


Artigos Científicos

Teoria das incapacidades à luz do estatuto da pessoa com deficiência

Theory of disabilities in the light of statute on person with disability

Edwirges Elaine Rodrigues , Maria Amália de Figueiredo Pereira Alvarenga 

^I Universidade de São Paulo , São Paulo, SP, Brasil

^{II} Universidade Estadual Julio de Mesquita Filho , São Paulo, SP, Brasil

RESUMO

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº. 13.146/2015), também conhecido como Lei Brasileira de Inclusão, tem suscitado o debate entre os civilistas e sofrido críticas severas, especialmente pelas mudanças que operou no regime das incapacidades e no instituto da curatela, sem considerar a instituição do mecanismo da tomada de decisão apoiada. Tais modificações buscam a harmonia entre o ordenamento jurídico brasileiro e os princípios e diretrizes da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (Convenção de Nova York), ratificada pelo Brasil, com eficácia de emenda constitucional. Assim, a Convenção de Nova York atribuiu uma presunção de plena capacidade à pessoa com deficiência, além de prezar pela sua inclusão e sua efetiva participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Diante disso, o presente trabalho busca, através do método dedutivo, realizar uma revisão da bibliografia especializada relativa aos direitos das pessoas com deficiência no âmbito do Direito Civil Constitucional e da Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Palavras-chave: Estatuto da Pessoa com Deficiência; Convenção de Nova York; Teoria das incapacidades; Capacidade; Tomada de decisão apoiada

ABSTRACT

The Statute on Person with Disability (Law N°. 13.146 / 2015), also known as the Brazilian Inclusion Law, has aroused debate among civilist jurists and has suffered severe criticism, especially due to the changes it has made to the disabilities and curatorship institutes, without considering the establishment of the supported decision-making mechanism. These modifications seek harmony between the Brazilian legal system and the principles and guidelines of the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities (New York Convention), ratified by Brazil, with constitutional amendment efficiency. Thus, the New York Convention attributes a presumption of full capacity to persons with disabilities and values

their inclusion and effective participation in society on an equal basis with others. Given this, the present work seeks, through the deductive method, to review the specialized bibliography on the rights of persons with disabilities under Constitutional Civil Law and the United Nations International Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

Keywords: Statute on Person with Disability; New York Convention; Theory of disabilities; Capacity; Supported decision-making

RESUMEN

El Estatuto de la Persona con Discapacidad (Ley N ° 13.146 / 2015), también conocida como la Ley de Inclusión Brasileña, ha provocado un debate entre los civiles y ha sufrido severas críticas, especialmente por los cambios que ha realizado en el régimen de discapacidad y el instituto curatorial, sin considerar la institución del mecanismo de toma de decisiones apoyado. Dichas modificaciones buscan la armonía entre el sistema legal brasileño y los principios y lineamientos de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Convención de Nueva York), ratificada por Brasil, con efectividad de enmienda constitucional. Por lo tanto, la Convención de Nueva York atribuye una presunción de plena capacidad a las personas con discapacidad, además de valorar su inclusión y su participación efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con otras personas. En vista de esto, el presente trabajo busca, a través del método deductivo, llevar a cabo una revisión de la bibliografía especializada sobre los derechos de las personas con discapacidad dentro del alcance del Derecho Civil Constitucional y la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Palabras-Clave: Estatuto de la Persona con Discapacidad; Convención de Nueva York; Teoría de la discapacidad; Capacidad; Toma de decisiones con apoyo

1 INTRODUÇÃO

Objetiva-se, com este trabalho, abordar o novo conceito de pessoa com deficiência diante da entrada em vigor, no Brasil, do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº. 13.146/2015¹), resultado da aprovação da Convenção Internacional de Direitos das Pessoas com Deficiência, em 13 de dezembro de 2006, pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, e as consequências desses novos paradigmas na teoria das incapacidades.

Toda a análise feita em relação ao Estatuto teve por base o postulado da dignidade da pessoa humana, pois, se o Direito busca regular a vida em sociedade e, ainda, estabelecer normas justas para esse convívio, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser o norte, a bússola. Partindo desse pressuposto, o que se anseia é que

¹ BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 127, p. 1-72, 6 jul. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em: 7 nov. 2019.

a pessoa com deficiência não fique à margem da sociedade, mas, sim, incluída, devendo ser assegurada a ela a possibilidade de exercício de seus direitos.

Desse modo, o Estatuto, almejando enaltecer o princípio da igualdade e garantir a concretização da dignidade das pessoas com deficiência, alterou os artigos 3º e 4º do Código Civil², provocando mudanças na teoria das incapacidades, normas que se referem às pessoas absoluta e relativamente incapazes, respectivamente.

Com as alterações provocadas pela Lei Brasileira de Inclusão, as pessoas com deficiência passaram a ser consideradas, em regra, plenamente capazes para os atos da vida civil, visando a sua total inclusão social. De tal modo, substitui-se o binômio dignidade-vulnerabilidade pelo binômio dignidade-liberdade da pessoa com deficiência.

Assim, perante a relevante inversão da carga probatória, a incapacidade relativa ocorrerá de modo excepcional e amplamente fundamentado. Logo, o Estatuto da Pessoa com Deficiência abrandava, mas não extingue, a teoria das incapacidades da legislação civilista.

As pessoas com deficiência, que sofrem limitações na autodeterminação, mas se mostram aptas a se fazer compreender, mesmo que de modo precário, são consideradas plenamente capazes. Diante disso, não serão submetidas à curatela, mas poderão se beneficiar da aplicação da Tomada de Decisão Apoiada, instituto criado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, em cumprimento às diretrizes da Convenção de Nova York.

Diante disso, busca-se, através do método de pesquisa dedutivo, realizar uma revisão da bibliografia especializada relativa aos direitos das pessoas com deficiência no âmbito do Direito Civil Constitucional e da Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (e seu Protocolo Facultativo).

² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 30 out. 2019.

2 A CONVENÇÃO DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Impossível discorrer sobre os direitos das pessoas com deficiência sem falar em direitos humanos. Esses, são a busca incessante de superar limitações. Nesse contexto, a Organização das Nações Unidas (ONU), mostra-se instituto indispensável para a proteção aos direitos humanos, através da elaboração de Convenções Internacionais, voltadas à defesa de grupos vulneráveis.

Entre as Convenções Internacionais existentes, pode-se mencionar a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial (1965), a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (1979), a Convenção sobre os direitos da criança (1989), a Convenção sobre a proteção dos direitos de todos os trabalhadores migrantes e dos membros de suas famílias (1990), dentre inúmeras outras.³

As alterações trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência têm por base a Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, também chamada de Convenção de Nova York, posto que assinada em 30 de março de 2007, na cidade de Nova York nos Estados Unidos.

A referida Convenção e seu Protocolo Facultativo foram ratificados pelo Congresso Nacional Brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº. 186, de 9 de julho de 2008, em conformidade com o disposto no parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal (CF)⁴, ou seja, essa Convenção possui força normativa equivalente à Emenda

³ Sales, Gabrielle Bezerra; Sarlet, Ingo Wolfgang. A igualdade na Constituição Federal de 1988: um ensaio acerca do sistema normativo brasileiro face à Convenção Internacional e à Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015). // Menezes, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 197-224, p. 197.

⁴ BRASIL. [Constituição Federal (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 30 out. 2019.

Constitucional (EC); e promulgada pelo Decreto nº. 6.949⁵, de 25 de agosto de 2009, data de início de sua vigência no plano interno.⁶

A Convenção de Nova York foi elaborada ao longo de quatro anos e contou com a participação de 192 países membros da Organização das Nações Unidas e de centenas de representantes da sociedade civil, sendo que, em 13 de dezembro de 2006, foi aprovado o texto final desse tratado internacional.

O propósito da Convenção, conforme seu artigo 1º, é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

Ainda traz no bojo de seu artigo 3º os seus princípios gerais, sendo eles: a) o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas; b) a não-discriminação; c) a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; d) o respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; e) a igualdade de oportunidades; f) a acessibilidade; g) a igualdade entre o homem e a mulher; h) o respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.⁷

Além disso, a Convenção determina que todas as pessoas são iguais sem qualquer espécie de discriminação. Afirma também que os países signatários deverão proibir quaisquer formas de discriminação baseadas na deficiência, devendo-se adotar medidas de proteção legal e garantir a inclusão social delas no âmbito da sociedade,

⁵ BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 146, n. 163, p. 1-104, 26 ago. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em 18 nov. 2019.

⁶ Rosenthal, Nelson. Curatela. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Org.). **Tratado de direito das famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 738-761, p. 738.

⁷ BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 146, n. 163, p. 1-104, 26 ago. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em 18 nov. 2019.

sempre com igualdade de oportunidades, identificando e eliminando obstáculos e barreiras à acessibilidade.⁸

Investido dessas determinações, em julho de 2015, foi promulgada a Lei nº. 13.146, denominada de Estatuto da Pessoa com Deficiência, objetivando a concretização das ideias de igualdade, de dignidade, de tolerância, de cidadania e de liberdade, de modo a tornar efetiva a inclusão das pessoas com deficiência em todos os âmbitos da vida nacional.⁹

3 ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: LEI Nº. 13.146/2015

Mesmo com a ratificação pelo Congresso Nacional brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº. 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação pelo Decreto nº. 6.949, de 25 de agosto de 2009, apenas no ano de 2015 (no dia 6 de julho) foi publicada a Lei nº. 13.146, instituindo a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência. O Estatuto, conforme dispõe o seu artigo 127, entrou em vigor apenas no dia 2 de janeiro de 2016, em decorrência da *vacatio legis* de 180 dias.¹⁰

A referida lei sistematizou, em um único instrumento legal, temas que estavam presentes em outras legislações, decretos e portarias. Além disso, também alterou algumas leis existentes, buscando harmonizá-las às diretrizes e aos princípios da Convenção de Nova York. No mais, o Estatuto trouxe inovações e reflexos na legislação civilista, procurando, ao longo de mais de cem artigos, assegurar e promover o

⁸ BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 146, n. 163, p. 1-104, 26 ago. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em 18 nov. 2019.

⁹ SALES, Gabrielle Bezerra; Sarlet, Ingo Wolfgang. A igualdade na Constituição Federal de 1988: um ensaio acerca do sistema normativo brasileiro face à Convenção Internacional e à Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015). // Menezes, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 197-224, p. 218.

¹⁰ Rodrigues, Edwirges Elaine. Comentários ao estatuto da pessoa com deficiência: artigos 114 a 127. // Machado, Antônio Cláudio da Costa (Coord.); Alvarenga, Maria Amália de Figueiredo Pereira; Ribeiro, Luciana Esteves Zumstein (Org.). **Estatuto da pessoa com deficiência**: comentado artigo por artigo. Barueri: Novo Século, 2019. p. 277-282, p. 360.

exercício dos direitos e das liberdades fundamentais da pessoa com deficiência, visando a sua inclusão social e a sua cidadania, conforme texto do seu primeiro artigo:

Art. 1º. É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.¹¹

A inclusão passa pela proteção de direitos fundamentais como o direito à vida; à habilitação e reabilitação; à saúde; à moradia; ao trabalho (tanto no âmbito da habilitação profissional, como da sua inclusão no mercado de trabalho); direito à assistência social; à previdência social; direito à cultura, ao esporte, ao turismo e ao lazer; direito ao transporte e à mobilidade; e, ainda, direito à informação e à participação na vida pública e política, dentre outros.

Contudo, a inclusão não é apenas no âmbito dos direitos fundamentais, posto que a Lei nº. 13.146/2015 estabelece normas relativas ao acesso à justiça, ao reconhecimento igual perante a lei e, ainda, estipula e define crimes e infrações administrativas.

Tendo por base a Convenção de Nova York, o Estatuto da Pessoa com Deficiência busca, por meio das inovações, a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, e tido como fundamento da República Federativa do Brasil para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.¹²

Diante disso, o indivíduo, elemento subjetivo primordial e neutro do Direito Civil codificado, cedeu lugar, no cenário das relações de Direito Privado, à pessoa humana, para cuja promoção se volta a ordem jurídica como um todo¹³.

¹¹ BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 127, p. 1-72, 6 jul. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em: 7 nov. 2019.

¹² Tepedino, Gustavo; Oliva, Milena Donato. Personalidade e capacidade na legalidade constitucional. //: Menezes, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 291-314, p. 293.

¹³ Tepedino, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: Tepedino, Gustavo. **Temas de direito civil**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 53.

4 PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana é considerada fundamento central da personalização do Direito Civil, que elevou a valorização do ser humano em prol do patrimônio; assegurando autonomia à pessoa, passando a ser um agente capaz de tomar decisões sobre a sua vida.

Nesse aspecto, o Direito Civil Constitucional assume a posição de destaque no âmbito normativo, aproximando relações particulares às disposições constitucionais, buscando-se um novo modo de elaborar e interpretar as normas privadas aos preceitos normativos fundamentais da Constituição Federal.

Luiz Edson Fachin demonstra os grandes desafios do Direito Privado contemporâneo e, em constante interação com a Constituição Federal, expõe que são tendências atuais do Direito Civil brasileiro:

[...] a incidência da Constituição nos diversos âmbitos das relações entre particulares, mormente nos contratos, nas propriedades e nas famílias, à luz de comandos inafastáveis de proteção à pessoa; há, nada obstante, criativas tensões entre a aplicação de regras (e princípios) constitucionais e o ordenamento privado codificado; como há, sob o sistema constitucional, concepções filosóficas, o Estado liberal patrocinou o agasalho privilegiado da racionalidade codificadora das relações interprivadas; a ordem pública pode limitar a autonomia ou o autorregulamento dos interesses privados, sob a vigilância das garantias fundamentais; os Códigos Cíveis são reinterpretados pelas Constituições do Estado Social de Direito.¹⁴

A perspectiva pela qual era entendida a deficiência da pessoa e, ainda, as causas de sua existência, influenciam diretamente a sua aceitação e participação no âmbito da sociedade.

Nesse sentido, Flávia Piovesan¹⁵ delimita quatro estágios na construção dos direitos humanos da pessoa com deficiência. Assim, passa-se de um estágio de total intolerância em que tais pessoas eram consideradas impuras como castigo dos deuses (eliminação das crianças deficientes em Esparta); a um segundo estágio de

¹⁴ Fachin, Luiz Edson. **Direito civil, sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 10, 11.

¹⁵ Piovesan, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 223, 224.

invisibilidade, separadas da sociedade (os relatos bíblicos dando conta dos leprosos vivendo às escondidas). Já um terceiro estágio foi o do assistencialismo, com os avanços médicos e as várias tentativas de cura das limitações. E o estágio atual, tendo como parâmetro a proteção dos direitos humanos e a inclusão da pessoa com deficiência na sociedade. Aqui, busca-se a mudança da mentalidade da sociedade para poder lidar com as diferenças, reflexo do princípio da dignidade da pessoa humana, na busca da igualdade material entre as pessoas.

Dessa feita, não é possível distanciar a pessoa com deficiência do princípio da dignidade da pessoa humana. Quando se fala em dignidade humana e, sobretudo, buscando a superação das desigualdades deve-se atentar que a expressão “todos são iguais”, prevista no *caput*, do artigo 5º da Constituição Federal, não passa de retórica, posto que são nítidas as diferenças entre as pessoas. Mas é sabido que é da natureza da lei tratar de situações diferentes, conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Melo, ao tratar do princípio jurídico da igualdade:

O princípio da igualdade interdita tratamento desuniforme às pessoas. Sem embargo, consoante se observou, o próprio da lei, sua função precípua, reside exata e precisamente em dispensar tratamentos desiguais. Isto é, as normas legais nada mais fazem que discriminar situações, à moda que as pessoas compreendidas em umas ou em outras vêm a ser colhidas por regimes diferentes. Donde a algumas são deferidos determinados direitos e obrigações que não assistem a outras, por abrigadas em diversa categoria, regulada por diferente plexo de obrigações e direitos.¹⁶

Isso ocorre porque a mera igualdade formal de limites negativos, ao abster-se de discriminar, não produz efeitos concretos na sociedade. Foi necessário avançar para atingir a materialidade do princípio da igualdade. A igualdade real exige normas com caráter transformador que visem a realização da dignidade humana.

Ingo Sarlet¹⁷ ensina que a dignidade humana possui caráter positivo e negativo. Se pelo prisma negativo existe a obrigação de não se violar a dignidade da pessoa, em seu prisma positivo ou prestacional incumbe ao Estado promover a efetivação de existência digna para todos.

¹⁶ Mello, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo, Malheiros, 2000, p. 12, 13.

¹⁷ Sarlet. Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 62.

É neste contexto que o Estatuto da Pessoa com Deficiência procura assegurar a igualdade e dignidade da pessoa com deficiência. Mas quem é a pessoa com deficiência abordada pela Lei Brasileira de Inclusão?

De acordo com o art. 2º da referida legislação:

Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.¹⁸

Desse modo, o Estatuto, de forma clara, não trata apenas da pessoa com deficiência mental, mas abarca, ainda, aquelas que tem impedimento relacionado ao aspecto físico, intelectual e sensorial. O impedimento que a pessoa com deficiência possui, porém, deve ter longo prazo de duração.

Por sua vez, o Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa, Caldas Aulete, define "longo" como: "[...] que dura ou demora muito; duradouro, demorado."¹⁹ Assim, impedimentos passageiros não caracterizam a deficiência.

Além disso, o Estatuto afirma que a deficiência só estará caracterizada se o impedimento, em contato com alguma barreira, puder obstruir a participação plena e efetiva da pessoa na sociedade. Entretanto, a qual barreira a legislação se refere?

O significado de "barreira" foi elencado pelo artigo 3º, inciso IV, do mesmo dispositivo legal:

Barreiras: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros, classificadas em:

- a) barreiras urbanísticas: as existentes nas vias e nos espaços públicos e privados abertos ao público ou de uso coletivo;
- b) barreiras arquitetônicas: as existentes nos edifícios públicos e privados;
- c) barreiras nos transportes: as existentes nos sistemas e meios de transportes;

¹⁸ BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 127, p. 1-72, 6 jul. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em: 7 nov. 2019.

¹⁹ Aulete, Caldas. **Dicionário contemporâneo da língua portuguesa**. Lisboa: Lexikon, 2011. Disponível em: <http://www.aulete.com.br/longo>. Acesso em: 7 nov. 2019, n.p.

d) barreiras nas comunicações e na informação: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que dificulte ou impossibilite a expressão ou o recebimento de mensagens e de informações por intermédio de sistemas de comunicação e de tecnologia da informação;

e) barreiras atitudinais: atitudes ou comportamentos que impeçam ou prejudiquem a participação social da pessoa com deficiência em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas;

f) barreiras tecnológicas: as que dificultam ou impedem o acesso da pessoa com deficiência às tecnologias.²⁰

Ainda de acordo com o artigo 2º, do Estatuto, a deficiência e a barreira devem obstruir a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições da pessoa com deficiência com os demais membros da sociedade, ou seja, a deficiência precisa ocasionar uma desigualdade, elemento essencial a aplicação do princípio da igualdade.

Assim, a Lei Brasileira de Inclusão, em seu artigo 4º, assegura a toda pessoa com deficiência o direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas, além de vetar qualquer espécie de discriminação.

No mais, a pessoa, independentemente da sua deficiência, é reconhecida e deve ser protegida em razão da sua capacidade de autodeterminação, em maior ou menor grau.²¹

5 A TEORIA DAS INCAPACIDADES E O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, almejando assegurar o princípio da igualdade e garantir a concretização da dignidade da pessoa humana, conforme disposição do artigo 114, provocou a alteração dos artigos 3º e 4º do Código Civil,

²⁰ BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 127, p. 1-72, 6 jul. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em: 7 nov. 2019.

²¹ Sales, Gabrielle Bezerra; Sarlet, Ingo Wolfgang. A igualdade na Constituição Federal de 1988: um ensaio acerca do sistema normativo brasileiro face à Convenção Internacional e à Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015). //z Menezes, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 197-224, p. 219.

trazendo mudanças na teoria das incapacidades, normas que se referem às pessoas absolutamente incapazes e relativamente incapazes, respectivamente.

Partindo do entendimento de que a personalidade jurídica é a aptidão para se assumir direitos e contrair deveres na ordem jurídica, a capacidade vem a ser a medida da personalidade. Sendo assim, o artigo 1º do Código Civil estabelece que: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”²², fazendo menção, dessa forma, à chamada capacidade de direito.

Vale ressaltar que, adquirida a personalidade jurídica, todo ser humano é detentor da capacidade de direito ou de gozo; mas nem todas as pessoas possuem a capacidade de fato ou de exercício, ou seja, nem todos podem exercer pessoalmente os seus direitos.

Nesse contexto, a incapacidade jurídica é a falta de aptidão para os atos da vida civil. Refere-se, portanto, à incapacidade de fato ou de exercício, abordada pelos artigos 3º e 4º do Código Civil.

Com a alteração provocada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência nos dispositivos referidos, pode-se afirmar que, no sistema jurídico privado pátrio, não existe pessoa, com dezesseis anos ou mais, que seja considerada absolutamente incapaz.

A partir de então, para a aferição da incapacidade absoluta utiliza-se apenas o critério etário. Todas as outras situações que antes eram consideradas incapacidades civis absolutas foram excluídas, mantendo-se apenas como absolutamente incapazes os menores impúberes, ou seja, com menos de dezesseis anos de idade.²³ Dessa feita, não se reputam incapazes aqueles que por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil como anteriormente previa o inciso II, do artigo 3º.

²² Azevedo, Álvaro Villaça; Nicolau, Gustavo Rene. Azevedo, Álvaro Villaça (Coord.). **Código civil comentado**: livro I: das pessoas e dos bens: artigos 1º a 103. v. 1. São Paulo: Atlas, 2007, p. 18.

²³ O art. 3º, do Código Civil (antes da alteração pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência) estabelecia que eram 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; e III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

A manutenção dos menores impúberes na condição de incapacidade jurídica absoluta justifica-se pelo fato de que o ser humano precisa, durante a sua fase inicial de desenvolvimento, de quem o proteja, defenda e administre seus bens, pois ainda não atingiu o discernimento para distinguir o que pode ou não pode fazer no âmbito privado. Assim, os menores de dezesseis anos devem ser representados por seus pais, considerados os tutores naturais, ou, na falta deles, por tutores nomeados - através da tutela testamentária, legítima ou dativa²⁴ - que passam a ocupar lugar jurídico deixado pelo vazio da autoridade parental; conforme redação do artigo 1.728, do Código Civil, que afirma que os filhos menores são postos em tutela. Consequentemente, a eventual prática de atos por absolutamente incapazes, sem a devida representação, pode acarretar a nulidade absoluta do negócio jurídico celebrado, conforme artigo 166, inciso I, do Código Civil.

Com as alterações trazidas pela Lei Brasileira de Inclusão, as pessoas com deficiência são consideradas, em regra, plenamente capazes para os atos da vida civil, buscando a sua total inclusão social. Assim, substituiu-se o binômio dignidade-vulnerabilidade pelo binômio dignidade-liberdade da pessoa com deficiência.²⁵

No mais, diante da relevante inversão da carga probatória, a incapacidade ocorrerá de modo excepcional e amplamente justificado. Logo, o Estatuto da Pessoa com Deficiência abrandou, mas não extinguiu, a teoria das incapacidades da legislação civilista.

Portanto, se a deficiência se caracteriza pelo fato da pessoa não conseguir se autodeterminar, o ordenamento lhe atribuirá proteção maior do que aquela concedida a uma pessoa com deficiência, mas considerada capaz.²⁶ Assim, serão tidas como relativamente incapazes diante de alguma barreira que os impeça de participar plena e efetivamente da sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

²⁴ Fujita, Jorge Shiguemitsu. **Curso de direito civil: direito de família**. 2. ed. atual. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 333.

²⁵ Tartuce, Flávio. Alterações do código civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência): repercussões para o direito de família e confrontações com o novo cpc. parte II. **Migalhas**, 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI225871,51045-Alteracoes+do+Codigo+Civil+ pela+ lei+131462015+Estatuto+d a+Pessoa+com>. Acesso em: 7 nov. 2019, n.p.

²⁶ Rosenvald, Nelson. Curatela. //: Pereira, Rodrigo da Cunha. (Org.). **Tratado de direito das famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 738-761, p. 740.

Com as profundas alterações provocadas pela Lei nº. 13.146/15, o artigo 4º, do Código Civil, recebeu a seguinte redação:

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

- I- os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
- II- os ébrios habituais e os viciados em tóxico;
- III- aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;
- IV- os pródigos.²⁷

Verifica-se a supressão do rol dos relativamente incapazes, as pessoas com deficiência mental e discernimento reduzido, além dos excepcionais, sem desenvolvimento mental completo, constantes dos incisos II e III²⁸ da redação original, revogados pelo Estatuto.

De modo correto, o legislador elencou a incapacidade no conjunto de circunstâncias que demonstrem a impossibilidade real e duradoura da pessoa querer e entender, sem que o ser humano, em toda sua grandeza, seja restringido ao âmbito clínico de um impedimento psíquico ou intelectual.²⁹

A capacidade não mais reside nas características da pessoa, mas sim, nas circunstâncias em que ela está envolvida, e por algum motivo a impeça de confirmar ou expressar sua vontade. Já, a impossibilidade não deve ser vista como qualquer dificuldade ou complexidade, mas como um impedimento de caráter absoluto. Por fim, o impedimento em exprimir a vontade, importa em situação de ausência de consciência do que se passa ao redor, sendo necessária a indicação de um curador para exercer a assistência.

²⁷ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 30 out. 2019.

²⁸ O art. 4º, do Código Civil (antes da alteração pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência) previa que são incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I- os maiores de dezesseis anos 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.

²⁹ Rosenvald, Nelson. Curatela. //: Pereira, Rodrigo da Cunha. (Org.). **Tratado de direito das famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 738-761, p. 744.

4.1 Interdição *versus* curatela

Antes das alterações provocadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, para que fosse declarada a incapacidade absoluta das pessoas que constavam do inciso II, artigo 3º, do Código Civil (redação original) - ou seja, aqueles que tivessem enfermidade ou deficiência mental, de caráter duradouro e permanente, e que não estivessem em condições de administrar seus bens e praticar atos jurídicos de qualquer natureza - era necessário o processo de interdição de natureza constitutiva³⁰ e cuja sentença deveria ser registrada no Registro Civil da Comarca, atualmente, com previsão entre os artigos 747 a 758, do Código de Processo Civil de 2015.³¹

Com a entrada em vigor do Estatuto não há mais possibilidade dessa interdição absoluta, posto que as pessoas mencionadas no revogado inciso, hoje, são plenamente capazes.³² Se presente eventual incapacidade (barreira que obstrua a plena e efetiva participação em igualdade de condições na sociedade) estarão sujeitas à curatela parcial.

Além disso, conforme a Lei Brasileira de Inclusão, não se pode mais falar em interdição, mas, sim, em um processo que institui a curatela. Porém, o Novo Código de Processo Civil, em decorrência do atropelamento legislativo ocasionado, além de tratar do processo de interdição, revogou alguns dispositivos do Estatuto.³³

Mas, independentemente desse conflito temporal de normas, vale lembrar que a proteção somente será aplicada à pessoa com deficiência quando estritamente necessária e, ainda, não deverá ser um impedimento para que a pessoa aja por conta

³⁰ AZEVEDO, Álvaro Villaça. AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). **Comentários ao código civil: parte especial: livro IV: do direito de família - Artigo 1511-1783.** v. 19. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 457.

³¹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o novo Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 51, p. 1-128, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 7 nov. 2019.

³² ABREU, Célia Barbosa. A curatela sob medida: notas interdisciplinares sobre o estatuto da pessoa com deficiência e o novo CPC. *In:* MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão.** 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 611-634, p. 625.

³³ RODRIGUES, Edwirges Elaine. Comentários ao estatuto da pessoa com deficiência: artigos 114 a 127. *In:* MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (Coord.); ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira; RIBEIRO, Luciana Esteves Zumstein (Org.). **Estatuto da pessoa com deficiência: comentado artigo por artigo.** Barueri: Novo Século, 2019. p. 277-282, p. 286.

própria, em situações que assim permitirem, e se, eventualmente, incidir em equívocos, deverá ser responsabilizada, conforme caso a caso.³⁴

Assim, a impossibilidade de autogoverno poderá acarretar a incapacidade relativa, após intenso ônus argumentativo por parte de quem requer a curatela. Ao final do processo será designado um curador que deverá assistir a pessoa com deficiência de forma a garantir os seus interesses de ordem patrimonial.

Nesse sentido, a curatela, em regra, se restringirá à prática dos atos patrimoniais, devendo-se preservar, na medida do possível, o autogoverno para a condução das situações existenciais, conforme dispõe o artigo 85, do Estatuto da Pessoa com Deficiência: "A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial".³⁵

Dessa forma, a curatela não alcança os atos relacionados ao direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto; posto que relacionados ao aspecto existencial da pessoa com deficiência, conforme dispõem os artigos 6º e 85, §1º do Estatuto.

Ressalta-se que, a decisão do legislador em manter o instituto da "interdição", hoje apropriadamente denominado de "curatela", mostrou-se adequada. Assim, será mantida a proteção àqueles que se encontrarem impossibilitados de exprimir sua vontade, bem como a preservação do princípio da proteção jurídica. Desse modo, a pessoa curatelada não consumará isoladamente atos puramente econômicos, pois a realização de negócios jurídicos exigirá a atuação substitutiva ou integrativa do curador, sob risco de tornar as negociações anuláveis, conforme art. 171, I, CC.³⁶

No mais, por uma questão ética, a Lei Brasileira de Inclusão agrupou todos aqueles que não podem se autogovernar para a categoria da incapacidade relativa em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, que não se mostra

³⁴ Rosenvald, Nelson. Curatela. *In*: Pereira, Rodrigo da Cunha. (Org.). **Tratado de direito das famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 738-761, p. 744.

³⁵ BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 127, p. 1-72, 6 jul. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em: 7 nov. 2019.

³⁶ Xavier, Luciana Pedroso. O *trust* como instrumento de proteção das pessoas com deficiência. *In*: Menezes, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 757-780, p. 768.

compatível com uma abstrata homogeneização de seres humanos em um grupo despersonalizado de absolutamente incapazes.

Contudo, a modificação legislativa não alterará o cenário fático vivenciado por inúmeras pessoas que se encontram alheias à realidade, e são, inevitavelmente, substituídas pelo curador na atuação cotidiana. Assim sendo, não é correto afirmar que não existirá a representação dessas pessoas relativamente incapazes, a contrário disso, a representação desses prossegue intacta, apenas deslocando-se da incapacidade absoluta para a relativa.³⁷

De acordo com os ensinamentos de Nelson Rosenvald, "conforme a concretude do caso, o projeto terapêutico individual se desdobrará em três possibilidades: a) o curador será um representante para todos os atos; b) o curador será um representante para alguns atos e assistente para outros; c) o curador será sempre um assistente".³⁸

Os poderes conferidos ao curador, se de substituição ou integração, serão definidos pela sentença de interdição, que não mais poderá se basear em fórmulas genéricas, mas sim justificada por uma forte carga argumentativa e comprobatória, através de avaliação interdisciplinar realizada por profissionais psicólogos, assistentes sociais, enfermeiros e terapeutas ocupacionais.

Ademais, buscando a concretização dos direitos à família e à convivência familiar assegurados à pessoa com deficiência, a Lei Brasileira de Inclusão inseriu, na legislação civilista, o instituto da curatela compartilhada. Assim, de acordo com o artigo 1.775-A do Código Civil: "Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa".³⁹

Dessa feita, a curatela conjunta permitirá que o momento de decretação da supressão da capacidade não represente um rompimento na relação entre o curatelado e um dos seus genitores ou outra pessoa da família, fato que, infelizmente,

³⁷ Rosenvald, Nelson. Curatela. *In*: Pereira, Rodrigo da Cunha. (Org.). **Tratado de direito das famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 738-761, p. 749.

³⁸ Rosenvald, Nelson. Curatela. *In*: Pereira, Rodrigo da Cunha. (Org.). **Tratado de direito das famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 738-761, p. 749.

³⁹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 30 out. 2019.

ocorre quando o dever de cuidado é conferido a apenas uma pessoa, seja cônjuge, genitor ou outro familiar. De tal modo, a curatela conjunta somente poderá ser rejeitada por razões justificáveis.⁴⁰

6 TOMADA DE DECISÃO APOIADA

No tocante às pessoas com deficiência que sofrem limitações na autodeterminação, mas mostram-se aptas a se fazer compreender, mesmo que de modo precário, o caminho não será o binômio incapacidade relativa/curatela. Para tais situações, pode-se buscar a aplicação da Tomada de Decisão Apoiada (TDA) prevista no artigo 1.783-A e seus 11 parágrafos. Com a alteração, o Título IV do Código Civil (Do Direito de Família) passa a ter na sua redação três institutos: “Da Tutela, da Curatela e da Tomada de Decisão Apoiada”.

Esse último trata-se do instituto pelo qual a pessoa com deficiência tem o apoio de duas pessoas idôneas; pessoas que tenham vínculos e confiança, para que possam lhe auxiliar nas decisões da vida, tudo para que exerça sua capacidade em plenitude.

Consiste na aplicação do artigo 12.3 da Convenção de Nova York: “os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitam no exercício de sua capacidade legal”.⁴¹

O termo de decisão apoiada necessita de homologação judicial, que acontecerá após as oitivas do Ministério Público, dos apoiadores e da pessoa que receberá o apoio, a fim de se verificar se o termo reflete as suas necessidades e interesses. A equipe multidisciplinar deverá subsidiar as autoridades na averiguação dos aspectos técnicos. O termo de apoio também deverá constar prazo de vigência, assunção de

⁴⁰ Rosenvald, Nelson. Curatela compartilhada para pessoas com deficiência é aprovada pela câmara. **Notícias IBDFAM**, 2015. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5698/Curatela+compartilhada+para+pessoas+com+defici%C3%Aancia+%C3%A9+aprovada+ela+C%C3%A2mara>. Acesso em: 21 nov. 2019, n.p.

⁴¹ BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 146, n. 163, p. 1-104, 26 ago. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em 18 nov. 2019.

compromisso dos apoiadores e os limites desses. Além disso, a pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término do acordo.⁴²

Assim, o legislador impediu a constituição da Tomada de Decisão Apoiada de forma extrajudicial, situação contrária às diretrizes da Convenção de Nova York, que procura exaltar e promover a autonomia da pessoa com deficiência. Isso porque, ao condicionar a TDA a um procedimento judicial, a lei impede que os titulares dos interesses ali mencionados possam livremente negociá-los, sem a atividade integrativa do juiz.⁴³

Frisa-se, ainda, que a Tomada de Decisão Apoiada por escritura pública não deixaria a pessoa a ser apoiada desprovida de atenção, haja vista que os atos celebrados na presença de notário ou tabelião são bem observados quanto à manifestação da vontade e a documentação apresentada, conforme artigo 215, §1º, II e IV, do Código Civil. Dessa feita, o notário não lavrará a escritura, deixando de formalizar o negócio jurídico, quando identificar que a manifestação volitiva não figura presente.⁴⁴

Destaca-se que a decisão sobre a adoção do instituto da Tomada de Decisão Apoiada, conforme artigo 84, § 2º,⁴⁵ do Estatuto da Pessoa com Deficiência, é uma faculdade, e se coloca de forma intermediária entre os extremos das pessoas sem

⁴² Almeida, José Luiz Gavião de; Silva, Marcelo Rodrigues da; Oliveira Filho, Roberto Alves. Estatuto das pessoas com deficiência e a nova teoria das incapacidades: a operabilidade em risco. *In*: Fiuza, César (Org.); Silva, Marcelo Rodrigues da; Oliveira Filho, Roberto Alves de (Coord.). **Temas relevantes sobre o estatuto da pessoa com deficiência**: reflexos no ordenamento jurídico brasileiro. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 33-82, p. 69.

⁴³ Menezes, Joyceane Bezerra de. O novo instituto da tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pelo estatuto da pessoa com deficiência – lei brasileira de inclusão (lei nº 13.146/2016). *In*: Menezes, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 669-702, p. 686.

⁴⁴ Menezes, Joyceane Bezerra de. O novo instituto da tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pelo estatuto da pessoa com deficiência – lei brasileira de inclusão (lei nº 13.146/2016). *In*: Menezes, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 669-702, p. 686.

⁴⁵ Art. 84, EPD: A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. [...] § 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.

qualquer tipo de deficiência e aquelas pessoas com deficiência e impossibilitadas de expressão, que serão consideradas relativamente incapazes e ficarão sob curatela.⁴⁶

Assim, a diferença entre a Tomada de Decisão Apoiada e a Curatela encontra-se na autonomia dada à pessoa no primeiro caso, resguardando a liberdade e dignidade da pessoa com deficiência, pois será o apoiado quem de fato participará e deliberará sobre a sua vida, mesmo que coadjuvado pelos apoiadores. Tanto que a legitimidade para os institutos é diversa.

Pela redação do artigo 747, do Novo Código de Processo Civil, "A interdição pode ser promovida: pelo cônjuge ou companheiro; pelos parentes ou tutores; pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando; e pelo Ministério Público".⁴⁷ De outro lado, a Tomada de Decisão Apoiada é, segundo o artigo 1.783-A, § 2º, Código Civil, requerida pela "pessoa a ser apoiada".⁴⁸ Há mudança clara de paradigma e de autonomia, posto a legitimidade ativa passar para a pessoa com deficiência de forma exclusiva. Percebe-se que os apoiadores não lhe são impostos pelo magistrado, mas são escolhidos de livre e espontânea vontade, pelo apoiado.⁴⁹

Desse modo, o instituto da Tomada de Decisão Apoiada é de fato bem mais elástico do que a curatela, haja vista que incentiva a capacidade de agir e a autodeterminação da pessoa com deficiência que se beneficia do apoio, sem que enfrente o estigma social da curatela, considerada medida extremamente invasiva, pois restringe indiscriminadamente os desejos e anseios vitais do curatelado.

⁴⁶ Menezes, Joyceane Bezerra de. O novo instituto da tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pelo estatuto da pessoa com deficiência – lei brasileira de inclusão (lei nº 13.146/2016). *In*: Menezes, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 669-702, p. 684.

⁴⁷ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o novo Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 51, p. 1-128, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 7 nov. 2019.

⁴⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 30 out. 2019.

⁴⁹ Ehrhardt Júnior, Marcos; Batista, Bruno Oliveira de Paula. Cláusula geral de negociação processual e a tomada de decisão apoiada: notas sobre sua compatibilidade. *In*: Menezes, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 781-808, p. 787.

Por fim, o §11, artigo 1.783-A, do Código Civil, estabelece que se aplique à Tomada de Decisão Apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela.⁵⁰

7 DIREITO ESTRANGEIRO

Assim como o Brasil adotou a Tomada de Decisão Apoiada como medida alternativa à curatela, novos sistemas que também buscam preservar a vontade da pessoa com deficiência encontram respaldo na legislação estrangeira.

Tais sistemas são adotados em algumas situações como institutos que objetivam a eliminação da curatela, como no caso do alemão *betreuung*; já em outras ocasiões, são mecanismos que objetivam provocar o desuso da curatela, como ocorreu com a criação da figura do *amministrazione di sostegno* italiano; ou ainda, buscam a implementação de um instituto que conviverá com a curatela, como na *sauvegarde de justice* francesa.⁵¹

7.1 Direito alemão

Na Alemanha, em 1º de janeiro de 1991, entrou em vigor a lei que criou o instituto *Betreuung*, que significa cuidado, orientação ou apoio jurídico. Além disso, tal instituto não se baseia em graus de incapacidade, busca a garantia do princípio de proteção e não comporta limitação alguma à capacidade de agir.

O objetivo desse novo instituto foi superar os padrões rígidos de enquadramento das enfermidades mentais por uma relação mais humanizada, levando, assim, à abolição do instituto da interdição.⁵²

⁵⁰ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 30 out. 2019.

⁵¹ Requião, Maurício. Conheça a tomada de decisão apoiada, novo regime alternativo à curatela. **Revista Consultor Jurídico**, set. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-14/direito-civil-atual-conheca-tomada-decisao-apoiada-regime-alternativo-curatela>. Acesso em: 20 nov. 2019, n.p.

⁵² Lara, Mariana Alves. **A teoria das incapacidades no direito brasileiro**: por uma reformulação. Tese (Doutorado – Programa de Pós-graduação em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017, p. 102.

Dessa feita, são nomeados um ou mais apoiadores com o dever específico de auxiliar a pessoa com deficiência mental ou intelectual, contribuindo para a superação dos obstáculos que impedem a sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade com as demais pessoas.

O apoio conferido à pessoa com deficiência também poderá ser integral, ocasião em que, no termo de apoio, deverão constar todas as situações em que possa se encontrar o apoiado.

Além disso, a legislação também determina que o negócio jurídico realizado, sem o consenso do apoiador, será tido como ineficaz.

César Fiuza⁵³ entende que esse último ponto, aliado à permissão do apoio integral, faz com que o *betreuning* se iguale à interdição que se pretendeu abolir do sistema jurídico alemão.

Entretanto, tal crítica não deve prosperar, pois o paradigma inaugurado com a entrada em vigor do novo instituto jurídico é verdadeiramente outro, haja vista que não há diminuição da capacidade de fato da pessoa apoiada.⁵⁴

7.2 Direito italiano

O legislador italiano também implementou modificações na forma de tratamento das pessoas com deficiência, visando proteger, de modo abrangente, a sua dignidade. Assim, a Lei nº. 6, de 9 de janeiro de 2004, introduziu, no Código Civil (artigos 404 a 413), a figura do *amministratore di sostegno*, ou seja, o administrador de apoio.⁵⁵

O instituto é utilizado para os casos de enfermidade ou de deficiência física ou mental, que impossibilite a pessoa, mesmo que temporalmente ou parcialmente, de

⁵³ Fiuza, César. Tomada de decisão apoiada. //: Pereira, Fábio Queiroz; Moaris, Luísa Cristina de Carvalho; Lara, Mariana Alves (Org.). **A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. p. 125-134, p. 125.

⁵⁴ Lara, Mariana Alves. **A teoria das incapacidades no direito brasileiro: por uma reformulação**. Tese (Doutorado - Programa de Pós-graduação em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017, p. 102.

⁵⁵ Rosenvald, Nelson. Curatela. A tomada de decisão apoiada. //: Pereira, Rodrigo da Cunha; Dias, Maria Berenice (Coord.). **Famílias e sucessões: polêmicas, tendências e inovações**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018. p. 519-540, p. 520.

prover seus próprios interesses. Assim, a pessoa será apoiada por um administrador nomeado judicialmente, conforme estabelece o artigo 404 do Código Civil italiano.⁵⁶

O que diferencia o presente instituto dos tradicionais regimes de substituição de decisão é a atribuição de uma incapacidade parcial, pois serão especificados, pelo juiz, os atos que devem ser realizados pelo administrador, assim como os atos em que esse deve assistir o apoiado. No tocante aos demais atos, a pessoa mantém a sua plena capacidade de agir, inclusive quanto às atividades da vida cotidiana, conforme o artigo 409 do Código Civil italiano.⁵⁷ Dessa feita, parte-se do princípio do qual a capacidade deve ser sempre a regra, e a incapacidade, a exceção.

De maneira oposta ao modelo alemão, os italianos preferiram manter, no sistema jurídico, ao lado do administrador de apoio, os institutos da interdição, para as situações de incapacidade total, e da inabilitação, para os casos de enfermidade mental de menor gravidade. Assim, diante do caso concreto, caberá ao intérprete a escolha do instituto mais apropriado.⁵⁸

Entretanto, ressalta-se que a figura do administrador de apoio deverá ser priorizada, sempre que possível, em detrimento dos outros institutos protetivos, pois aquele confere instrumentos para recuperar a plena capacidade de agir da pessoa com deficiência.

Além disso, prevendo uma eventual e futura incapacidade, há a possibilidade de o beneficiário indicar qual administrador de apoio deseja ter, e quais recomendações deverá seguir no desempenho de seu ofício, através de instrumento público ou particular autenticado (artigo 408, do Código Civil italiano). Assim, poderá ser apresentado um rol de pessoas habilitadas a assumirem o encargo de administrador, ou ainda excluir alguma.⁵⁹

⁵⁶ Lara, Mariana Alves. **A teoria das incapacidades no direito brasileiro**: por uma reformulação. Tese (Doutorado – Programa de Pós-graduação em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017, p. 103.

⁵⁷ Lara, Mariana Alves. **A teoria das incapacidades no direito brasileiro**: por uma reformulação. Tese (Doutorado – Programa de Pós-graduação em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017, p. 103.

⁵⁸ Lara, Mariana Alves. **A teoria das incapacidades no direito brasileiro**: por uma reformulação. Tese (Doutorado – Programa de Pós-graduação em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017, p. 102.

⁵⁹ Lara, Mariana Alves. **A teoria das incapacidades no direito brasileiro**: por uma reformulação. Tese (Doutorado – Programa de Pós-graduação em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017, p. 104.

Dessa feita, mostra-se evidente que a vontade da pessoa com deficiência é levada em consideração em cada estágio do instituto do administrador de apoio, sendo possível, inclusive, requerer a anulação de um ato realizado pelo administrador nomeado judicialmente, se ele for contrário à vontade do apoiado.

7.3 Direito francês

A primeira modificação importante na matéria de proteção das pessoas maiores de idade na França ocorreu com a Lei nº. 5, de 3 de janeiro de 1968, posteriormente alterada pela Lei nº. 308, de 5 de março de 2007, que também prevê um modelo de apoio às decisões das pessoas com deficiência, denominado de *sauvegard de justice*, ou salvaguarda de justiça.

Tal instituto, previsto ao lado da tutela e da curatela, busca assegurar a autonomia, as liberdades fundamentais e a dignidade da pessoa com deficiência. Desse modo, a medida deve ser proporcional e individualizada conforme o grau de oscilação das faculdades mentais da pessoa, a qual não tem sua capacidade de fato reduzida.⁶⁰

No modelo francês, a pessoa conserva, portanto, sua capacidade de exercício dos atos da vida civil, sendo que o sistema de proteção é *a posteriori*, ou seja, os atos praticados podem vir a ser posteriormente rescindidos por lesão ou reduzidos em casos de excesso, conforme os mesmos pressupostos de anulabilidade. Além disso, serão levadas em conta a condição da pessoa, a boa-fé ou a má-fé do outro contratante e a utilidade ou inutilidade do negócio jurídico realizado.

O Código Civil francês, por meio do artigo 439, determina que a medida de *sauvegarde de justice* não pode ser determinada por período superior a um ano, podendo ser renovada por igual prazo.

⁶⁰ Lara, Mariana Alves. **A teoria das incapacidades no direito brasileiro: por uma reformulação.** Tese (Doutorado – Programa de Pós-graduação em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017, p. 105.

8 PROJETO DE LEI DO SENADO Nº. 757/2015

Antes mesmo da entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que aconteceu no dia 2 de janeiro de 2016, foi proposto, pelos senadores Antônio Carlos Valadares e Paulo Paim, o Projeto de Lei (PL) nº. 757 de dezembro 2015, com o objetivo de alterar, sensivelmente, a Lei Brasileira de Inclusão e o Código Civil, inclusive com a retomada da incapacidade absoluta de pessoas maiores de idade.

No tocante à classificação das incapacidades, os senadores propuseram novos textos para os artigos 3º e 4º do Código Civil, que poderiam receber a seguinte redação:

Art. 3º, CC: [...] II- os que, por qualquer motivo, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos.

Art. 4º, CC: [...] II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os que, por qualquer causa, tenham o discernimento severamente reduzido; III - (revogado); [...].

Assim, o texto original do presente projeto de lei atendeu às críticas mais conservadoras e representou uma ameaça de retrocesso nas conquistas dos direitos das pessoas com deficiência.⁶¹

Entretanto, ao passar pela Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania (CCJ), o projeto foi considerado, pela relatora senadora Lídice da Mata, como contrário à Convenção de Nova York, que estatui que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.

No mais, a senadora asseverou que as alterações promovidas pelo Estatuto não decorreram de mera opção legislativa, mas da imprescindibilidade do estrito cumprimento do disposto na Convenção de Nova York, em face do seu caráter de norma constitucional.

⁶¹ Menezes, Joyceane Bezerra de. O direito de família entre o código civil e a lei brasileira de inclusão ou estatuto da pessoa com deficiência. //: Pereira, Rodrigo da Cunha; Dias, Maria Berenice (Coord.). **Famílias e sucessões: polêmicas, tendências e inovações**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018. p. 579-618, 594.

Diante disso, foi proposto novo texto substitutivo, já aprovado, que reformulou totalmente o PL nº. 757/2015. Conforme essa nova proposta, a teoria das incapacidades permanece com as devidas alterações provocadas pela Lei Brasileira de Inclusão.

Além disso, buscando pôr um fim nas discussões acerca da inapropriada assistência da pessoa que não exprime a sua vontade (artigo 4º, III), o Código Civil outorgará poderes de representação ao curador do relativamente incapaz do referido dispositivo, o qual terá a sua potencial vontade levada em consideração:

Art. 4º, § 3º, CC: A curatela das pessoas referidas no inciso III do *caput* deste artigo outorga ao curador o poder de representação e os atos por ele praticados, nessa qualidade, devem ter como parâmetro a potencial vontade da pessoa representada.

No tocante à Tomada de Decisão Apoiada, o novo texto do PL também propõe mudanças significativas no instituto, começando pela obrigatoriedade do registro público do termo de apoio homologado judicialmente, assim como ocorre com a curatela:

Art. 9º, CC - Serão registrados em registro público: [...]

III – a curatela e a tomada de decisão apoiada, bem como seus respectivos limites;

Além disso, também haverá a obrigatoriedade da contra-assinatura dos dois apoiadores escolhidos pela pessoa a ser apoiada, ao passo que o negócio jurídico celebrado com a inobservância dos termos da tomada de decisão apoiada será passível de anulabilidade:

Art. 1.783-A, §5º, CC - Nos atos abrangidos no termo de tomada de decisão apoiada é obrigatória a contra-assinatura dos apoiadores, a qual é hábil para demonstrar o fornecimento de elementos e informações necessários ao exercício da capacidade pela pessoa com deficiência.

Art. 171, CC – É anulável o negócio jurídico: [...]

III – por inobservância dos termos da tomada de decisão apoiada, homologada judicialmente e averbada em cartório.

Embora essa versão substitutiva seja melhor que a anterior, persiste inapropriada aos propósitos da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, principalmente quanto às alterações que propõe para a Tomada de

Decisão Apoiada, retirando a autonomia da pessoa com deficiência plenamente capaz.⁶²

Dando continuidade à tramitação no Congresso Nacional, o PL foi encaminhado à Câmara dos Deputados, recebeu uma nova numeração (PL nº. 11.091/2018) e, ao passar pela Comissão de Constituição Justiça e Cidadania (CCJC), o relator, deputado Luiz Flávio Gomes, também propôs uma emenda que consiste em uma nova alteração da teoria das incapacidades:

Art. 3º, CC: São absolutamente incapazes de exercer os atos da vida civil: I [...];

II – os que não tenham qualquer discernimento para a prática desses atos, conforme decisão judicial que leve em conta a avaliação biopsicossocial;

III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Além disso, o deputado requer a revogação do inciso III do artigo 4º do Código Civil, ou seja, conforme a sua proposta, teremos pessoas com deficiência consideradas plenamente capazes (regra) e absolutamente incapazes, e não mais relativamente incapazes.

9 CONCLUSÃO

Feitas as observações sobre as mudanças impostas pela Convenção de Nova York e trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência na teoria das incapacidades, o que se observa é o enaltecimento da dignidade-liberdade da pessoa com deficiência, abandonando a dignidade-vulnerabilidade.

Assim, é indiscutível o avanço normativo que a nova legislação significa para a nação brasileira. São normas inclusivas e garantidoras de tratamento isonômico às pessoas com deficiência, mas, ao mesmo tempo, também são libertadoras, pois rompem a barreira da incapacidade, muitas vezes imposta a quem tem condições de manifestar a sua vontade e ser o protagonista da sua existência.

⁶² Menezes, Joyceane Bezerra de. O direito de família entre o código civil e a lei brasileira de inclusão ou estatuto da pessoa com deficiência. *In*: Pereira, Rodrigo da Cunha; Dias, Maria Berenice (Coord.). **Famílias e sucessões**: polêmicas, tendências e inovações. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018. p. 579-618, p. 594.

Nesse diapasão, como advento do Estatuto, as pessoas com deficiência são consideradas, em regra, plenamente capazes, ao passo que a incapacidade será apenas relativa e em situações excepcionais. Portanto, se presente eventual incapacidade (barreira que obstrua a plena e efetiva participação em igualdade de condições na sociedade), estarão sujeitas à curatela parcial, restrita à prática dos atos patrimoniais, devendo-se preservar, na medida do possível, o autogoverno para a condução das situações existenciais.

Além disso, a inclusão da pessoa com deficiência não exclui a sua proteção, pois também foi criada uma verdadeira rede de apoio a essa pessoa capaz com deficiência, garantindo a efetivação de sua dignidade por meio de sua autonomia.

Destarte, a Tomada de Decisão Apoiada representa importante instrumento para o exercício da autonomia da pessoa com deficiência, sem que essa tenha sua vontade substituída por um terceiro nomeado contra sua vontade. Ao contrário disso, o instituto preserva o direito de escolha da pessoa não só no que diz respeito à nomeação dos apoiadores, que são pessoas de confiança do apoiado, como também das próprias decisões a serem tomadas.

Dessa feita, a aprovação da Lei Brasileira de Inclusão representa grandes avanços nas conquistas dos direitos das pessoas com deficiência, em especial, no tocante à chamada teoria das incapacidades, que se mostra em consonância com as diretrizes e com os princípios defendidos pela Convenção Internacional de Nova York, ratificada pelo Brasil, com *status* de emenda constitucional.

REFERÊNCIAS

ABREU, Célia Barbosa. A curatela sob medida: notas interdisciplinares sobre o estatuto da pessoa com deficiência e o novo CPC. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 611-634.

ALMEIDA, José Luiz Gavião de; SILVA, Marcelo Rodrigues da; OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves. Estatuto das pessoas com deficiência e a nova teoria das incapacidades: a operabilidade em risco. *In*: FIUZA, César (Org.); SILVA, Marcelo Rodrigues da; OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de (Coord.). **Temas relevantes sobre o estatuto da pessoa com deficiência: reflexos no ordenamento jurídico brasileiro**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 33-82.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). **Comentários ao código civil: parte especial: livro IV: do direito de família - Artigo 1511-1783**. v. 19. São Paulo: Saraiva, 2003.

AZEVEDO, Álvaro Villaça; NICOLAU, Gustavo Rene. AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). **Código civil comentado: livro I: das pessoas e dos bens: artigos 1º a 103**. v. 1. São Paulo: Atlas, 2007.

AULETE, Caldas. **Dicionário contemporâneo da língua portuguesa**. Lisboa: Lexikon, 2011. Disponível em: <http://www.aulete.com.br/longo>. Acesso em: 7 nov. 2019.

BRASIL. [Constituição Federal (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/lis/2002/L10406.htm. Acesso em: 30 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 30 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o novo Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 51, p. 1-128, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 7 nov. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 127, p. 1-72, 6 jul. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em: 7 nov. 2019.

BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 146, n. 163, p. 1-104, 26 ago. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em 18 nov. 2019.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; BATISTA, Bruno Oliveira de Paula. Cláusula geral de negociação processual e a tomada de decisão apoiada: notas sobre sua compatibilidade. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 781-808.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil, sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

FIUZA, César. Tomada de decisão apoiada. *In*: PEREIRA, Fábio Queiroz; MOARIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (Org.). **A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. p. 125-134.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Curso de direito civil: direito de família**. 2. ed. atual. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

LARA, Mariana Alves. **A teoria das incapacidades no direito brasileiro: por uma reformulação**. Tese (Doutorado – Programa de Pós-graduação em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo, Malheiros, 2000.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito de família entre o código civil e a lei brasileira de inclusão ou estatuto da pessoa com deficiência. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Famílias e sucessões: polêmicas, tendências e inovações**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018. p. 579-618.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O novo instituto da tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pelo estatuto da pessoa com deficiência – lei brasileira de inclusão (lei nº 13.146/2016). *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 669-702.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

REQUIÃO, Maurício. Conheça a tomada de decisão apoiada, novo regime alternativo à curatela. **Revista Consultor Jurídico**, set. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-14/direito-civil-atual-conheca-tomada-decisao-apoiada-regime-alternativo-curatela>. Acesso em: 20 nov. 2019.

RODRIGUES, Edwirges Elaine. Comentários ao estatuto da pessoa com deficiência: artigos 114 a 127. *In*: MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (Coord.); ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira; RIBEIRO, Luciana Esteves Zumstein (Org.). **Estatuto da pessoa com deficiência: comentado artigo por artigo**. Barueri: Novo Século, 2019. p. 277-282.

ROSENVALD, Nelson. Curatela. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Org.). **Tratado de direito das famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 738-761.

ROSENVALD, Nelson. Curatela compartilhada para pessoas com deficiência é aprovada pela câmara. **Notícias IBDFAM**, 2015. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5698/curatela+compartilhada+para+pessoas+com+defici%C3%Aancia+%C3%A9+aprovada+pela+C%C3%A2mara>. Acesso em: 21 nov. 2019.

ROSENVALD, Nelson. Curatela. A tomada de decisão apoiada. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Famílias e sucessões: polêmicas, tendências e inovações**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018. p. 519-540.

SALES, Gabrielle Bezerra; SARLET, Ingo Wolfgang. A igualdade na Constituição Federal de 1988: um ensaio acerca do sistema normativo brasileiro face à Convenção Internacional e à Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015). *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 197-224.

SARLET. Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TARTUCE, Flávio. Alterações do código civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência): repercussões para o direito de família e confrontações com o novo cpc. parte II. **Migalhas**, 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI225871,51045-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>. Acesso em: 7 nov. 2019.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Personalidade e capacidade na legalidade constitucional. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 291-314.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. *In*: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

XAVIER, Luciana Pedroso. O *trust* como instrumento de proteção das pessoas com deficiência. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 757-780.

Sobre a Autoria

1 – Edwirges Elaine Rodrigues

Doutoranda em Direito Civil, especialista em Direito Processual

<https://orcid.org/0000-0002-6028-7985> • edwirges_elaine@yahoo.com.br

Contribuição: Escrita e primeira redação

2 – Maria Amália de Figueiredo Pereira Alvarenga

Mestre e Doutora em Direito, professora aposentada da cadeira de Direito Civil

<https://orcid.org/0000-0001-9194-2295> • draamaliaalvarenga@yahoo.com.br

Contribuição: Escrita e primeira redação

Como fazer referência ao artigo (abnt):

RODRIGUES, E. E.; ALVARENGA, M. A. F. .P. Teoria das incapacidades à luz do estatuto da pessoa com deficiência. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 19, e43246, p. 1-32, 2024. Disponível em: <https://doi.org/10.5902/1981369443246> Acesso em: dia mês abreviado. ano.

Direitos autorais 2024 Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM

Editores responsáveis: Doutor. Rafael Santos de Oliveira



Esta obra está licenciada com uma Licença [Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).