b> .....	23
3.1. A capacidade de fato e a nova disciplina da curatela .....	23
3.2. Considerações sobre a tomada de decisão apoiada .....	27
<b>4. A LBI e o Novo Código de Processo Civil</b> .....	32
4.1. Possíveis alterações do Código de Processo Civil .....	37
<b>5. Breve abordagem de ordenamentos estrangeiros</b> .....	38
5.1. Direito Português .....	38
5.2. Direito francês .....	40
5.3. Direito alemão .....	43
<b>6. Conclusões</b> .....	45
<b>Referências Bibliográficas</b> .....	50



Todos os direitos reservados. Este trabalho poderá ser reproduzido ou transmitido na íntegra, desde que citados(as) o(a) autor(a) e a Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. São vedadas a venda, a reprodução parcial e a tradução, sem autorização prévia por escrito da Câmara dos Deputados.

Este trabalho é de inteira responsabilidade de seu(sua) autor(a), não representando necessariamente a opinião da Câmara dos Deputados.

## **A CAPACIDADE DE FATO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

*Thiago Rosa Soares*

O presente estudo destina-se a investigar a implementação do programa previsto no artigo 12 na Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, que cuida notadamente da capacidade legal desses indivíduos, bem como averiguar a necessidade complementação das normas editadas pelo Congresso Nacional. O instrumento internacional foi aprovado no Brasil com o *status* de emenda à Constituição, sendo a matéria disciplinada pela Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 – Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (doravante, LBI).

### **Introdução**

Em 30 de março de 2007, o Brasil assinou a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência em Nova York, cujo texto foi encaminhado para a análise do Congresso Nacional por meio da Mensagem nº 711, do mesmo ano.

Aprovada na Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional, a matéria foi autuada como Projeto de Decreto Legislativo (PDC) nº 563, de 2008, observado o regime de tramitação próprio de propostas de emenda à Constituição. Aprovada subsequentemente em dois turnos, por três quintos dos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo nº 186, de 2008.

A Convenção entrou em vigor no plano internacional em 3 de maio de 2008. O Governo brasileiro depositou o instrumento de ratificação junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas em 1º de agosto de 2008, estando o Brasil internacionalmente vinculado às suas disposições no dia 31 de agosto do mesmo ano. Publicado o Decreto nº 6.949 em 26 de agosto de 2009, a Convenção foi formalmente incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro.

Considerando o status de emenda à Constituição, tornou-se imperiosa a observância dos preceitos inscritos na Convenção, bem como a concretização, pelo legislador ordinário, dos princípios ali enunciados.

O artigo 12 da mencionada Convenção dispõe:

Reconhecimento igual perante a lei

1. Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei.

**2. Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.**

3. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao **apoio** que necessitarem no **exercício de sua capacidade legal**.

4. Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam **salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade** com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as **medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial**. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.

5. Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência **o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens**.

Em vigor a Convenção e considerada sua superior hierarquia normativa, importava saber em que medida institutos da legislação ordinária eram compatíveis com as novas disposições do tratado, em especial as atinentes à capacidade civil. Cumpre, pois, analisar preliminarmente o regime da capacidade civil anterior às modificações inseridas pela LBI, análise a que destinamos o primeiro item deste estudo, bem como as implicações da modificação do regime da capacidade sobre os direitos da pessoa com deficiência (item 2).

Com o objetivo de verificar as possibilidades de reforma da legislação em vigor – a fim de aperfeiçoar a proteção da pessoa com deficiência no que diz respeito ao cumprimento dos comandos do artigo 12 da Convenção – procedemos à análise dos comentários



da doutrina sobre o tema (item 3) e do tratamento jurídico conferido à capacidade em ordenamentos estrangeiros (item 5).

Destinamos o item 4 à verificação das implicações da promulgação da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – novo Código de Processo Civil (doravante CPC). A entrada em vigor em data posterior à da LBI suscita questionamentos doutrinários acerca da vigência de dispositivos desta, motivo pelo qual a matéria foi abordada após a breve descrição do posicionamento de alguns doutrinadores (constante do item 3).

## 1. Das incapacidades no Código Civil de 2002

Em primeiro lugar, é necessário precisar o sentido e o alcance do termo *capacidade*. Tradicionalmente, a doutrina distingue a capacidade de direito da capacidade de fato. A primeira – também denominada capacidade jurídica ou capacidade de gozo – diz respeito à possibilidade de ser titular de direitos, o que, na atual quadra, é assegurado a toda pessoa (CC, art. 1º).<sup>1</sup>

A capacidade de fato – de exercício, de agir ou de obrar – diz respeito à possibilidade de praticar atos com efeito jurídico, ou seja, de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas.<sup>2</sup> Dispunham os artigos 3º e 4º do Código Civil antes da reforma promovida pela LBI:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:  
I – os menores de dezesseis anos;  
II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;  
III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:  
I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;  
II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;  
III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;  
IV – os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade civil dos índios será regulada por legislação especial.

### 1.1. Da incapacidade absoluta

O absolutamente incapaz, definido pelo artigo 3º do Código Civil é representado em todos os atos da vida civil pelo representante legal – pelos pais ou tutores, no caso de menores, e pelo curador, nos demais casos. Observa-se, neste ponto, que o Código tratava da mesma maneira a pessoa com deficiência e a criança. A representação jurídica de ambos possui o

---

<sup>1</sup> Obviamente, a capacidade jurídica é atributo de todo indivíduo, independentemente da disciplina infraconstitucional da matéria. Importa salientar, contudo, que há zonas cinzentas, como o caso do nascituro, em relação às quais controverte a doutrina. O Código Civil adota o critério do nascimento com vida ao definir pessoa – sujeito de direito (art. 2º) –, de outra parte, confere ao nascituro determinados direitos (*cf.* CC, arts. 2º, 542, 1.779 e 1.798), ainda que não o considere pessoa (e, ao mesmo tempo, paradoxalmente, dispõe que a titularidade de direitos pressupõe a personalidade (art. 1º)). Há, ainda, por parte da doutrina, entendimento segundo o qual o nascituro goza de direitos de personalidade.

<sup>2</sup> AMARAL, Francisco. Direito civil: introdução. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 281.

mesmo regime jurídico. Nesse sentido, o artigo 1.774 determina se apliquem à curatela as disposições concernentes à tutela (que se aplica aos menores), respeitadas as especificidades constantes dos artigos 1.775 a 1.778. Quanto ao seu exercício, o artigo 1.781 possui comando semelhante.

Os pais, tutores ou curadores são considerados representantes dos absolutamente incapazes. Confira-se o disposto nos artigos 115 e 116 acerca da representação:

Art. 115. Os poderes de representação conferem-se por lei ou pelo interessado.

Art. 116. A manifestação de vontade pelo representante, nos limites de seus poderes, produz efeitos em relação ao interessado.

Ademais, não se admite no direito brasileiro a validade de negócio jurídico celebrado por absolutamente incapaz. O ato é considerado nulo (CC, art. 166, I). Assim, sem a devida representação, não havia atos que pudessem ser praticados por pessoa com deficiência considerada absolutamente incapaz. O entendimento que se extrai da literalidade do dispositivo mencionado era corroborado pelo disposto no artigo 1.772, que autorizava o juiz a delimitar os limites da curatela apenas em relação aos considerados como relativamente incapazes:

Art. 1.772. Pronunciada **a interdição das pessoas a que se referem os incisos III e IV<sup>3</sup>** do art. 1.767, o juiz assinará, segundo o estado ou o desenvolvimento mental do interdito, os limites da curatela, que poderão circunscrever-se às restrições constantes do art. 1.782.

Art. 1.782. A interdição do pródigo só o privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração.

A nulidade absoluta pode ser alegada por qualquer interessado ou pelo Ministério Público, não havendo prazo decadencial para sua declaração (CC, art. 168). Em outras palavras, o absolutamente incapaz é impedido por lei de praticar quaisquer negócios jurídicos e, se o fizer, estarão estes sujeitos à declaração de nulidade. Tal disposição pode implicar grave restrição aos direitos da pessoa com deficiência, dificultando sua integração à sociedade, em virtude do receio de terceiros em entabular quaisquer negócios, ainda que simples, com essas pessoas. A lei não

---

<sup>3</sup> Os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos (inciso III) e os excepcionais sem desenvolvimento mental completo (inciso IV), o que correspondia aos incisos II e III do artigo 4º do CC, que elencava – e segue elencando – o rol dos relativamente incapazes.

autoriza ao magistrado suprir os vícios do ato (CC, art. 168, parágrafo único), limitando-se à declaração da nulidade.

O Código Civil protegia as pessoas com deficiência consideradas absolutamente incapazes ao determinar que, durante o período da interdição, não corria contra elas o prazo prescricional (art. 198, II) ou decadencial (vide art. 208, *in fine*). Tal disposição possuía relevância nos casos de causas momentâneas de incapacidade. Acrescente-se que à usucapião aplicam-se as causas que obstam a prescrição (CC, art. 1.244).

Além disso, também não corre o prazo prescricional entre curatelados e seus curadores, durante a curatela (CC, art. 197, III).

O incapaz tem domicílio necessário: o de seu representante legal ou assistente (CC, art. 76, parágrafo único).

No que concerne às provas, o Código impedia a admissão dos que, por enfermidade ou retardamento mental, não tivessem o discernimento para prática dos atos da vida civil e dos cegos e surdos, quando a prova dependesse dos sentidos que lhes faltam (CC, art. 228, II e III).

No âmbito contratual, dispensa-se a aceitação da doação pura, ou seja, sem encargo (CC, art. 543). A doação feita a pessoas capazes se aperfeiçoa apenas com a aceitação.

Quanto à responsabilidade civil, os danos causados por incapazes são indenizados pelo curador sob cuja autoridade estiver o curatelado (CC, art. 932, II). Se não se verificar essa hipótese ou não tendo o curador bens suficientes, o próprio incapaz responderá pelos danos causados (CC, art. 928). Respondendo o curador, não se admite que ajuíze ação regressiva para ressarcir-se do desfalque patrimonial decorrente da indenização devida.<sup>4</sup>

O livro do direito de empresa autoriza o incapaz a continuar a empresa por ele exercida antes da incapacidade ou pelos seus pais ou pelo autor da herança, exigindo-se a representação ou assistência, conforme a incapacidade seja absoluta ou relativa (CC, art. 974). Ademais, não pode o incapaz exercer a administração da sociedade (CC, art. 975, I).

---

<sup>4</sup> “Os tutores e curatelados [*rectius*, curadores] têm direito regressivo contra os pupilos e curatelados? Embora não haja vedação expressa no dispositivo em exame [CC, art. 934], na prática a resposta será negativa em face do art. 928. O incapaz, como vimos (item 7.5), tem responsabilidade subsidiária mitigada; só responde pelos prejuízos que causar *se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes*, e, ainda assim, sem se privar do necessário para o sustento próprio ou das pessoas que dele dependem.” (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 205)

O casamento da pessoa com deficiência mental era vedado pelo ordenamento então em vigor. Considerado absolutamente incapaz um dos contraentes, o matrimônio era nulo, admitida sua declaração por ação direta, movida por qualquer interessado ou pelo Ministério Público (CC, arts. 1.548 e 1.549).

No direito das sucessões, importa destacar a vedação ao direito de testar que se aplica também aos relativamente incapazes, à exceção dos menores de dezesseis e maiores de dezoito anos de idade. Dispõem os artigos 1.857 e 1.860:

Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte. (...).

Art. 1.860. **Além dos incapazes**, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento.

Parágrafo único. Podem testar os maiores de dezesseis anos.

Nos casos de incapacidade absoluta, a curatela estendia-se sobre a pessoa e os bens do curatelado. Em suma, todos os atos da vida civil seriam praticados por meio do representante designado após o procedimento correspondente (CC, art. 1.781 c/c art. 1.747, I). Nas hipóteses remanescentes de curatela, competia ao curador administrar os bens do curatelado em seu proveito (CC, art. 1.781 c/c art. 1.741), sendo determinados atos sujeitos à autorização judicial. Confira-se, a propósito o disposto no artigo 1.748:

Art. 1.748. Compete também ao tutor, com autorização do juiz:

I – pagar as dívidas do menor;

II – aceitar por ele heranças, legados ou doações, ainda que com encargos;

III – transigir;

IV – vender-lhe os bens móveis, cuja conservação não convier, e os imóveis nos casos em que for permitido;

V – propor em juízo as ações, ou nelas assistir o menor, e promover todas as diligências e bem deste, assim como defendê-lo nos pleitos contra ele movidos.

Parágrafo único. No caso de falta de autorização, a eficácia de ato do tutor depende da aprovação ulterior do juiz.

Ainda no que concerne a atos que dependem de apreciação judicial, mencione-se a venda de imóveis pertencentes aos incapazes, que somente pode ocorrer quando houver manifesta vantagem, se precedida de avaliação judicial e aprovação pelo juiz (CC, art. 1.781 c/c art. 1.759). A disposição assemelha-se à previsão legal de alienação de bens imóveis dos filhos constante do artigo 1.691 do Código.

Diante da impossibilidade de o curatelado gerir com autonomia seus próprios bens, estendeu o legislador a autoridade do curador também sobre a pessoa e os bens de seus filhos (CC, art. 1.778).

## 1.2. Da incapacidade relativa

A incapacidade relativa não impede a prática de todos os atos da vida civil, apenas restringe atos determinados, sendo relevante a vontade do incapaz.

Entre os considerados como relativamente incapazes, conforme já mencionado, estão os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os pródigos (que mesmo após a reforma promovida pela LBI, continuam assim classificados) e ainda, antes da LBI, os que tivessem o discernimento reduzido por deficiência mental e os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo.

O instrumento de proteção dos relativamente incapazes é a assistência, que consiste na intervenção conjunta do incapaz e de seu assistente (pais, tutores ou curadores).<sup>5</sup> Há, ademais, a autorização, que consiste na aprovação da prática de determinado ato, como a autorização para o casamento (CC, art. 1.517). O juiz especifica na sentença que institui a curatela os atos que exigem a assistência, assim como os que podem ser praticados de forma autônoma pelo relativamente incapaz (CC, art. 1.772).

Mencione-se que menor de dezoito e maior de dezesseis anos, a despeito da incapacidade, pode praticar determinados atos, independentemente de assistência, tais como: testemunhar (CC, art. 228, I), ser mandatário (CC, art. 666), fazer testamento (CC, art. 1.860, parágrafo único) e votar (CF, art. 14, § 1º, d).

O negócio jurídico por relativamente incapaz não assistido é anulável (CC, art. 171, I). Cuida-se de sanção de menor gravidade, de modo que a lei autoriza sua convalidação – confirmação pelas partes (CC, arts. 172 e 176).

Anulada a obrigação, em regra restituem-se as partes ao estado anterior, exceto àquele que houver pago quantia a incapaz em decorrência dessa obrigação (CC, arts. 181 e 182). Quanto ao menor, dispõe o artigo 180 não poder invocar sua idade se dolosamente a ocultou quando pactuou determinada obrigação para dela se eximir (CC, art. 180).

---

<sup>5</sup> AMARAL, Francisco. Direito civil: introdução. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 287.

A prescrição contra o curador não corre durante a curatela. A prescrição contra terceiros corre regularmente, pois o inciso I do artigo 198 aplica-se apenas aos absolutamente incapazes. Contudo, têm estes direito de regresso contra assistentes que derem causa à prescrição (CC, art. 195).

O Título VI do Livro I, que cuida das várias espécies de contrato, não prevê exceções ao disposto na Parte Geral em relação aos relativamente incapazes maiores de dezoito anos, exceto no que concerne à dívida de jogo ou de aposta. Quanto aos menores, os seguintes artigos estabelecem regras específicas:

Art. 588. O mútuo feito a pessoa menor, sem prévia autorização daquele sob cuja guarda estiver, não pode ser reavido do mutuário, nem de seus fiadores.

Art. 666. O maior de dezesseis e menor de dezoito anos não emancipado pode ser mandatário, mas o mandante não tem ação contra ele senão de conformidade com as regras gerais, aplicáveis às obrigações contraídas por menores.

A dívida de jogo e de aposta que, em regra, não pode ser recobrada por aquele que a pagou, pode sê-lo pelo interdito. Confirma-se o disposto no artigo 814 do Código Civil:

Art. 814. As dívidas de jogo ou de aposta não obrigam a pagamento; mas não se pode recobrar a quantia, que voluntariamente se pagou, **salvo se** foi ganha por dolo, ou se **o perdente é menor ou interdito**. (...)

O mencionado acerca da responsabilidade civil do absolutamente incapaz (CC, arts. 928; 932, II; 933 e 934) é aqui aplicável. As disposições atinentes à capacidade para o exercício da empresa, embora haja nuances entre absoluta e relativamente incapazes, já foram expostas no item 1.1 (CC, arts. 972 a 974).

Contrair casamento era possível aos relativamente incapazes, desde que autorizados por curador (CC, art. 1.518). A ausência de autorização implicava a anulabilidade do matrimônio contraído pelo interdito. Confirma-se o disposto no artigo 1.560 do diploma civil:

Art. 1.560. O prazo para ser intentada a anulação de casamento, a contar da data de celebração, é de:

I – cento e oitenta dias, no caso do inciso IV do art. 1.550; (...)

Considerava-se a ignorância de doença mental grave anterior ao casamento como erro essencial hábil a ensejar a anulabilidade do matrimônio (CC, art. 1.557, IV).

Por fim, embora sem muita relevância prática, mencione-se que os impedimentos matrimoniais não podem ser alegados por incapazes (CC, art. 1.522).

## 2. Impactos das disposições da LBI sobre a capacidade civil da pessoa com deficiência

O artigo 6º da Lei nº 13.146/15 dispõe que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa. Com o objetivo de impedir interpretações que lhe restringisse tal direito, o legislador mencionou atos específicos que não podem ser tolhidos da pessoa com deficiência. O dispositivo legal tem a seguinte redação:

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

I – casar-se e constituir união estável;

II – exercer direitos sexuais e reprodutivos;

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

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

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

VI – exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

A disposição da Lei assegura o direito ao exercício da capacidade em condições de igualdade com as demais pessoas, que foi alçado à hierarquia constitucional. Confira-se, a propósito, o que dispõe o artigo 12 (2) da Convenção:

Artigo 12

(...)

2. Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de **capacidade legal em igualdade de condições** com as demais pessoas **em todos os aspectos da vida**.

No Código Civil, em consonância com as disposições supramencionadas, operou-se a alteração da capacidade civil da pessoa. O quadro abaixo sintetiza as diferenças entre a legislação revogada e a vigente:

Redação original do Código Civil	Redação com as alterações inseridas pela LBI
Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: <b>I - os menores de dezesseis anos;</b> <b>II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;</b> <b>III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.</b>	Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil <b>os menores de 16 (dezesseis) anos.</b> I - <a href="#">(Revogado)</a> ; II - <a href="#">(Revogado)</a> ; III - <a href="#">(Revogado)</a> .

<p>Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:</p> <p>I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;</p> <p>II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e <b>os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;</b></p> <p><b>III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;</b></p> <p>IV - os pródigos.</p> <p>Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.</p>	<p>Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:</p> <p>I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;</p> <p>II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;</p> <p><b>III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;</b></p> <p>IV - os pródigos.</p> <p>Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.</p>
---	---

Observa-se pela nova redação do artigo 3º que a incapacidade absoluta restringe-se aos menores de dezesseis anos. Mesmo as pessoas que, por qualquer motivo, não puderem exprimir sua vontade, deixaram de constar deste rol, sendo-lhes agora aplicável a disciplina da incapacidade relativa. A lei deixa de explicitar o discernimento para a prática de atos da vida civil como requisito para a declaração de incapacidade.

Também no artigo 4º, a referência ao discernimento da pessoa para a prática de atos da vida civil (ainda que restrita a atos determinados ou à maneira de os praticar) foi extirpada. A intenção legislativa foi, portanto, a de instituir como regra a **plena capacidade da pessoa com deficiência** – mesmo em caso de deficiência mental ou intelectual.

Coerentemente, foi alterado o artigo 1.767, mantendo a sistematicidade do Código. Confira-se no quadro comparativo abaixo as alterações:

Art. 1.767 – versão original	Art. 1.767 – com as alterações da LBI
<p>Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:</p> <p>I - aqueles que, <b>por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil;</b></p> <p>II - aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade;</p> <p>III - <b>os deficientes mentais</b>, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;</p> <p>IV - os excepcionais sem completo desenvolvimento mental;</p> <p>V - os pródigos.</p>	<p>Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:</p> <p>I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;</p> <p>II - (Revogado);</p> <p>III - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;</p> <p>IV - (Revogado);</p> <p>V - os pródigos.</p>

Assim, a deficiência mental que implicar a redução do discernimento para os atos da vida civil, em regra, não implica a curatela da pessoa. A situação de curatela ficou restrita às pessoas com deficiência que se enquadrem na hipótese do novo inciso I do artigo 1.767, ou seja, **os que não puderem exprimir sua vontade**.

Efetivamente, o Código restringiu a curatela a situações excepcionalíssimas, conforme preconiza o artigo 84 da LBI. Ademais, limita-se apenas aos direitos de natureza patrimonial e negocial (art. 85).

A propósito, é de se questionar a regra constante do § 1º do artigo 12 da lei, que enuncia: “Em caso de pessoa com deficiência **em situação de curatela**, deve ser **assegurada sua participação**, no maior grau possível, para a obtenção de consentimento [para tratamento, procedimento, hospitalização e pesquisa científica]”. Se a curatela só é autorizada para pessoas que não podem exprimir sua vontade, como poderia ela manifestar seu consentimento nessas ocasiões? Seria possível interpretar que a lei autoriza a situação de curatela em outras hipóteses que não as expressamente elencadas nos incisos do artigo 1.757 do Código Civil?

O desate da questão não é simples. Em princípio, a regra inscrita no artigo 1.757 deve ser interpretada restritivamente,<sup>6</sup> por implicar a limitação de direitos e da autonomia do indivíduo. De outra parte, o § 1º do artigo 84 da LBI abre margem interpretativa para se admitir a curatela da pessoa com deficiência fora das hipóteses do mencionado dispositivo do Código Civil:

Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1º Quando necessário, a **pessoa com deficiência será submetida à curatela**, conforme a lei. (...)

Para a proteção jurídica das pessoas com deficiência mental ou intelectual que consigam exprimir sua vontade, o legislador criou novo instituto: **a tomada de decisão apoiada**. A pessoa com deficiência requer ao juiz que suas decisões sejam apoiadas por duas ou mais pessoas idôneas (CC, art. 1.783, *caput*). O pedido deve ser instruído com termo do qual constem os compromissos dos apoiadores, os limites do apoio e o prazo de vigência do acordo (§ 1º). Observa-se que a instituição do apoio, ao contrário da curatela, não pode ser imposta à pessoa com deficiência, antes, depende de seu consentimento. A plena capacidade lhe possibilita a celebração de tal negócio. A análise pormenorizada do instituto será feita adiante (item 2.5).

---

<sup>6</sup> Conforme consignado no item 3 deste estudo, há autores que entendem não ser taxativo o rol das pessoas sujeitas à curatela.

## 2.1. Da prática dos atos jurídicos em geral

Em primeiro lugar, considerando-se plenamente capazes<sup>7</sup> as pessoas com deficiência mental ou intelectual<sup>8</sup>, os negócios jurídicos por elas praticados são válidos e eficazes (CC, art. 104, I), não sendo necessária sua representação ou assistência para a sua prática. Desse fato decorre que negócios que lhes sejam eventualmente prejudiciais não serão nulos ou anuláveis em razão da deficiência, uma vez que para tanto se exige a incapacidade (CC, arts. 166, I, e 171, I). Restariam, é certo, as demais hipóteses de anulabilidade previstas no Código: erro, dolo, coação, lesão e estado de perigo.

Ademais, para todos os efeitos, considerada relevante a vontade da pessoa com deficiência, seu domicílio passa a ser a residência que fixa com ânimo definitivo (CC, art. 70) e não mais o domicílio de seu representante ou assistente (CC, art. 76), cumprindo com o comando contido no artigo 19 da Convenção.<sup>9</sup>

Contra a pessoa com deficiência – a quem antes se aplicava o regime da incapacidade absoluta – correm os prazos prescricionais e decadenciais, não se lhes aplicando o disposto nos artigos 198, I, e 208.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> É o que dispõe a Convenção. Contudo, há considerável divergência doutrinária, conforme se demonstra no item 3 deste estudo. Aliás, a própria LBI é dúbia em relação ao tema (vide item 2, *retro*, quando se comentou a respeito do § 1º do art. 84 da Lei).

<sup>8</sup> A deficiência física, por não alterar o discernimento, sequer é considerada como elemento hábil a restringir a capacidade do indivíduo, razão pela qual não é mencionada.

<sup>9</sup> Artigo 19 – Vida independente e inclusão na comunidade

Os Estados Partes desta Convenção reconhecem o igual direito de todas as pessoas com deficiência de viver na comunidade, com a mesma liberdade de escolha que as demais pessoas, e tomarão medidas efetivas e apropriadas para facilitar às pessoas com deficiência o pleno gozo desse direito e sua plena inclusão e participação na comunidade, inclusive assegurando que:

- a) As pessoas com deficiência possam **escolher seu local de residência e onde e com quem morar**, em igualdade de oportunidades com a demais pessoas, e que não sejam obrigadas a viver em determinado tipo de moradia;
- b) As pessoas com deficiência tenham acesso a uma variedade de serviços de apoio em domicílio ou em instituições residenciais ou a outros serviços comunitários de apoio, inclusive os serviços de atendentes pessoais que forem necessários como apoio para que as pessoas com deficiência vivam e sejam incluídas na comunidade e para evitar que fiquem isoladas ou segregadas de comunidade;
- c) Os serviços e instalações da comunidade para a população em geral estejam disponível às pessoas com deficiência, em igualdade de oportunidades.

<sup>10</sup> Art. 198. Também não corre a prescrição: I - contra os incapazes de que trata o art. 3º (...)

Art. 208. Aplica-se à decadência o disposto nos arts. 195 e 198, inciso I.

## 2.2. Implicações no direito das obrigações

As doações puras não mais dispensam a aceitação da pessoa com deficiência para se aperfeiçoarem, aplicando-se simplesmente aos menores de dezesseis anos a regra constante do artigo 543.<sup>11</sup>

A pessoa com deficiência – antes considerada relativamente incapaz – que pagar por dívida de jogo ou de aposta não poderá recobrar a quantia, exceto se comprovado o dolo da parte contrária (CC, art. 814).

Sendo capaz, a pessoa com deficiência pode exercer empresa, independentemente de representação ou assistência. Considerando o campo residual da incapacidade em relação à pessoa com deficiência (CC, art. 4º, III), é possível a aplicabilidade do artigo 972 e seguintes. Contudo, a superveniência de deficiência ou a sucessão legítima ou testamentária da pessoa com deficiência não impede a continuidade da empresa. Ante a relevância do tema no âmbito empresarial, importa transcrever o artigo 974 do Código:

Art. 974. Poderá o incapaz, por meio de representante ou devidamente assistido, continuar a empresa antes exercida por ele quando capaz, por seus pais ou pelo autor da herança.

§ 1º Nos casos deste artigo, **precederá autorização judicial**, após exame das circunstâncias e dos riscos da empresa, bem como da conveniência em continuá-la, podendo a autorização ser revogada pelo juiz, ouvidos os pais, tutores ou representantes legais do menor ou do interdito, sem prejuízo dos direitos adquiridos por terceiros.

§ 2º **Não ficam sujeitos ao resultado da empresa os bens que o incapaz já possuía ao tempo da sucessão ou da interdição**, desde que estranhos ao acervo daquela, devendo tais fatos constar do alvará que conceder a autorização.

§ 3º O registro público de empresas mercantis a cargo das juntas comerciais deverá registrar contratos ou alterações contratuais de sociedade que envolva sócio incapaz, desde que atendidos, de forma conjunta, os seguintes pressupostos:

I – o **sócio incapaz não pode exercer a administração da sociedade**;

II – o **capital social** deve ser totalmente **integralizado**;

III – o **sócio relativamente incapaz deve ser assistido e o absolutamente incapaz deve ser representado** por seus representantes legais.

Importante salientar que o exercício da empresa constitui atividade de risco, que sujeita o empresário a consequências potencialmente gravosas a seu patrimônio, tais como:

1. Responsabilidade subsidiária pelas obrigações sociais, nas sociedades em que não haja limitação de responsabilidade (CC, art. 1.023 e art. 1.024);

---

<sup>11</sup> Art. 543. Se o donatário for absolutamente incapaz, dispensa-se a aceitação, desde que se trate de doação pura.

2. Na sociedade limitada, a responsabilidade é restrita ao valor das quotas, mas todos os sócios respondem solidariamente pela integralização do capital social (CC, art. 1.052);
3. Quanto às indenizações em virtude de danos causados ao consumidor, sendo a personalidade jurídica obstáculo ao ressarcimento do consumidor, respondem os sócios com seu patrimônio (Lei nº 8.078/90, art. 28, § 5º)<sup>12</sup>. O mesmo se aplica aos danos ao meio ambiente (Lei nº 9.605/98, art. 4º).

O fim da interdição para as pessoas que não possuem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil (ou para alguns deles) pode implicar a sujeição do patrimônio da pessoa com deficiência às dívidas sociais em determinadas hipóteses, não havendo apreciação judicial sobre a conveniência da continuação da atividade (CC, art. 974, § 1º) nem tampouco a limitação dos bens já constantes do acervo patrimonial antes da sucessão ou da interdição (§ 2º).

### **2.3. Casamento e direito de família**

Na esteira do disposto no inciso I do artigo 6º da LBI, o casamento independe de autorização do curador. Nesse sentido, foram modificados o artigo 1.518 (suprimindo-se a referência ao curador) e o artigo 1.548 (que previa a nulidade absoluta do casamento contraído por enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil).

Ao artigo 1.550 foi acrescido o § 2º, permitindo à pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbil<sup>13</sup> contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de responsável (no caso de menor) ou curador. O dispositivo destoa do sistema instituído. Se, nos termos do artigo 1.767, a única possibilidade de a pessoa com deficiência ser curatelada é quando não puder expressar sua vontade, não há razão em se fazer referência ao curador. Aliás, a interpretação literal, que certamente não será admitida em doutrina e na

---

<sup>12</sup> “Art. 28. (...) § 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.”

<sup>13</sup> O dispositivo legal enuncia incorretamente o vocábulo *núbil*. *Núbil* é adjetivo uniforme, ou seja, apresenta forma única para acompanhar substantivos masculinos e femininos (BECHARA, Evanildo. Moderna Gramática Portuguesa. 37. ed. Rio de Janeiro, Nova Fronteira: 2009, p. 147; Dicionário Houaiss). *Núbia*, por sua vez, é a forma feminina do adjetivo *núbio*, que significa natural ou habitante da Núbia, região da África correspondente à parte setentrional do Sudão e à extremidade sul do Egito (Dicionário Houaiss).

jurisprudência, conduziria à conclusão de que o curador poderia assentir com o casamento da pessoa com deficiência, sem que sua vontade fosse relevante para contrair matrimônio.

Além disso, a lei se contradiz pois, de um lado determina que a curatela somente pode afetar o exercício de direitos de natureza patrimonial e negocial (LBI, art. 84, § 4º, e CC, art. 1.772) e, de outro, autoriza o curador a praticar ato de natureza existencial.

De qualquer forma, a inserção do dispositivo no artigo que trata das anulabilidades foi imprópria. Ideal teria sido sua inclusão no Capítulo II do mesmo Subtítulo, que cuida da capacidade para o casamento.

Não se pode considerar erro essencial a ignorância de defeito físico irremediável que caracterize deficiência (CC, art. 1.557, III) para pleitear a anulação do casamento.

Não houve qualquer alteração atinente ao regime de bens da pessoa com deficiência mental ou intelectual. Considerou o legislador adequada a regra da comunhão parcial de bens em não havendo pacto antenupcial (CC, art. 1.640), de modo que não reputou a vulnerabilidade relevante para fazer incidir regime diferenciado, como o da separação obrigatória para os maiores de setenta anos (CC, art. 1.641, II), por exemplo. Verifica-se, pois, que a lei atende aos dispositivos da Convenção que vedam a discriminação em razão da deficiência constantes dos artigos 4 (1) *b*; 5; 12 (2) e (3); 23.

Atos relativos ao exercício do poder familiar, bem como a adoção, a guarda, a tutela e a curatela não são afetados pela deficiência (LBI, arts. 6º, IV, e 85). Em consequência, também não se pode limitar, por exemplo, a quem seja curatelado a possibilidade de reconhecer a paternidade de outrem (quanto às demais, o pleno reconhecimento da capacidade da pessoa com deficiência dispensa comentários adicionais).

#### **2.4. Alterações na disciplina da curatela**

O instituto da curatela foi objeto de significativas alterações. Pelo texto em vigor, estão sujeitos à curatela (1) os que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (2) os ébrios habituais; (3) os viciados em tóxicos e (4) os pródigos. A nova redação excluiu:

- a) aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil (inciso I);
- b) os deficientes mentais (inciso III); e

c) os excepcionais sem completo desenvolvimento mental (inciso IV).

Assim como as alterações promovidas nos artigos 3º e 4º do Código, a nova redação modifica o critério autorizativo da curatela, que deixa de ser o **discernimento**<sup>14</sup> e passa a ser simplesmente a possibilidade de expressão da vontade.

O art. 1.768 permite que a curatela seja promovida pela própria pessoa, quando puder exprimir sua vontade. A autorização para que o Ministério Público ajuíze a ação nos casos de deficiência mental ou intelectual, além das hipóteses já previstas antes da reforma.

A assistência do juiz por especialistas foi substituída pela referência a equipe multidisciplinar, no art. 1.771. A entrevista pessoal da pessoa a ser curatelada foi mantida.

A extensão da curatela passou a ser limitada a atos de natureza patrimonial, em consonância com o artigo 6º da LBI (CC, art. 1.772). Acrescentou-se parágrafo único ao artigo 1.772, para dispor que o juiz levará em consideração, na escolha do curador, a vontade e as preferências da pessoa curatelada, a ausência de conflito de interesses e a proporcionalidade. Ademais, a curatela pode ser exercida por mais de um curador (CC, art. 1.775-A).

## 2.5. Da tomada de decisão apoiada

A tomada de decisão apoiada é novo instituto de que cuida o Capítulo III do Título IV do Livro do Direito de Família. Cuida-se de procedimento de jurisdição voluntária<sup>15</sup> no qual a pessoa com deficiência elege pelo menos duas pessoas idôneas para lhe prestarem apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil (CC, art. 1.783-A). Cabe aos apoiadores fornecerem elementos e informações necessários para o exercício de sua capacidade.

Em primeiro lugar, descrever-se-á o instituto em linhas gerais, conforme delineado pelo legislador. A análise dos comentários tecidos pela doutrina a respeito (a fim de

<sup>14</sup> Previsto, antes da reforma, nos seguintes dispositivos: CC, art. 3º, III; art. 4º, II, III; art. 1.767, I, III, IV. Acerca da controvérsia sobre quem pode ser curatelado, vide item 3 deste estudo.

<sup>15</sup> “Tecnicamente falando, a tomada de decisão apoiada não configura um ‘processo’, no sentido técnico do termo, porque o processo é o instrumento de jurisdição, e, na tomada de decisão apoiada, não existe exercício de jurisdição, tratando-se de mero procedimento entre pessoas interessadas (não partes) e o Estado-juiz, encarregado de fazer o papel de verdadeiro administrador judicial de interesse privado, verdadeira ‘administração pública de interesses privados. (...) A petição deve ser subscrita pro advogado, regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, o que é necessário, de resto, para qualquer procedimento de jurisdição voluntária.” (ALVIM, J. E. Carreira. Tomada de decisão apoiada. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, Belo Horizonte, ano 23, n. 92, out./dez. 2015. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=239218>>. Acesso em 22 mar. 2016.

verificar quais são as possibilidades interpretativas que vêm sendo consideradas pelos civilistas) será realizada em item apartado.

Pelo texto constante dos §§ 1º e 2º do artigo 1.783-A, o pedido de tomada de decisão é formulado pela pessoa com deficiência, devendo ser instruído com termo que contenha (1) os limites do apoio a ser oferecido, (2) os compromissos dos apoiadores, (3) o prazo de vigência do acordo e (4) o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa a ser apoiada.

O juiz, antes de se pronunciar, ouvirá o Ministério Público, o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio, sendo assistido por equipe multidisciplinar. A decisão tomada por pessoa apoiada terá efeitos sobre terceiros (§ 4º do artigo 1.783-A).

O indivíduo com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial poderá solicitar que os apoiadores assinem o instrumento negocial juntamente com ela, especificando sua função (§ 5º).

A divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e o apoiador será resolvida pelo juiz, caso o negócio jurídico objeto da controvérsia possa trazer risco ou prejuízo relevante (§ 6º).

A pessoa apoiada pode solicitar o fim do acordo (§ 9º), assim como o pode o apoiador (§ 10). Em caso de ação negligente, pressão indevida ou inadimplemento das obrigações, o apoiador será destituído pelo juiz (§ 7º). Por fim, determina o § 11 que o apoiador deve prestar contas.

A criação da tomada de decisão apoiada acompanhou a revogação<sup>16</sup> do artigo 1.780 do Código, que dispunha:

Art. 1.780. A requerimento do enfermo ou portador de deficiência física, ou, na impossibilidade de fazê-lo, de qualquer das pessoas a que se refere o art. 1.768, dar-se-lhe-á curador para cuidar de todos ou alguns de seus negócios ou bens.

Entendeu o legislador que o âmbito de proteção aos bens ou negócios da pessoa com deficiência física estariam englobados pelo novo instituto, razão pela qual não seria de bom alvitre manter a curatela para a hipótese, por ser instrumento jurídico de maior restrição da liberdade individual.

A novidade do instituto requer uma nova visão acerca das possibilidades de ação da pessoa com deficiência. A tomada de decisão apoiada não parece se confundir com a

---

<sup>16</sup> Vide LBI, art. 123, VII.

assistência (em que os atos jurídicos praticados pelo assistido somente têm validade se o forem conjuntamente com o assistente). Em princípio, mesmo os atos praticados exclusivamente pelo apoiado são válidos e eficazes. É o entendimento que pode ser extraído dos parágrafos 4º e 5º do artigo 1.783-A:

Art. 1.783. (...)

§ 4º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado.

§ 5º Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado.

O § 4º menciona a decisão tomada **pela pessoa apoiada** e o § 5º que a pessoa com quem mantenha relação negocial **pode solicitar a** assinatura conjunta dos apoiadores, o que denota a validade do negócio sem a presença dos apoiadores.

Não obstante, a ausência de disposições a respeito parece autorizar que os termos da tomada de decisão possam exigir a atividade conjunta para a celebração de negócios jurídicos, o que, à exceção dos atos de cunho não patrimonial, seria admissível. Ressalte-se que a ausência de pormenores permite grande conformação dos limites da tomada de decisão apoiada pelas pessoas envolvidas.

De outra parte, a falta de discernimento da pessoa com deficiência (de que não decorre necessariamente a curatela) pode ensejar dúvidas a respeito da validade do negócios contratados. A ausência de disposição a respeito leva a crer que a invalidade pode ser declarada nas mesmas hipóteses em que o são os negócios jurídicos em geral: erro, dolo, coação, lesão e estado de perigo. A propósito, verifica-se que os notários e registradores não podem criar óbices para a lavratura de escritura ou para o registro de atos ou negócios em razão da deficiência da pessoa, conforme preceitua o artigo 83 da LBI:

Art. 83. Os serviços notariais e de registro não podem negar ou criar óbices ou condições diferenciadas à prestação de seus serviços em razão de deficiência do solicitante, **devendo reconhecer sua capacidade legal plena**, garantida a acessibilidade.

Parágrafo único. O descumprimento do disposto no caput deste artigo constitui discriminação em razão de deficiência.

Assim, considerando que determinados casos de deficiência mental e intelectual não se enquadram nas hipóteses de curatela (CC, art. 1.767), que a tomada de decisão apoiada depende da vontade da pessoa com deficiência (CC, art. 1.783-A e LBI, art. 84, § 2º) e que, em regra, a deficiência não impacta a capacidade legal (Convenção, Artigo 12 (2) e LBI, arts. 6º, 83,

84), o tabelião que se recusar a lavrar uma escritura pública estando ausente curador ou apoiador, em regra, cometerá crime de discriminação em razão da deficiência (LBI, arts. 83 e 88).

A conclusão decorre da plena capacidade atribuída a toda pessoa com deficiência, uma vez que entendimento diverso poderia levar à discriminação. A insegurança jurídica em se celebrar negócio que potencialmente pode ser declarado nulo ou ser anulado certamente tenderia a afastar a pessoa com deficiência de atividades negociais, em prejuízo à sua plena inclusão.

A nova lei disciplina, ainda, que caberá ao juiz decidir sobre questões em que houver divergência entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores (§ 6º), ouvido o Ministério Público, nos negócios em que possa haver risco ou prejuízo relevante.

### 3. Considerações doutrinárias sobre o tema

A alteração legislativa impactou o regime legal das incapacidades tal como delineado pelo Código Civil e pela tradição doutrinária. Os comentários da doutrina a respeito do tema reforçam a forma como o tema passou ao largo das preocupações dos civilistas por muito tempo. Em artigos destinados à análise da nova feição do instituto da curatela e da tomada de decisão apoiada, não raro se encontram obras<sup>17</sup> que sequer mencionam a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência que, por ter hierarquia de norma constitucional, deveria ser o guia para a interpretação da nova disciplina legal.

Dedica-se este item a apresentar considerações de juristas acerca das alterações efetuadas pela LBI na disciplina da capacidade de fato, sobre a curatela e sobre a tomada de decisão apoiada.

#### 3.1. A capacidade de fato e a nova disciplina da curatela

O civilista **Flávio Tartuce**, ao discorrer sobre o tema, conclui ter havido verdadeira revolução na teoria das incapacidades. Afirma que o sistema vigente antes da LBI não

---

<sup>17</sup> Vide, por exemplo, PUNATI JÚNIOR, Mário; RODRIGUES José Renato. Apontamentos médicos e jurídicos sobre a interdição judicial de uma pessoa natural à luz do ordenamento jurídico vigente e do novo Código de Processo Civil e Lei n. 13.146/15. *In*: Revista IBDFAM: Família e Sucessões, Belo Horizonte, v. 10, jul./ago. 2015 e TOMAZETTE, Marlon; ARAÚJO, Rogério Andrade Cavalcanti. Crítica à nova sistemática da incapacidade de fato segundo a Lei 13.146/15. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/42271/critica-a-nova-sistemica-da-incapacidade-de-fato-segundo-a-lei-13-146-15>. Acesso em 20/4/2016.

protegia a pessoa em si, mas os negócios e atos praticados, prevalecendo uma visão excessivamente patrimonialista, que sempre mereceu críticas. Relegavam-se a segundo plano os interesses existenciais da pessoa.

A redação original do novo Código Civil, prossegue o autor, malgrado tenha deixado de lado a expressão *loucos de todo o gênero*, exprimia basicamente a mesma situação, que ensejaria a interdição absoluta da pessoa.

Aduz não haver mais no ordenamento jurídico pátrio incapacidade absoluta de maiores de dezesseis anos, de modo a não mais se poder falar em interdição absoluta. Como corolário das alterações, “[t]odas as pessoas com deficiência que eram tratadas no comando anterior passam a ser, em regra, plenamente capazes para o Direito Civil, o que visa a sua total inclusão social, em prol da sua dignidade”.<sup>18</sup> Abandona-se, segundo ele, o paradigma da *dignidade-vulnerabilidade*, valorizando-se a *dignidade-liberdade*.

Entende que o Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) revogou os dispositivos do Código Civil que cuidam da curatela, razão pela qual seria necessária a edição de nova lei. Tal conclusão não se sustenta, conforme se verá no item 5 deste estudo.

**Maria Berenice Dias**, ao comentar o instituto da curatela, afirma que, malgrado o esforço do legislador, não há como esgotar em rol taxativo as limitações ou inaptidões que geram o comprometimento da higidez da pessoa, sendo o grau de incapacidade ou comprometimento para os atos da vida civil avaliados em perícia médica.<sup>19</sup> Parece concluir a autora que, a depender da deficiência da pessoa, seja possível submetê-la à curatela, ainda que possa manifestar sua vontade. A civilista aparentemente adota o critério do discernimento para a prática dos atos – constante dos artigos 3º, II, 4º, II, e 1.767, I, revogados – para a instituição da curatela.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> TARTUCE, Flávio. Direito civil: Lei de Introdução e Parte Geral. Vol. 1 (12a. ed.). São Paulo, BR: Grupo Gen - Editora Forense, 2016. p. 129. ProQuest ebrary. Web. 14 April 2016.

<sup>19</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 672.

<sup>20</sup> Conforme consignado linhas acima, a interpretação sistemática do artigo 1.767 do Código Civil com os artigos 11, parágrafo único, 12, § 1º, 84, § 1º, e 85, da LBI parece tornar lícito o entendimento segundo o qual, além das hipóteses previstas no inciso I do artigo 1.767, há outras situações que admitem a curatela. Sendo esta restrita às pessoas que não podem manifestar sua vontade, não haveria razão para que a lei mencionasse “o consentimento da pessoa em situação de curatela” (art. 11, parágrafo único); a necessidade de assegurar a participação da pessoa com deficiência em situação de curatela, no maior grau possível para a obtenção de consentimento para a realização de tratamento, procedimento, hospitalização e pesquisa científica e o exercício de direitos relativos “ao próprio corpo, à sexualidade ao matrimônio, à privacidade, ao voto e ao trabalho” (art. 85, § 1º).

Na mesma direção se inclina o jurista **Sílvio de Salvo Venosa**, para quem “há necessidade de que ao interdito falte o devido discernimento”<sup>21</sup>. Interessante notar que o autor, diante da ausência de dispositivo correspondente na lei civil, socorre-se do novo Código de Processo Civil<sup>22</sup> (art. 748) para justificar a compreensão de que a pessoa com deficiência mental ou intelectual pode ser curatelada. Confira-se:

(...) O Código de Processo Civil/2015 refere-se a doença mental grave, conforme art. 748, caput (anterior art. 1.178, I). **De qualquer forma, na expressão se incluem dos deficientes em geral, os psicopatas, portadores de anomalias que impedem o discernimento.** Em razão de herança congênita ou adquirida, essas pessoas não têm condições de reger sua vida apesar de terem cronologicamente atingido a maioridade civil. Não é necessário darmos uma definição restrita aos amentais, pois o caso concreto e a perícia médica definirão a incapacidade.<sup>23</sup>

**Fábio Ulhôa Coelho**, a respeito da reclassificação daqueles que não podem expressar sua vontade para o rol dos relativamente incapazes, afirma ter sido a inovação um equívoco. “Se a pessoa está completamente sem condições de exprimir sua vontade, não poderá ser apenas assistida nas declarações de efeitos jurídicos; ao contrário, precisará sempre de alguém que a represente.”<sup>24</sup> Contudo, diverge de alguns dos doutrinadores supramencionados no que concerne à incapacidade da pessoa com deficiência mental: assevera expressamente não mais serem considerados incapazes, exceto quando se enquadrarem em qualquer das hipóteses do artigo 4º: embriaguez habitual, viciado em tóxico, pródigo ou impossibilitado de exprimir sua vontade. Confira-se trecho da obra do jurista:

Também será incapaz se não puder exprimir sua vontade, por causa transitória ou permanente. Inclui-se nesta hipótese, por exemplo, da deficiência profunda ou severa, que torna os deficientes totalmente dependentes da assistência alheia até a morte. Pode ser também o de alguns casos de deficiência moderada. **Já se a deficiência mental é leve e não inibe, por completo, o discernimento, o deficiente não poderá ter a interdição decretada, porque se encontra em condições de exprimir a vontade.** Ademais, determinados graus superiores de deficiência mental leve não impedem a pessoa de dispor de seus bens e interesses diretamente, ou de administrá-los, desde que não envolvam decisões complexas. Nessa hipótese, não há fundamento para suprimir ou limitar a capacidade do deficiente mental educável.<sup>25</sup>

<sup>21</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: direito de família. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 515-516.

<sup>22</sup> Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

<sup>23</sup> VENOSA, *op. cit.*, p. 520.

<sup>24</sup> COELHO, Fábio Ulhôa. Curso de direito civil: parte geral, volume 1. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 186.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

Por outro lado, entende haver hipóteses em que a deficiência mental deve conduzir à incapacidade absoluta, mesmo sem indicar o dispositivo legal em que se apoia.<sup>26</sup>

**César Fiuza** critica a classificação das pessoas que não podem exprimir sua vontade entre os relativamente incapazes. Afirma que, diante da impossibilidade de se manifestarem, é cabível sua representação pelo curador, assim como aconteceria se absolutamente incapazes fossem. Conclui haver criado a lei um “monstro legal”: a incapacidade absoluta disfarçada de incapacidade relativa. Quanto aos sujeitos a quem a curatela pode ser aplicada, tece os seguintes comentários atinentes ao inciso I do artigo 1.767:

(...) Entretanto, fica no ar a pergunta: somente os indivíduos que não puderem expressar sua vontade se incluem nessa categoria, ou nela também se incluiriam aqueles que puderem expressá-la de modo parcial? Em outras palavras, **a norma se referiria somente às pessoas despidas de discernimento, que, na prática, não podem manifestar sua vontade; ou estaria se referindo também às pessoas com discernimento reduzido, que, na prática, podem manifestar sua vontade apenas em relação a certos temas da vida civil**, principalmente os de natureza existencial? **A resposta só pode ser no sentido mais amplo, caso contrário, ficariam sem a proteção da curatela, por exemplo, os portadores de síndrome de Down de nível leve**, que podem inclusive trabalhar, estudar etc., ou os portadores de outras deficiências mentais sérias, mas também de natureza mais branda. Essas pessoas, embora capazes para certos atos da vida civil, mormente os de natureza existencial, e até mesmo alguns de natureza patrimonial, necessitam da proteção assistencial do curador, sob pena de se tornarem vítimas dos mais variados golpes, de que é capaz a maldade humana. E não se diga que considerar essas pessoas incapazes atentaria contra sua dignidade. Pelo contrário, atentatório contra sua dignidade seria considerá-las capazes, abandonando-as à própria sorte.<sup>27</sup>

A interpretação defendida pelo autor não justifica como a conclusão se coaduna com o disposto no artigo 12 (3) da Convenção, que determina que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com os demais.

---

<sup>26</sup> “Uma vez requerida a interdição, a perícia médica dirá em qual condição a pessoa deficiente se encontra. Se a deficiência mental frustrou o pleno desenvolvimento das habilidades intelectuais, de modo a não conseguir expressar a vontade, recomenda-se esteja o deficiente sempre acompanhado por alguém de sua confiança nos negócios jurídicos que praticar. É o caso de incapacidade relativa. Mas se o deficiente simplesmente não compreende a organização social, nem mesmo no plano das relações familiares mais próximas, não terá condições mínimas de entender o significado jurídico de seus atos. Para esse caso, **somente a incapacidade absoluta será meio eficaz de proteção de interesses**. O juiz, ao julgar o processo de interdição do deficiente mental, irá, norteador pelas conclusões do laudo médico, definir **o grau da incapacidade (absoluta ou relativa)**.” [grifo nosso] (COELHO, Fábio Ulhôa. Curso de direito civil: parte geral, volume 1. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 189.)

<sup>27</sup> FIUZA, Cesar. Direito civil: curso completo. 18. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 168-169.

### 3.2. Considerações sobre a tomada de decisão apoiada

O jurista **J. E. Carreira Alvim** afirma que os vínculos mencionados no art. 1.783-A são de qualquer ordem, não necessariamente familiares, observação que nos parece procedente, pois, caso entendesse em sentido diverso, valer-se-ia o legislador dos termos *relação de parentesco*, *parente* ou outros assemelhados, conforme faz em outros dispositivos do Código. Segundo o autor, havendo apenas um indivíduo habilitado para o exercício do apoio na localidade, pode o juiz, fundamentadamente, designar somente um apoiador.

Entende cuidar-se de ferramenta útil para pessoas com deficiência física, como pessoa com deficiência auditiva que não consiga se comunicar pela linguagem de sinais ou cego que não domine a linguagem braile.

Aduz, ainda, que, em virtude da responsabilidade que assumem, devem gozar da plena capacidade de fato, sendo admissível que tenha alguma deficiência, exceto se for a mesma da pessoa apoiar.

Afirma não haver óbices legais à fixação de uma remuneração pelo desempenho do apoio, desde que a pessoa apoiada tenha condições financeiras, assim como acontece na curatela (CC, art. 1.752 c/c art. 1.774).

Critica o disposto no § 6º do artigo 1.785-A, por não vislumbrar qualquer sentido em se ouvir o Ministério Público antes da oitiva da pessoa a ser apoiada, uma vez que a manifestação ministerial será incompleta se o órgão não entrevistar previamente a pessoa com deficiência, o que pode ocorrer na mesma audiência em que o juiz o fizer.

Afirma que a anulação dos negócios praticados além dos poderes definidos no termo de compromisso só ocorrerá em caso de prejuízo para a pessoa apoiada ou terceiros.

No que diz respeito à destituição do apoiador, pondera o autor que pode o magistrado, antes de decidir, suspender temporariamente o exercício do apoio por parte do denunciado. Confirma-se:

Antes de destituir o apoiador, deverá o juiz proceder a uma instrução sumária da denúncia (*rectius*, comunicação), para apurar a veracidade dos fatos denunciados (*rectius*, comunicados), podendo, até que fique tudo apurado, suspender temporariamente o exercício do apoio por parte do apoiador denunciado, podendo, ao final do procedimento, proferir decisão de destituição do apoiador, se a denúncia for procedente. No mesmo ato que destituir o apoiador denunciado, deverá o juiz, ouvida a pessoa apoiada, nomear outra pessoa para a prestação de apoio, se isso for do seu interesse; e, se assim não fizer, por ocasião da destituição, poderá fazê-lo noutro momento, mas sempre com audiência e concordância da pessoa apoiada.

(...)

A destituição do apoiador não exclui a respectiva prestação de contas, durante o período em que prestou o apoio (art. 1.783-A, § 11), nem o exime de responder à eventual demanda, proposta pela pessoa apoiada, tendente a responsabilizá-lo pela ocorrência de alguma das hipóteses previstas no § 7º do art. 1.783-A.

Quanto ao acordo firmado, entende ser o seu término verdadeiro poder potestativo da pessoa apoiada, nada podendo opor, nesse sentido, o juiz, o membro do Ministério Público ou pelos apoiadores. De outra parte, o apoiador não pode livremente resilir o pactuado sem que o consinta o juiz.

O civilista **Nelson Rosenvald**<sup>28</sup> dedicou artigo ao tema, preocupando-se notadamente em esclarecer determinadas lacunas da lei. Afirma que a tomada de decisão apoiada concretiza a determinação constante do artigo 12 (3) da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, inspirando-se na figura do *amministratore di sostegno* do direito italiano. Constitui *tertium genus* em matéria de modelos protetivos de pessoas em situação de vulnerabilidade, ao lado da tutela e da curatela.

Afirma que a pessoa apoiada conserva a capacidade de fato, e prossegue:

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

Pensem em uma pessoa com mais de 18 anos ou emancipada (pois para os menores o sistema dispõe da autoridade parental e tutela), que em razão de uma dificuldade qualquer ou um déficit funcional (físico, sensorial ou psíquico), permanente ou temporário, sintase impedida de gerir os seus próprios interesses e até mesmo de se conduzir pelo cotidiano da vida. Ela necessita de auxílio e, para tanto, o Direito Civil lhe defere a tomada de decisão apoiada. Cuida-se de figura bem mais elástica do que a tutela e a curatela, pois estimula a capacidade de agir e a autodeterminação da pessoa beneficiária do apoio, sem que sofra o estigma social da curatela, medida nitidamente invasiva à liberdade da pessoa. Não se trata de um modelo limitador da capacidade de agir, mas de um remédio personalizado para as necessidades existenciais da pessoa, no qual as medidas de cunho patrimonial surgem em caráter acessório, prevalecendo o cuidado assistencial e vital ao ser humano. Enquanto a curatela e a incapacidade relativa parecem atender

---

<sup>28</sup> ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada – primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. *In*: Revista IBDFAM: Família e Sucessões, Belo Horizonte, v. 10, jul./ago. 2015.

preferentemente à sociedade (isolando os incapazes) e à família (impedindo que dilapide o seu patrimônio), em detrimento do próprio curatelado, a tomada de decisão apoiada é uma medida promocional de autonomia que resguarda a liberdade e dignidade da pessoa com deficiência, sem amputar ou restringir indiscriminadamente os seus desejos e anseios vitais.

Afirma que a tomada de decisão apoiada atua numa zona cinzenta entre as pessoas sem qualquer deficiência e as que possuem deficiência qualificada pela curatela. Assim, com a entrada em vigor da lei, há uma gradação tripartite de intervenção na autonomia privada: (1) pessoas sem deficiência que têm capacidade plena; (2) pessoas com deficiência que se servem da tomada de decisão apoiada, a fim de exercerem sua capacidade de fato em condição de igualdade com os demais e (3) pessoas com deficiência qualificada pela curatela em razão da impossibilidade de autogoverno. Confira-se o seguinte excerto do artigo:

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 curatela, o vulnerável delibera por requerer a tomada de decisão apoiada.**<sup>29</sup> Estender-se-ia ela à pessoa com deficiência psíquica permanente, ainda não curatelada, que almeja ser beneficiária do apoio?

Creemos, inclusive, que a tomada de decisão de apoio poderá contribuir decisivamente para uma "avalanche" de levantamento de interdições. Em vez de restringirmos a possibilidade da pessoa curatelada acessar o regime de tomada de decisão apoiada enquanto não ocorre o levantamento da curatela, podemos tranquilamente admitir que, com base no tradicional, "quem pode o mais, pode o menos", defira-se à pessoa curatelada- **ou o curador, ou o Ministério Público**- a legitimidade de, alternativamente ao requerimento de levantamento de curatela (que se acolhido lhe restituirá capacidade plena), pleitear ao juiz competente a substituição da curatela pelo modelo de tomada de decisão apoiada, no qual libertará das amarras da incapacidade relativa, com preservação do importante auxílio de dois apoiadores.

Defende que a pessoa apoiada (por ele denominada de *beneficiário do apoio*) conserva a autodeterminação em todos os atos que não estejam incluídos no acordo, não sendo necessária a intervenção<sup>30</sup> dos apoiadores para os atos ordinários da vida cotidiana. Em outras

<sup>29</sup> Tal entendimento desconsidera o fato de que a pessoa com deficiência apenas pode ser curatelada quando não puder exprimir sua vontade.

<sup>30</sup> Se a tomada de decisão apoiada foi formulada no sentido de conferir maior liberdade à pessoa com deficiência e, por outro lado, é necessária a **assistência** dos apoiadores, quais seriam as diferenças entre o novo instituto e a curatela – considerando-se que o disposto o artigo 1.782 do CC já previa a possibilidade de o interdito praticar atos que não fossem de mera administração?

palavras, lê o instituto no sentido de que a validade dos atos praticados depende da atuação (contra-assinatura, nos termos do § 5º do art. 1.783-A) dos apoiadores.<sup>31</sup>

Quanto à iniciativa do procedimento, embora a lei preveja sua deflagração apenas pela pessoa com deficiência (*caput* e § 1º do art. 1.783-A), entende o civilista não haver óbice a que o Ministério Público, um familiar ou o curador (no caso de pessoa *interditada*) o faça.

Questiona-se sobre a possibilidade de o apoiador *realizar* atos existenciais<sup>32</sup> privativos da pessoa com deficiência, como reconhecer um filho ou consentir na prática de tratamentos médicos. Responde afirmativamente à indagação, justificando a opção pelo fato de que a intervenção pode ter por finalidade promover a dignidade do beneficiário e porque pode a pessoa apoiada, a qualquer tempo, revogar os poderes dos apoiadores (CC, art. 1.782-A, § 9º).

Afirma que houve omissão legislativa quanto à escolha dos apoiadores, entendendo ser possível que o juiz, de ofício ou por iniciativa do Ministério Público, indique um ou ambos os apoiadores em substituição àqueles indicados pela parte. Argumenta que o juiz não tem papel meramente homologatório, sendo a tomada de decisão apoiada resultado de colaboração sua com os requerentes da medida.

Não havendo restrição no termo de apoio, aduz ser lícito à pessoa apoiada testar mesmo em favor da pessoa que ocupe a posição de apoiador.

No que concerne à extinção do acordo defende, em entendimento também perfilhado por J. E. Carreira Alvim, que, malgrado o § 9º do artigo 1.783-A se valha do verbo *solicitar*, tem a pessoa com deficiência direito potestativo para definir o término do acordo.

Sugere o autor que o termo de compromisso estabeleça ordem de prioridade ou critério de resolução de conflito nas hipóteses em que os apoiadores divergirem acerca de determinada decisão.

---

<sup>31</sup> Menciona, a título exemplificativo, a maior completude da lei italiana: “A normativa italiana é mais detalhada quanto ao conteúdo do termo de apoio submetido à apreciação judicial. O documento trará indicações sobre as características da pessoa beneficiária, a duração e objeto do encargo, com especificação dos atos que poderão ser cumpridos apenas com a assistência dos apoiadores, dos limites das despesas que os apoiadores são autorizados a realizar, bem como da periodicidade na qual se reportarão ao juiz para relatar as atividades desenvolvidas e o progresso das condições de vida pessoal e social do beneficiário” (p. 14) Segundo ele, a experiência italiana promoveu verdadeira revolução institucional, relegando a curatela a função meramente residual (p. 19).

<sup>32</sup> O autor trata da questão como se os apoiadores representassem a pessoa com deficiência. Não há respaldo legal para esse entendimento (CC, art. 1.783-A, §§ 4º e 5º). Sequer a curatela, que é medida mais restritiva aos direitos da pessoa, admite limitações a atos existenciais (LBI, art. 6º e 85). Certamente, é possível a realização de tais atos por procuração, quando o admitir a lei (*v.g.*, a procuração para casar-se, prevista no art. 1.542 do CC).

Por fim, faz interessante consideração acerca das vantagens em se utilizar o instrumento da tomada de decisão apoiada em vez da transferência de poderes por meio da representação. São elas: (1) na representação, o outorgante está sujeito ao risco do mau cumprimento de suas determinações pelo procurador; (2) o procurador tem discricionariedade para deliberar e decidir, havendo liberdade para rejeitar os poderes representativos; (3) a responsabilidade dos apoiadores é rigorosa e fiscalizada pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário.

**Carlos Roberto Gonçalves**, ao cuidar da curatela de pessoa capaz, antes regida pelo artigo 1.780 do Código Civil, limita-se a afirmar que a disciplina da matéria foi substituída pela Tomada de Decisão Apoiada, que a ampliou. Não tece o renomado doutrinador considerações detidas acerca do novo instituto.<sup>33</sup>

Contrariamente ao entendimento sustentado por Nelson Rosenvald, **Sílvio de Salvo Venosa** afirma caber ao próprio sujeito que necessita da proteção – e a ninguém mais – deflagrar o procedimento da tomada de decisão apoiada. Se estiver totalmente desprovido de discernimento, não se poderá instituí-la. Assevera ser possível a remuneração – uma vez que é possível que seja fixada retribuição ao tutor –, o que deve ser avaliado em cada caso concreto pelo juiz.

O jurista **Fábio Ulhôa Coelho** destaca a possibilidade de a pessoa apoiada emitir declaração de vontade sem o concurso dos apoiadores, ou de um deles, o que, segundo ele, não invalida o negócio jurídico. Não sendo a capacidade da pessoa afetada pela instituição da tomada de decisão apoiada, não há que se falar em invalidade do negócio praticado nessa hipótese.<sup>34</sup>

Ao analisar a situação jurídica da pessoa com *síndrome de Down*, **Flávio Tartuce** afirma que a pessoa terá plena capacidade, mas que, em determinados casos poderá ser **necessária** a tomada de decisão apoiada. Confira-se o trecho em questão:

Destaque-se que o portador da síndrome de Down poderia ser ainda plenamente capaz, o que dependeria da sua situação. Com as mudanças promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, será plenamente capaz, em regra. Eventualmente, para os atos patrimoniais, **poderá ser necessária** uma tomada de decisão apoiada, por sua iniciativa. Somente em casos excepcionais poderá ser considerado como relativamente incapaz, enquadrado como pessoa que, por causa transitória ou definitiva, não pode exprimir vontade (novo art. 4.º, inc. III, do CC/2002). Os dois últimos caminhos não prejudicam a sua plena capacidade para os atos existenciais familiares, retirada do art. 6.º do Estatuto da Pessoa com Deficiência.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, vol. 6 - Direito de Família. 13. ed.

<sup>34</sup> COELHO, Fábio Ulhôa. Curso de direito civil: família, sucessões, volume 5. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 224.

<sup>35</sup> TARTUCE, Flávio. P. 136.

O excerto causa perplexidade pelo fato de a tomada de decisão apoiada, conforme disciplinada no artigo 1.783-A, ser **facultativa** à pessoa com deficiência. Assim, se determinada pessoa com *síndrome de Down* – que optou por não contar com o apoio – pretender, por exemplo, alienar um bem imóvel, seria impedida de fazê-lo embora goze de capacidade civil plena?

Nota-se, portanto, uma série de questões a ser definida pela jurisprudência. O instituto é bastante flexível, o que permitirá adaptações aos casos concretos. Parece recomendável que se aguardem pronunciamentos judiciais a fim de verificar a necessidade de eventuais ajustes legislativos.

#### 4. A LBI e o Novo Código de Processo Civil

Verifica-se intenso debate no meio jurídico em relação à entrada em vigor do novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105, de 16 de março de 2016 – quanto às disposições relativas à curatela. Em síntese, a questão é de saber se a nova redação conferida pela LBI aos artigos 1.768, 1769, 1.771 e 1.772 do Código Civil estão em vigor. Não apenas em virtude de disposições concorrentes sobre o mesmo tema (CPC, arts. 747, 748, 753 e 755), como em razão da revogação expressa dos artigos 1.768 a 1.773 do Código Civil pelo diploma processual (CPC, art. 1.072, II):

Art. 1.072. Revogam-se:

(...)

II – os arts. 227, caput, 229, 230, 456, 1.482, 1.483, **1.768 a 1.773** da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); (...)

A LBI, promulgada no dia 6 de julho de 2015 e publicada no Diário Oficial da União no dia 7 de julho de 2015, entrou em vigor no dia 2 de janeiro de 2016.

O Código de Processo Civil, promulgado no dia 16 de março de 2015 e publicado no dia 17 de março de 2015, entrou em vigor no dia 18 de março de 2016. Havendo este entrado em vigor por último teria revogado o texto constante da LBI?

Flávio Tartuce entende que sim. É o que sustenta em artigo publicado no sítio eletrônico Migalhas e também no volume I de seu Curso de Direito Civil. Confira-se:

Pois bem, em matéria de interdição, consideráveis foram as mudanças engendradas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, estando presentes vários atropelamentos legislativos pelo Novo CPC, em vigor a partir de março de 2016.

A primeira alteração diz respeito, a saber, se ainda será cabível o processo de interdição ou se viável juridicamente apenas uma demanda com nomeação de um curador. Por certo é que a Lei 13.046/2015 altera o art. 1.768 do Código Civil, deixando de mencionar que "a interdição será promovida"; e passando a enunciar que "o processo que define os termos da curatela deve ser promovido". O grande problema é que esse dispositivo material é revogado expressamente pelo art. 1.072, inciso II, do CPC/2015. **Sendo assim, pelo menos aparentemente, ficará em vigor por pouco tempo, entre janeiro e março de 2016, quando o Estatuto Processual passar a ter vigência. Pensamos que será necessária uma nova norma**, que faça com que o novo dispositivo volte a vigorar, afastando-se esse primeiro *atropelamento legislativo*.<sup>36</sup>

Também nesse sentido, Sílvio de Salvo Venosa<sup>37</sup> e Paulo Lôbo<sup>38</sup>. Sem razão, conforme passamos a demonstrar a seguir.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n° 4.657, de 4 de setembro de 1942) dispõe que a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando com ela incompatível ou quando regule interiramente a matéria de que tratava a lei anterior (art. 2º, § 1º). Contudo, não estabelece que critério deve ser utilizado para aferir o que se entende por lei posterior. Não obstante, consigne-se que lei tem sua existência com a sanção, sua validade atestada no momento da promulgação,<sup>39</sup> sendo a publicação requisito para a produção de efeitos<sup>40</sup> e a data da entrada em vigor o momento a partir do qual se torna obrigatória. É certo que a LBI (promulgada em 6/7/2015) é posterior ao novo Código de Processo Civil (promulgado em

<sup>36</sup> TARTUCE, Flávio. Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte II. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI225871,51045-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>. Acesso em 19/4/2016.

<sup>37</sup> *Op. cit.*, p. 527.

<sup>38</sup> LÔBO, Paulo. Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>. Acesso em 19/4/2016. Afirma o autor no artigo: "O Estatuto de 2015, por sua vez, publicado posteriormente ao novo CPC, restaura os artigos do Código Civil relativos à curatela revogados por este, dando-lhes nova redação, em conformidade com a Convenção. Ocorre que tanto o novo CPC quanto o Estatuto estabeleceram diferentes tempos *paravacatio legis*: o Estatuto entrará em vigor no dia 3 de janeiro de 2016 (180 dias) e o novo CPC no dia 17 de março de 2016 (um ano). A desatenção do legislador fez brotar essa aparente reprimenda. **Assim, os artigos 1.768 a 1.773 do Código Civil, relativos à curatela, terão nova redação dada pelo Estatuto, mas apenas produzirão efeitos durante dois meses e quatorze dias, sendo revogados com a entrada em vigor do novo CPC.**" [grifo nosso]

<sup>39</sup> A promulgação "é a afirmação pública e solene da existência e autoridade da lei decretada e a determinação aos funcionários competentes para que a cumpram e façam cumprir" (BARBALHO, João apud BISPO, Luiz. *In*: FRANÇA, Limongi [coord.]. Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 62. São Paulo: Saraiva, 1977.)

<sup>40</sup> "A publicação torna de conhecimento geral a existência do novo ato normativo, sendo relevante para fixar o momento da vigência da lei." (MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 834)

16/3/2015), embora seus preceitos tenham se tornado imperativos em data anterior. A data em que a lei se torna obrigatória, portanto, não interfere no que se entende por lei anterior ou posterior.

Dessa forma, o Código de Processo Civil revogou os dispositivos atinentes à curatela constantes do Código Civil original (promulgado em 2002). Entendeu o Congresso Nacional que, diante do texto do diploma processual, o texto da lei material era despiciendo, devendo ser eliminado do ordenamento. Posteriormente, o mesmo Congresso Nacional entendeu, realizando novo juízo sobre o tema, que as disposições relativas à curatela mereciam aperfeiçoamento, editando novas regras. O instrumento legislativo utilizado consistiu na elaboração de nova redação aos artigos 1.768, 1.769, 1.771 e 1.772 do Código Civil. A nova redação consiste, em síntese, na revogação do texto original de uma lei e na atribuição, na mesma localização, de texto novo. Em outras palavras, ao entrar em vigor, a LBI revogou a redação constante dos mencionados dispositivos da lei civil, fazendo valer novos comandos. Ao entrar em vigor, em data posterior, o artigo 1.072 do Código de Processo Civil revogou matéria já revogada – a saber, a redação original dos mesmos dispositivos do Código Civil, uma vez que aqueles comandos já haviam sido extirpados do ordenamento jurídico pela LBI.

Conclui-se, pois, que a lição doutrinária divergente, *data maxima venia*, é equivocada, uma vez que confunde o momento em que a lei passa a integrar o ordenamento jurídico com a data da produção de efeitos. A interpretação sugerida significaria que o parlamento estaria a revogar texto que sequer conhecia à época, fazendo prevalecer manifestação de vontade anterior sobre a posterior.

**Não estão, portanto, revogados os artigos 1.768, 1.769, 1.771 e 1.772 do Código Civil, os quais devem ser observados pelos juízes e tribunais quando da aplicação da lei.**

A conclusão aqui apresentada já foi adotada pelo Supremo Tribunal Federal, quando decidiu o HC nº 72.435-3/SP. O caso consistia em saber qual seria a lei aplicável para determinar a dosimetria da pena do crime de estupro de menor de quatorze anos: se as disposições da Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90) ou as do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90). A Lei de Crimes Hediondos havia sido publicada e entrado em vigor durante o período de *vacatio legis* do Estatuto. Na oportunidade, consignou o relator, Ministro Celso de Mello, no que foi acompanhado pelos demais membros da Corte:

Sabemos que as leis, ainda que em período de “*vacatio legis*”, não se revelam imunes à possibilidade jurídica de sua revogação por diploma legislativo que, sendo editado posteriormente, apresente-se em relação de conflito antinômico com elas. Vale dizer, **inexiste** qualquer obstáculo de índole jurídico-constitucional que impeça a revogação de

uma determinada lei por outra, ainda que a superveniência desta última tenha formalmente ocorrido durante o prazo de “vacatio legis”, tal como já ocorreu, em nosso sistema de direito positivo, com o Código Penal de 1969 (**DL 1.004/69**), expressamente revogado pela Lei nº 6.578/78.

**No caso**, operou-se uma típica hipótese de revogação tácita por incompatibilidade sucessiva entre o **novo** estatuto legal (**Lei nº 8.072/90**) e o **anterior** diploma legislativo (**Lei nº 8.072/90**), no ponto em que ambos dispuseram **diversamente** sobre o **mesmo** tema, relevando-se juridicamente irrelevante a circunstância de a lei superveniente haver sido **publicada** no período de “vacatio legis” em que se achava o ato legislativo precedente.

Cabe invocar, por sua evidente pertinência, o megitério de J. DIAS MARQUES (“**Introdução ao Estudo do Direito**”, p. 264, 4ª ed., 1994, RT) – que, ao versar o tema da identificação da norma preponderante no caso de edição **sucessiva** de estatutos legais conflitantes, expende as seguintes considerações:

“A lei revogatória deve ser posterior à lei revogada, **determinando-se a posteridade pela data da promulgação e não pela entrada em vigor**. Por isso, de duas leis, uma das quais foi promulgada primeiro e entra em vigor depois, e a outra que foi promulgada depois e entre em vigor primeiro será esta que, em caso de contradição, deve prevalecer sobre aquela.”

Torna-se importante ressaltar, dentro desse contexto emergente das relações internormativas existentes entre o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei dos Crimes Hediondos, que foi a Lei nº 8.072/90 – que vigorou imediatamente, tão logo publicada no período da “vacatio legis” da Lei nº 8.069/90 – derogou este último estatuto no ponto em que ele, no que se refere à matéria objeto do parágrafo único do art. 213 do Código Penal, veio a tratar de maneira mais benigna (pena de 04 a 10 anos de reclusão) o gravíssimo delito de estupro contra ofendida menor de 14 anos, não obstante houvesse o legislador cominado a esse mesmo delito, quando praticado contra vítima maior de 14, pena reclusiva de 06 a 10 anos. (HC 72.435/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Celso de Mello, Julgado em 12/9/1995)

No mesmo sentido vem se pronunciando o Superior Tribunal de Justiça. Confira-se o seguinte julgado proferido pela 5ª Turma da Corte:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO. OFENDIDA MENOR DE CATORZE ANOS. APLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO ACRESCIDO PELA LEI N.º 8.069/90. DISPOSITIVO REVOGADO PELA LEI N.º 8.072/90. PROGRESSÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ESTUPRO PARA O DE SEDUÇÃO. FATO NOVO. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVA. VIA IMPRÓPRIA. APRECIACÃO QUE DEVE SER FEITA EM SEDE DA REVISÃO CRIMINAL EM CURSO.

1. A Lei n.º 8.069/90, em virtude de sua vacatio legis, já entrou em vigor parcialmente revogada pela Lei n.º 8.072/90, de vigência imediata, no que tange à inclusão do parágrafo único ao art. 213 do Código Penal, que estabeleceu a pena-base de

quatro a dez anos, se o estupro fosse praticado contra menor de catorze anos, não devendo, assim, tal dispositivo ser aplicado na espécie.

2. O crime de estupro, ainda que na forma simples e mesmo com violência presumida, tem natureza hedionda, devendo a respectiva pena ser cumprida em regime prisional integralmente fechado.

Precedentes desta Corte.

3. Não é possível conhecer do pedido de desclassificação do crime de estupro para o de sedução, tendo em vista a existência de fato novo (declaração da vítima afirmando que, à época dos fatos, possuía mais de catorze anos de idade), porquanto faz-se necessário o minucioso exame do material cognitivo colhido no processo, o que é inviável na via estreita do writ.

4. Writ parcialmente conhecido para, nessa parte, denegar a ordem.

(HC 29.809/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 441)

As diferenças entre os casos apontados não afastam a necessidade de se lhes aplicar o mesmo raciocínio jurídico, no que diz respeito ao que se considera lei posterior, o que vem sendo entendido na jurisprudência das Cortes superiores como a data de promulgação da lei. Também nesse sentido, Damásio E. de Jesus.<sup>41</sup>

Segue quadro esquemático do caso ora em análise:

16 de março de 2015	Promulgado o novo CPC, que revoga a <b>redação original</b> dos artigos 1.768 a 1.773 do CC.
17 de março de 2015	Publicação do novo CPC (inicia-se a <i>vacatio legis</i> ).
6 de julho de 2015	Promulgada a LBI que, <b>revoga a redação original</b> dos artigos 1.768, 1.769, 1.771 e 1.772, substituindo-a por novo texto.
7 de julho de 2015	Publicação da LBI (inicia-se a <i>vacatio legis</i> ).
2 de janeiro de 2016	Entra em vigor a LBI – são obrigatórias as disposições dos artigos 1.768, 1.769, 1.771 e 1.772 do CC, <b>com a redação conferida</b> por essa Lei.
18 de março de 2016	Entra em vigor o novo CPC – é obrigatória a observância da <b>revogação do texto original dos artigos 1.768, 1.769, 1.771 e</b>

<sup>41</sup> JESUS, Damásio E. de. Código Penal Anotado. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 719-791.

	<b>1.772 do CC</b> , o que já deveria ocorrer em virtude da revogação anteriormente operada pela LBI.
--	---

#### 4.1. Possíveis alterações do Código de Processo Civil

De qualquer modo, a divergência doutrinária pode conduzir à não aplicação de dispositivos em vigor, razão pela qual afigura-se pertinente a alteração do Código de Processo Civil, adaptando-o às novas disposições da LBI no que concerne à curatela.

É relevante a alteração dos seguintes dispositivos:

- a) Art. 747, para a inclusão da própria pessoa com deficiência como legitimada deflagrar o procedimento de curatela (compatibilização com o art. 1.768 do CC);
- b) Art. 748, para substituir a expressão *doença mental grave* por *deficiência mental ou intelectual* (compatibilização com o art. 1.769);
- c) Arts. 751, 753 e 756, § 2º, a fim de uniformizar o entendimento acerca da necessidade (CC, art. 1.771) de assistência do juiz por equipe multidisciplinar e não da mera faculdade;
- d) Art. 755, § 4º, para suprimir a expressão *não sendo total a interdição*, uma vez que não mais se admite a interdição total, apenas a parcial para atos patrimoniais ou negociais (LBI, art. 85 e CC, art. 1.772, *caput*).

A harmonização dos dispositivos com as alterações promovidas pela LBI no Código Civil teria por efeito espantar qualquer dúvida que houvesse em relação à vigência do texto ora constante dos artigos 1.768, 1.769, 1.771 e 1.772, uma vez que constariam também do diploma processual – independentemente de divergências doutrinárias. Persistindo a doutrina nessa interpretação, parece mesmo conveniente a reprodução dos dispositivos no CPC (notadamente da redação dos artigos 1.771 e 1.772 do CC).

Ademais, a depender da concepção que se tenha a respeito do tema, pode-se:

- a) questionar a autoridade do curador *sobre a pessoa* do incapaz que estiver sob a guarda e a responsabilidade do curatelado (CPC, art. 757)<sup>42</sup> e
- b) proceder à substituição da palavra interdição (bem como interditando e interditado), presente em diversos dispositivos do diploma processual (*v.g.*, título da Seção IX do Capítulo XV do Título II do Livro I da Parte Especial do Código, bem como dos dispositivos ali presentes – arts. 747, 748, 749, 751, 752, 753, 755, 756, 757 e 758).<sup>43</sup>

## 5. Breve abordagem de ordenamentos estrangeiros

### 5.1. Direito Português

O direito português prevê duas figuras cuja finalidade é lidar com a redução do discernimento da pessoa para a prática dos atos da vida civil: a interdição e a inabilitação. A interdição impossibilita a pessoa de praticar todos os atos da vida civil. Aplica-se àqueles que “por anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira se mostrem incapazes de governar suas pessoas e bens”<sup>44</sup>. O meio de suprimimento da vontade do interdito é a tutela.<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> Uma vez que a LBI proíbe que seja afetada a capacidade civil da pessoa com deficiência, inclusive para exercer o direito à família e à guarda (art. 6º, VI). Contudo, ressalte-se que a LBI não alterou o artigo 1.778 do Código Civil, que dispõe: “A autoridade do curador estende-se à pessoa e aos bens dos filhos do curatelado, observado o art. 5º”. O exercício do **poder familiar** vai muito além dos aspectos patrimoniais. Dispõe o Código Civil competir aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores (1) dirigir-lhes a educação; (2) tê-los em sua companhia e guarda; (3) conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; (4) nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; (5) representá-los até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; (6) reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; (7) exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (CC, art. 1.634).

<sup>43</sup> Paulo Lôbo defende que “(...) não há que se falar mais de ‘interdição’, que, em nosso direito, sempre teve por finalidade vedar o exercício, pela pessoa com deficiência mental ou intelectual, de todos os atos da vida civil, impondo-se a mediação de seu curador. Cuidar-se-á, apenas, de curatela específica para determinados atos.” (LÔBO, Paulo. Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>. Acesso em 19/4/2016.)

<sup>44</sup> Código Civil Português, artigo 138º, nº 1.

<sup>45</sup> No Brasil, o instituto da tutela destina-se a suprir a vontade do menor, seja absoluta ou relativamente incapaz.

Quanto à anomalia psíquica, afirma Raúl Guichard Alves, cuidar-se de conceito aberto, que remete o intérprete a noções médico-psiquiátricas, que é temperado pela *impossibilidade de governar a própria pessoa e bens*.<sup>46</sup>

Segundo o mesmo autor, o interdito é equiparado ao menor. Menciona as críticas a que está sujeito o instituto naquele país, a saber, (1) cuida-se de sistema ablativo, que instaura uma condição de inferioridade jurídica, (2) de inclinação patrimonialística; (3) a administração do patrimônio, em geral, obedece a critérios meramente conservatísticos; (4) seu caráter anti-terapêutico; (5) a estigmatização decorrente da interdição e (5) sua funcionalização aos interesses de familiares e de terceiros.

Outro problema relacionado à interdição no direito português diz respeito à sua rigidez: a lei não confere ao juiz margem para a declaração dos atos que serão limitados em razão da *anomalia psíquica*, o que implica a impossibilidade de praticar qualquer ato da vida civil.

A inabilitação aplica-se a:

indivíduos cuja anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira, embora de caráter permanente, não seja de tal modo grave que justifique a sua interdição, assim como [à]queles que, pela sua habitual prodigalidade ou pelo uso de bebidas alcoólicas ou estupefacientes, se mostrem incapazes de reger convenientemente o seu patrimônio.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> “Observar-se-á, antes de mais, que a expressão legislativa ‘anomalia psíquica’, de conteúdo relativamente indeterminado, foi usada de maneira intencional para compreender qualquer perturbação das faculdades intelectuais ou intelectivas – afectando a inteligência, a percepção ou a memória – ou das faculdades volitivas – atinente quer à formação da vontade quer à sua manifestação. Teve aqui em conta, nomeadamente, que há enfermidades e deficiências mentais nas quais o primeiro aspecto permanece suficientemente intacto, mas a componente volitiva surge morbosamente alterada. (...)”

Daí, e desde logo, não se poder considerar pressuposto da interdição a presença de uma exatamente determinada enfermidade ou deficiência, de características patológicas inteiramente definidas. Importa, sobretudo, a ocorrência de uma perturbação ou desarranjo das faculdades que dê lugar a uma incapacidade de o sujeito prover aos seus interesses. (...)

A incapacidade ou impossibilidade para governar a própria pessoa e bens aparece como a medida da relevância da anomalia ou deficiência psíquica.” (ALVES, Raúl Guichard Alves. Alguns aspectos do instituto da interdição. *In: Interdição e Inabilitação*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários. Disponível em: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao\\_inabilitacao.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf). 2015. Acesso em 14/4/2016.

<sup>47</sup> Código Civil Português, artigo 152º.

Os inabilitados são assistidos por curadores, limitando-se inabilitação a atos de disposição de bens entre vivos. De acordo com Jorge Soares Pinheiro<sup>48</sup>, o instituto (assim como a interdição) está longe de ser uma boa solução. Elenca entre as críticas que lhe são apresentadas: (1) os processos são morosos e implicam, por vezes, pesados custos; (2) não cobre situações de incapacidade temporária e (3) confere maior relevância ao patrimônio do que à pessoa do incapaz.<sup>49</sup>

Ante a semelhança com as já revogadas figuras do direito brasileiro, aplicam-se-lhes as mesmas críticas, o que reforça a necessidade da reforma operada pelo legislador ordinário.

Interessa mencionar ainda o instituto português da incapacidade acidental. Esse regime possibilita a anulação de negócios jurídicos por aqueles que, quando de sua celebração, encontravam-se *incapacitados de entender o sentido da declaração ou não tinham o livre exercício da vontade*<sup>50</sup>, desde que o fato seja notório ou conhecido do declaratório.

## 5.2. Direito francês

O Código Civil francês possui disposições assemelhadas às do direito português. Os dois institutos pelos quais se viabiliza a ação das pessoas cujo discernimento é considerado insuficiente para a prática de determinados atos da vida civil são a tutela e a curatela. Existe ainda outro instrumento destinado a situações transitórias e pouco graves: a *sauvegarde de justice*.

A matéria passou por considerável reforma pela Lei n° 2007-308, de 5 de março de 2007, havendo sido alterada, em menor extensão, pela Lei n° 2015-177, de 16 de fevereiro de 2015 e pela *Ordonnance* n° 2015-1288, de 15 de outubro de 2015.

Os instrumentos supramencionados são utilizados quando a pessoa esteja impossibilitada de, por si só, cuidar de seus interesses em virtude de alteração de suas faculdades mentais ou de faculdades corporais que impeçam a expressão de sua vontade (*Code Civil*, art. 425).

<sup>48</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte. As pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e deveres. Incapacidades e suprimimento – a visão do jurista. In: **Interdição e Inabilitação**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários. Disponível em: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao\\_inabilitacao.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf). 2015. Acesso em 14/4/2016.

<sup>49</sup> A última crítica é aplicável apenas à inabilitação.

<sup>50</sup> Código Civil Português, artigo 257º.

A alteração deve ser constatada por profissional da medicina, escolhido em lista elaborada pelo procurador da República (*Code Civil*, arts. 425 e 431).

Interessante dispositivo do Código francês (art. 428) trata da excepcionalidade das medidas, que são determinadas pelo juiz apenas nos casos em que as necessidades da pessoa a ser protegida não sejam suficientemente protegidas pelas regras de direito concernentes à representação, aos deveres matrimoniais, por outra medida de proteção judicial menos constrictiva ou por **mandato de proteção futura** concluído pelo interessado (o que demonstra a subsidiariedade da utilização das medidas). Ademais, o mesmo dispositivo dispõe que a medida deve ser proporcional e individualizada em função do grau de alteração das faculdades pessoais do interessado.

A *sauvegarde de justice* pode ser utilizada nos casos supramencionados, em que não haja necessidade de instituição da tutela e da curatela. Cuida-se de medida utilizada em caráter temporário, da qual se pode valer também na pendência de processo de tutela ou curatela. O instituto é utilizado, ainda, quando o médico constatar que a pessoa sob seus cuidados se encontra impossibilitada de gerir seus interesses, nos casos previstos no artigo 425, mencionados nos parágrafos precedentes. Nessa hipótese, o médico deverá notificar o procurador da República. Esta declaração, se com ela anuir um psiquiatra, institui a *sauvegarde*.<sup>51</sup>

A *sauvegarde* tem duração de até um ano (art. 439), prorrogável. A medida não impossibilita à pessoa protegida da prática de atos da vida civil, exceto se houver sido estabelecido mandato judicial para a prática de atos determinados (arts. 434 e 437).

Não sendo a *sauvegarde de justice* suficiente para a proteção da pessoa vulnerável pelas razões do artigo 425, é possível à aplicação das regras concernentes à curatela e, apenas em caso de necessidade e da insuficiência das duas medidas citadas, pode-se falar em tutela (art. 440).

Quanto à tutela e à curatela, deve o juiz fixar a duração da medida, a qual não pode exceder a cinco anos (art. 441). O prazo pode ser renovado pelo mesmo prazo ou por prazo maior, desde que a pessoa vulnerável não seja suscetível a melhora, consoante parecer médico (art. 442).

O tutor ou curador **pode ser escolhido pela pessoa interessada** e nomeado pelo juiz ou, sendo a indicação desaconselhável, decide o magistrado, levando em

---

<sup>51</sup> Code de santé publique, art. L. 3211-6.

consideração os sentimentos expressos pela pessoa a ser tutelada ou curatelada, suas relações habituais, recomendação de familiares e pessoas próximas (arts. 448 e 449).

Consigne-se, ainda, que há previsão expressa de que disposições personalíssimas – como o reconhecimento de filhos, atos de poder familiar relativos à pessoa dos filhos, escolha ou mudança do sobre nome dos filhos, consentimento a dar em adoção o filho – não estão sujeitas à representação ou à assistência (art. 458).

Prevê também a lei francesa a possibilidade de celebração de **mandato de proteção futura**, nas hipóteses em que alguém confere a uma ou mais pessoas o encargo de representá-lo, caso se verifique alguma das hipóteses previstas no artigo 425 do Código Civil (art. 477). O contrato não precisa ser submetido à apreciação judicial para ser válido. A lei estabelece as condições a serem preenchidas pelo mandante, que pode ser inclusive pessoa jurídica inscrita em lista de mandatários judiciais para a proteção de maiores (art. 480). Fixa a lei os limites do mandato, que não pode versar sobre atos personalíssimos (art. 479).

Os efeitos do mandato operam-se quando verificadas as situações do artigo 425. O mandante é notificado e submetido o instrumento do mandato – acompanhado de certidão médica, emitida por profissional constante de lista previamente elaborada pelo procurador da República, que ateste o fato – ao tribunal, que o visa.

Neves enumera, ainda, o **pacto civil de solidariedade**:

O Código Civil prevê ainda a existência de um pacto civil de solidariedade cujo regime se encontra estabelecido nos artigos 515º e seguintes. Este instituto resume-se, a final, num contrato entre duas pessoas físicas (nomeadamente, ascendente e descendente e colaterais até o 3º grau ou entre duas pessoas casadas) para organizar a vida em comum, onde se obrigam não só a uma vida em comum mas também a prestarem ajuda material recíproca na medida em que acordarem (o regime subsidiário é o de que a ajuda será proporcional às possibilidades respectivas), sendo que, salvo disposição em contrário, cada um manterá o gozo e livre disposição dos respectivos bens.<sup>52</sup>

Caso não haja parentes, amigos ou conhecidos, a nomeação recairá sobre mandatário judicial, entre os designados em lista prevista no Código de Ação Social e das Famílias (*Code Civil*, art. 450).

---

<sup>52</sup> NEVES, Alexandra Chicaro das. Críticas ao regime da capacidade de exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual – a nova conceção da pessoa com deficiência. In: **Interdição e Inabilitação**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários. Disponível em: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao\\_inabilitacao.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf). 2015. Acesso em 14/4/2016. p. 131.

Por fim, saliente-se a entrada em vigor em 1º de janeiro de 2016 da *Ordonnance n° 2015-1288*, de 15 de outubro de 2015 em que o Presidente da República, autorizado pelo Parlamento por meio da Lei n° 2015-177, introduziu modificações ao Código Civil a fim de proceder à simplificação e à modernização do direito de família.<sup>53</sup> Criou-se nova figura protetiva, a *habilitation familiale*. O instituto visa a facilitar a proteção da pessoa que não pode gerir seus bens ou a si própria pela habilitação dos ascendentes, descendentes, irmãos, companheiros. Aplica-se a situações familiares consensuais. O juiz confere mandato à pessoa próxima designada por consenso familiar, após tomar conhecimento da manifestação de médico. Em regra, após a fixação do mandato – e de seu prazo – o juiz não mais intervém nos atos praticados pelo habilitado.

### 5.3. Direito alemão

O Código Civil alemão aboliu as figuras equivalentes à curatela<sup>54</sup>, substituindo-as pelo instituto da *Betreuung*. A finalidade da alteração legislativa consistia em conferir o exercício de direitos por pessoas idosas e deficientes físicos e psíquicos, possibilitando sua participação no tráfico jurídico, considerando seus pedidos, desejos e sugestões. Justificou-se a abolição interdição da seguinte forma:

Trata-se de uma exigência do princípio da proporcionalidade, pois a interdição implicava necessariamente a incapacidade jurídica (...) para todos os domínios e para a generalidade dos negócios e não atendia suficientemente às circunstâncias do concreto caso e às capacidades remanescentes.<sup>55</sup>

O instituto inovava por não afetar a capacidade jurídica do *Betreuen* (assistido), embora, em determinados casos, possa o tribunal decretar a *reserva de consentimento* – do *Betreuer* (assistente). Este é nomeado quando um maior, em virtude de doença psíquica ou deficiência física, intelectual ou mental, não esteja em condições de cuidar, no todo ou em parte de seus interesses.

<sup>53</sup> A *Ordonnance* precisa ser expressamente confirmada por lei de ratificação (Constituição, art. 38). O Projeto de Lei n° 3.426 foi apresentado pelo Primeiro Ministro à Assembleia Nacional em 20 de outubro de 2016 com essa finalidade.

<sup>54</sup> *Vormundschaft* equivalente à curatela dos absolutamente incapazes e a *Gebrechlichkeitspflegschaft*, à curatela dos relativamente incapazes.

<sup>55</sup> ALVES, Raúl Guichard Alves. Alguns aspectos do instituto da interdição. In: **Interdição e Inabilitação**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários. Disponível em: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao\\_inabilitacao.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf). 2015. Acesso em 14/4/2016.

Procede-se de ofício à nomeação do assistente<sup>56</sup> ou mediante requerimento do próprio interessado. Apesar de outras pessoas ou entidades poderem requerer a instauração do processo, o requerimento não é considerado como pedido processual.<sup>57</sup>

A *Betreuung* surge apenas se houver necessidade e para os assuntos que imponham o auxílio de outrem. Fala-se, assim, em princípio da especialidade e da necessidade. As funções do *Betreuer* e os limites de sua atuação não estão predeterminados em lei.

Ademais, a medida é prescindível quando por meio de procurador ou de ajuda de familiares, amigos, vizinhos ou associações possa a pessoa ser auxiliada.

Admite-se também a utilização de outro instrumento, cunhado por Raúl Guichard Alves de *procuração ou poderes para além da incapacidade (Vollmacht über die Geschäftsunfähigkeit hinaus)*. Utilizado por pessoas idosas ou enfermas que, na iminência de não poderem prover aos seus assuntos, conferem poderes a outrem para atos determinados ou para a generalidade dos atos de administração. Acentua o autor, além da autonomia do interessado, a desoneração dos tribunais. Pondera, de outra parte, o problema decorrente de o representado não poder revogar a procuração quando se verifica a incapacidade.

O *Betreuer* é considerado, no âmbito de sua competência, representante judicial e extrajudicial do *Betreuen*. Considerando que este não tem sua capacidade civil afetada pela medida, existe uma zona de atuação concorrente entre eles.

Em hipóteses excepcionais, admite-se a restrição da capacidade, que se opera por meio da *reserva de consentimento*, aplicável quando os interesses pessoais e patrimoniais do sujeito estiverem seriamente em risco e não possam ser resguardados de outra forma. Exige-se a verificação de perigo relevante, não se considerando como tais interesses de terceiros, como familiares e credores. Prescindem de autorização os negócios dos quais resulte uma vantagem para o assistido e os relativos à vida quotidiana (*BGB*<sup>58</sup>, § 1.903).

O negócio celebrado sem a autorização, quando necessário importa sua ineficácia, podendo ser ratificado pelo assistente (*BGB*, §§ 108-133 e 1.903).

<sup>56</sup> Neves, em sentido diverso, entende que a medida apenas ocorrerá a pedido do interessado, exceto se este não puder expressar sua vontade. (NEVES, *op. cit.*, p. 127)

<sup>57</sup> *Ibidem*.

<sup>58</sup> *Bürgerliches Gesetzbuch*, o Código Civil alemão.

Consigne-se que não se pode aplicar a *reserva de consentimento* ao matrimônio, a constituição de união de fato, ao testamento e a demais negócios para cuja prática a capacidade não pode ser restringida.

A legislação alemã privilegia a possibilidade de o assistido conformar a sua vida conforme seus desejos e concepções. Confira-se, a propósito, o comentário de Alves:

Em muitos aspectos, a sua vontade e aspirações são até decisivos. Assim sucede, desde logo, quanto à escolha da pessoa do assistente, onde, em princípio, devem ser atendidas as sugestões ou propostas apresentadas por aquele (cfr. § 1897 IV 1). Depois, conforme prescreve expressamente o § 1901 III 1, o assistente deve, no exercício das suas funções, ater-se à vontade e desejos do assistido, quer tenham sido expressos antes durante ou depois da decisão judicial (cfr. §§ 1901 III 2 e 1897 3 BGB). E deve ainda considerar em conjunto com ele todos os assuntos importantes antes de decidir e actuar (cfr. §§ 1901 III 3). A vinculação do tribunal ou do assistente à vontade do *Betreuen* cessa, porém, quando esta seja contrária ao seu bem ou interesses (§ 1901 II 1).<sup>59</sup>

Como funções do assistente, a lei menciona especialmente o seu dever de utilizar todas as possibilidades para superar, atenuar os efeitos, ou impedir o agravamento da doença ou deficiência do assistido (§ 1901 IV). Deve também comunicar o tribunal tutelar quaisquer circunstâncias que possibilitem a revogação da medida ou a extensão ou redução do seu âmbito (§ 1901 V).

Menciona o autor a existência de regras próprias e detalhadas sobre o consentimento do assistente para atos determinados, como exames ou tratamentos médicos, internamento assistido, denúncia do contrato de locação residencial, para os quais é necessário, em regra, o consentimento do tribunal tutelar.

A função pode ser exercida por pessoa ou por associação, a título privado, ou por entidade pública. A função privada pode ser exercida por profissional retribuído, por pessoa que o exerça em caráter acessório (i.e., fora de sua profissão) ou exercida gratuitamente.

## 6. Conclusões

Considerada a *revolução* na teoria das incapacidades, enunciada por Flávio Tartuce, a introdução de novas alterações legislativas antes da consolidação de consensos mínimos na doutrina e na jurisprudência parece desaconselhável. Conforme se observou, entre os doutrinadores existem inúmeras divergências quanto (1) a existência da incapacidade absoluta, (2)

---

<sup>59</sup> ALVES, Raúl Guichard Alves. Alguns aspectos do instituto da interdição. In: **Interdição e Inabilitação**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários. Disponível em: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao\\_inabilitacao.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf). 2015. Acesso em 14/4/2016.

taxatividade do rol de pessoas sujeitas à curatela estabelecida no artigo 1.767 do Código Civil e, conseqüentemente, a interpretação que se deve conferir à expressão *não puderem exprimir sua vontade*; (3) possibilidade de instauração do procedimento de tomada de decisão apoiada por pessoa que não a pessoa a ser apoiada; (4) a necessidade de apoio em determinados casos (ou, se sua inexistência autoriza a curatela da pessoa com deficiência).

Consoante já mencionado, sobretudo no item 3, há críticas procedentes no tocante à supressão da incapacidade absoluta da pessoa que não possa exprimir sua vontade. Isso porque, considerada agora como relativamente incapaz, necessitará de alguém que em seu nome pratique todos os atos – é dizer, que a represente.<sup>60</sup> Na prática, os efeitos da incapacidade absoluta serão ainda aplicáveis, embora sob outro *nomen juris*. Poder-se-ia pensar, nesse caso, no abandono definitivo da tradicional teoria das incapacidades, que se assenta na dualidade absoluta-relativa e prescrever a possibilidade de limitação da capacidade para determinados atos, conforme se fizer necessário. Eliminar-se-ia, dessa forma, a crítica segundo a qual o ordenamento ora em vigor seria contraditório, mantendo sua coerência. A possibilidade, contudo, afeta inúmeros dispositivos do Código Civil e de leis esparsas, razão pela qual seria necessário estudo específico a fim de avaliar suas implicações.

Entretanto, parece-nos que a elaboração (ou o refinamento) de aspectos teóricos do ordenamento não deve ser a preocupação central de uma reforma legislativa. Certamente, as apontadas incongruências podem ser tidas por superadas a depender das teorias que, diante da nova legislação, sejam elaboradas.

Da análise da legislação estrangeira – e da contribuição de civilistas, notadamente dos comentários de Nelson Rosenvald à tomada de decisão apoiada – foi possível extrair a possibilidade de inclusão de pormenores (que podem ter grande relevância) inexistentes no direito brasileiro, mesmo após a promulgação da LBI. Por esta razão, tecemos considerações acerca de possíveis alterações legislativas, a serem discutidas e consideradas pelo parlamento e pela comunidade jurídica.

Em primeiro lugar, considerando-se que (1) a capacidade de exercício é a regra, (2) as hipóteses de instituição da curatela são limitadas e (3) é facultativa a tomada de decisão apoiada, se não permaneceriam em estado de vulnerabilidade pessoas com discernimento reduzido – o que poderia ser reputado violação do artigo 12 (3) e (4) da Convenção, que determina que a

<sup>60</sup> Isso depende, é claro, da amplitude que se dê ao inciso I do artigo 1.767. Caso se permita através dele declarar a incapacidade relativa de alguém que exprima em algum grau sua vontade (caso daqueles que têm discernimento reputado insuficiente para a prática de certos atos), pode-se cogitar da relevância da vontade e, conseqüentemente, da assistência.

legislação preveja instrumentos apropriados para o exercício da capacidade legal da pessoa com deficiência.

Assim, procedente o questionamento de Nelson Rosenvald acerca da possibilidade de deflagração da tomada de decisão apoiada por pessoas distintas daquele a ser curatelado. Interpretando-se que ninguém mais pode fazê-lo, restaria aos legitimados intentar a curatela (medida mais restritiva), cuja possibilidade em relação a pessoa com deficiência que possa exprimir sua vontade não estão claros (LBI, art. 84, § 1º, e CC, art. 1.767, I).<sup>61</sup>

Seria relevante a afirmação da lei acerca da possibilidade da prática de atos existenciais, sustentada pelo mesmo autor. Nota-se que, nessa hipótese, conforme consignado no item 5.2 deste estudo, que o Código Civil francês o autoriza, enumerando expressamente os atos que não podem ser praticados pelo mandatário, tutor ou curador (*Code Civil*, arts. 458 e 479).

Outro ponto interessante a se considerar seria a possibilidade de celebração de contrato de **tomada de decisão apoiada ou mandato para apoio futuro**, cuja eficácia seria condicionada à verificação de redução do discernimento ou da impossibilidade de manifestação da vontade. Tais acordos são previstos na legislação francesa (*Code Civil*, arts. 477 e 494) e na alemã (*BGB*, § 1896.2).

De se considerar, ainda, a conveniência de a legislação disciplinar hipóteses específicas de anulação do negócio jurídico praticado por pessoa com deficiência privada de discernimento para a prática de determinados atos na hipótese em que, não sendo passível de curatela, tampouco haja instituído a tomada de decisão apoiada. Seriam suficientes as hipóteses de anulação vigentes para as pessoas capazes (lesão e erro, por exemplo)? Recomendável a elaboração de regras específicas, condicionando, por exemplo, a anulação a eventual prejuízo, à má-fé da parte contrária e outros elementos (como parecem fazer, salvo melhor juízo, a lei francesa [*Code Civil*, arts. 435 e 465] e a nova lei argentina [*Código Civil y Comercial*, art. 45]). Nesse sentido, defendeu Carreira Alvim (vide item 3.1) que a anulação dos negócios ocorrerá somente em se verificando prejuízo à pessoa apoiada ou a terceiros.

Entendimento favorável à possibilidade de **remuneração** do apoiador (se houver) deveria ser introduzido expressamente na lei, a fim de evitar questionamentos (vide item 3.2) acerca de sua possibilidade, porque, apesar de ser a tomada de decisão negócio jurídico (em

---

<sup>61</sup> Vide item 3.1, em especial, os parágrafos que apresentam o entendimento de Maria Berenice Dias, César Fiuza e Sílvio de Salvo Venosa, que interpretam a lei no sentido da possibilidade.

que se preserva a autonomia da vontade), possui também caráter protetivo. Essa dualidade pode ensejar interpretações divergentes.

Necessários, ainda, esclarecimentos acerca da validade de negócios praticados pela pessoa apoiada sem a intervenção dos apoiadores. Nelson Rosenvald entende ser necessária a intervenção para tal fim. Em sentido oposto, Fábio Ulhôa Coelho.<sup>62</sup>

Por força da nova disciplina da capacidade, aqueles que deixaram de ser considerados absolutamente incapazes (os que não podem exprimir sua vontade), deixa de ser-lhes aplicável o disposto no artigo 198, I, do CC, que dispunha não correr contra eles a prescrição, enquanto durasse a incapacidade. Seria de se considerar a conveniência de conferir nova redação a esse dispositivo a fim abrangê-los novamente. Ainda em relação à prescrição, prevê o Código não correr esta entre curador e curatelado (art. 197, III). Seria interessante considerar sua aplicação entre apoiadores e apoiados em eventual reforma.

Questão sensível diz respeito ao exercício da empresa por pessoa com discernimento reduzido (CC, art. 974). A plena capacidade, como mencionado no item 2.2, pode implicar sérias consequências econômicas àquele que exerça a empresa. Contudo, eventual reforma legislativa deve considerar o entendimento que se firmar a respeito dos limites da curatela e, notadamente, da interpretação a ser conferida ao inciso I do artigo 1.767.

A medida de apoio ao exercício da capacidade legal (curatela ou tomada de decisão apoiada) deve ser aplicada pelo período mais curto possível e submetida à revisão regular, consoante determina o artigo 12 (4) da Convenção. A LBI repete a disposição (art. 84, § 4º), não havendo alterado o Código Civil nesse sentido. A legislação francesa, por exemplo, estabelece prazos máximos para a tutela e curatela (cinco anos, renováveis, nos termos do art. 441 do *Code Civil*) e para a *sauvegarde de justice* (um ano, renovável, nos termos do art. 439 do *Code Civil*). Seria, portanto, de se refletir sobre a conveniência de regra semelhante no ordenamento pátrio em relação à curatela. Quanto à tomada de decisão apoiada, já prevê o § 2º do artigo 1.783-A a necessidade de constar do termo o prazo de duração da medida. Ademais, a pessoa apoiada pode, a qualquer momento, solicitar o fim da medida (art. 1.783-A, § 9º), de modo que não parece imperioso o estabelecimento de prazo de duração para o acordo.

Outra reflexão importante diz respeito à subsidiariedade da curatela, ou seja, de sua utilização somente quando inviáveis outras medidas protetivas – isso caso se dê interpretação ampla a quem pode ser sujeito à curatela.

---

<sup>62</sup> Vide item 3.

Quanto ao casamento, parece aconselhável a supressão da expressão *ou por meio de seu responsável ou curador* do § 2º do art. 1.550, que não se coaduna com as demais disposições do código (vide o segundo parágrafo do item 2.3). Se realizada tal alteração, conveniente a correção do vocábulo *núbil* (pois a lei grafou *núbia*, equivocadamente).

Recomendável, ainda, a supressão da autoridade do curador *à pessoa* dos filhos do curatelado. Considerados direitos existenciais a direção da educação e da criação dos filhos, a concessão de autorização para o casamento, entre outros previstos no artigo 1.634 do Código Civil, limita-se a capacidade da pessoa com deficiência para o exercício do poder parental. Contudo, nos casos em que a pessoa estiver absolutamente impossibilitada de expressar qualquer vontade, deverá o curador deter tais poderes.

**Quanto às alterações imediatas, importante que promova o legislador a adequação dos dispositivos do novo Código de Processo Civil à filosofia da LBI, a fim de afastar quaisquer questionamentos acerca de sua vigência, conforme se consignou nas recomendações constantes do item 4.1 deste estudo.**

Recomendável, ainda, a eliminação do termo *interdição*, o que parece ter sido uma das ações levadas a efeito pela LBI, embora de maneira incompleta, pois remanescem diversos dispositivos em ambos os Códigos (civil e de processo civil) que o empregam.<sup>63</sup>

Por fim, é importante ressaltar que as conclusões deste trabalho são provisórias. A novidade do instituto não permitiu a produção suficiente de obras a respeito do tema. As fontes são escassas e consistem basicamente de artigos que cuidam parcialmente da matéria abordada e, malgrado o caráter científico, sem a multidisciplinariedade recomendável nessa seara.

---

<sup>63</sup> O artífice do Código Civil de 1916, Clóvis Bevilácqua, definia a interdição como “ato pelo qual o juiz retira ao alienado, ao surdo-mudo ou ao pródigo a administração e a livre disposição dos seus bens”. O excerto, apesar de não abranger a totalidade do fenômeno – pois deixa de fora aspectos existenciais, como a capacidade para contrair matrimônio, por exemplo –, deixa claro que o instituto destina-se à perda da capacidade de fato, por sentença judicial. A palavra interdito – vinda do direito romano – significa o mesmo que curatelado e indica a pessoa a que se proíbe alguma coisa.<sup>63</sup> Assim, não há prejuízo algum no intento legislativo levado a efeito parcialmente pela reforma operada pela Lei nº 13.146. De se observar que inúmeros dispositivos mantiveram o vocábulo rechaçado pela novel legislação, de modo que não se extirpou o elemento considerado discriminatório em relação às pessoas com deficiência nesse ponto.

## Referências Bibliográficas

ALVES, Raúl Guichard Alves. **Alguns aspectos do instituto da interdição.** *In:* Interdição e Inabilitação. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários. Disponível em: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao\\_inabilitacao.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf). 2015. Acesso em 14/4/2016.

ALVIM, J. E. Carreira. **Tomada de decisão apoiada.** Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, Belo Horizonte, ano 23, n. 92, out./dez. 2015. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=239218>>. Acesso em 22 mar. 2016.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução.** 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BECHARA, Evanildo. **Moderna Gramática Portuguesa.** 37. ed. Rio de Janeiro, Nova Fronteira: 2009.

BISPO, Luiz. **Promulgação.** *In:* FRANÇA, Limongi [coord.]. Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 62. São Paulo: Saraiva, 1977.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil.** 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito civil: parte geral, volume 1.** 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil: família, sucessões, volume 5.** 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

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

FORMERY, Simon-Louis. **La Constitution commentée article par article.** 16. ed. Hachette Supérieur: Paris, 2014.

FIUZA, Cesar. **Direito civil: curso completo.** 18. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, vol. 6 - Direito de Família.** 13. ed.

JESUS, Damásio E. de. **Código Penal Anotado.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

LÔBO, Paulo. **Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>. Acesso em 19/4/2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2007.

NEVES, Alexandra Chicaro das. **Críticas ao regime da capacidade de exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual – a nova concepção da pessoa com deficiência.** *In:* Interdição e Inabilitação. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários. Disponível em: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao\\_inabilitacao.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf). 2015. Acesso em 14/4/2016.

PINHEIRO, Jorge Duarte. **As pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e deveres. Incapacidades e suprimento – a visão do jurista.** *In:* Interdição e Inabilitação. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários. Disponível em: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao\\_inabilitacao.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf). 2015. Acesso em 14/4/2016.

PUNATI JÚNIOR, Mário; RODRIGUES José Renato. **Apontamentos médicos e jurídicos sobre a interdição judicial de uma pessoa natural à luz do ordenamento jurídico vigente e do novo Código de Processo Civil e Lei n. 13.146/15.** *In:* Revista IBDFAM: Família e Sucessões, Belo Horizonte, v. 10, jul./ago. 2015.

ROSENVALD, Nelson. **A tomada de decisão apoiada – primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência.** *In:* Revista IBDFAM: Família e Sucessões, Belo Horizonte, v. 10, jul./ago. 2015.

TARTUCE, Flávio. **Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte II.** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI225871,51045-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>. Acesso em 19/4/2016.

\_\_\_\_\_. **Direito civil: Lei de Introdução e Parte Geral. Vol. 1.** 12. ed. São Paulo: Grupo Gen - Editora Forense, 2016. p. 129. ProQuest ebrary. Web. 14 April 2016.

TOMAZETTE, Marlon; ARAÚJO, Rogério Andrade Cavalcanti. **Crítica à nova sistemática da incapacidade de fato segundo a Lei 13.146/15.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/42271/critica-a-nova-sistemica-da-incapacidade-de-fato-segundo-a-lei-13-146-15>. Acesso em 20/4/2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família.** 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016.