



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ANÁLISE CRÍTICA DA TEORIA DAS INCAPACIDADES À LUZ DO ESTATUTO DA
PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Guilherme Curci Tavares Risso

Rio de Janeiro
2017

GUILHERME CURCI TAVARES RISSO

ANÁLISE CRÍTICA DA TEORIA DAS INCAPACIDADES À LUZ DO ESTATUTO DA
PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Artigo apresentado como exigência de
conclusão do Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro. Professores Orientadores:
Mônica C. F. Areal
Néli L. C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2017

ANÁLISE CRÍTICA DA TEORIA DAS INCAPACIDADES À LUZ DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Guilherme Curci Tavares Risso

Graduado pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogado. Pós-graduando em Direito Público e Privado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo – a teoria das incapacidades sofreu grande reformulação, trazendo consigo aspectos intrigantes. Com a introdução do Estatuto da Pessoa com Deficiência no ordenamento jurídico, e com as mudanças relativas ao tratamento dessas pessoas, a teoria se transforma para se adaptar às novas condições. A nova versão se distancia da concepção tradicional, de forma que hoje não se pode retirar a plena capacidade uma pessoa pelo fato de possuir alguma deficiência. A essência do trabalho é abordar as incongruências ocasionadas por essa nova concepção, verificar qual a relevância de cada uma e apontar qual a solução que melhor orienta a proteção dessas pessoas. O foco se dá na tese de que é preciso adotar uma interpretação que se coadune com o verdadeiro espírito da alteração legislativa, sendo esse o caminho a ser trilhado para a adequada tutela dessas pessoas.

Palavras-chave – Direito Civil. Incapacidade civil. Pessoa com deficiência. Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Sumário – Introdução. 1. Tendências contemporâneas na reconstrução do modelo de capacidade civil sob a ótica da Teoria das Incapacidades. 2. A nova perspectiva da curatela aplicada às pessoas com deficiência. 3. Principais falhas da Lei 13.146/2015 na proteção das pessoas com deficiência. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute as mudanças ocorridas no âmbito da teoria das incapacidades após a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que materializou internamente a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ratificada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186/2008 e incorporada com estatura equivalente às emendas constitucionais.

Procura-se demonstrar que a ocorrência da revisão dessa teoria gera consequências cruciais para a efetiva proteção da pessoa com deficiência, mas é necessário apreciar se essas consequências atendem à finalidade proposta pela Lei nº 13.146/2015.

Para tanto, abordam-se as posições doutrinárias a respeito do tema de modo a discutir se, de fato, a capacidade civil plena da pessoa com deficiência traz maiores benefícios no que diz respeito à tutela do deficiente.

Apresenta-se uma nova versão da teoria das incapacidades, havendo a implicação de

profundas alterações na curatela, além de reflexos em institutos jurídicos fundamentais, como a prescrição e a decadência.

O novo enquadramento jurídico da pessoa com deficiência produz consequências que devem ser melhor analisadas pelos operadores do direito. Apesar de suas relevantes intenções, o Estatuto traz consigo alguns problemas que podem afetar diretamente seu objetivo principal, gerando efeito inverso ao inicialmente pretendido pelo legislador.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando a repercussão da introdução do Estatuto da Pessoa com Deficiência no tratamento do modelo de capacidade civil, tendo em vista que os deficientes passaram a ser considerados absolutamente capazes. Esse capítulo tem por objetivo explicitar as mudanças ocorridas na teoria das incapacidades, levando em consideração que a alteração no modelo de capacidade civil levou a uma verdadeira revisão dessa teoria.

O segundo capítulo destina-se a examinar a nova perspectiva da curatela aplicada às pessoas com deficiência, uma vez que essa passa a ser medida extraordinária e passível de ser aplicada a pessoa capaz. O intuito é analisar como a alteração desse instituto influencia no tocante à proteção da pessoa com deficiência e sua possível exposição a riscos.

O terceiro capítulo busca compreender o descompasso entre a realidade e a Lei nº 13.146/2015 no que toca à tentativa de proteção do deficiente, especialmente nos casos da prescrição e decadência, e da invalidade dos atos. A finalidade é demonstrar que a nova situação jurídica do deficiente pode causar prejuízos à sua própria tutela, ao contrário do pretendido pela lei. Com isso, defende-se a interpretação e aplicação de normas no sentido de realmente efetivar a tutela do deficiente, pois essa é a essência do Estatuto, e não torná-lo mais vulnerável.

A pesquisa é desenvolvida pelo método dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger diversas obras e textos, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de desenvolver as discussões em torno da problemática trazida.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa, para sustentar a sua tese.

1. TENDÊNCIAS CONTEMPORÂNEAS NA RECONSTRUÇÃO DO MODELO DE CAPACIDADE CIVIL SOB A ÓTICA DA TEORIA DAS INCAPACIDADES

A incorporação, no âmbito normativo interno, da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que possui status de emenda constitucional, por se tratar de convenção sobre direitos humanos, naturalmente impôs ao legislador brasileiro a obrigação de adequação e adaptação das normas infraconstitucionais vigentes.

A introdução do Estatuto da Pessoa com Deficiência no ordenamento jurídico nacional através da Lei nº 13.146/2015 trouxe grande impacto para o instituto da capacidade civil. O artigo 114 do referido diploma legal revogou todos os incisos do artigo 3º e alterou os incisos II e III do artigo 4º do Código Civil, modificando a teoria das incapacidades até então vigente.

Essas inovações ocasionaram uma verdadeira revolução na teoria das incapacidades¹, fazendo com que o conceito de capacidade civil fosse reconstruído e ampliado². No panorama atual, somente são absolutamente incapazes os menores de 16 anos, de modo que não há mais a figura do maior de idade absolutamente incapaz.

A pessoa com deficiência – aquela que tem impedimento de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial³ – passou a ser detentora de plena capacidade civil, ao contrário do histórico tratamento dedicado pela lei, que a enquadrava no conceito de absolutamente incapaz.

Com efeito, todas as pessoas com deficiência que eram tratadas no art. 3º anterior passam a ser, em regra, plenamente capazes para o Direito Civil. Nessa esteira, positivou o art. 84 do Estatuto que “a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”.

Nessa linha, Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves⁴ fazem a seguinte ponderação:

por conseguinte, a Lei nº 13.146/15 mitigou, mas não aniquilou, a teoria das incapacidades do Código Civil, apenas adequando-a às normas (regras e princípios) da Constituição da República e da Convenção de Nova Iorque. Com uma visão prática, ficou abolida (para sempre!) a perspectiva médica e assistencialista, pela qual se rotulava como incapaz aquele que, simplesmente, ostentava uma

¹ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*: v. único. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2016, p. 84.

² STOLZE, Pablo. *Deficiência não é causa de incapacidade relativa*. Disponível em: <<http://www.brasiljuridico.com.br/noticias/deficiencia-nao-e-causa-de-incapacidade-relativa>>. Acesso em: 03 abr. 2017.

³ BRASIL. *Lei n. 13.146*, de 6 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13146.htm>. Acesso em: 08 abr. 2017.

⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*: famílias. 8. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 909.

insuficiência psíquica ou intelectual. Como não poderia ser diferente, agora se trata de *pessoa humana plenamente capaz*.

Dessa forma, apenas eventualmente esse indivíduo será considerado relativamente incapaz, especialmente no caso em que não possa exprimir sua vontade por causa transitória ou definitiva, presente no inciso III do art. 4º do Código Civil. Tal hipótese ocorrerá em caráter excepcional, pois a regra é a capacidade.

Não mais se admite que uma pessoa seja reputada incapaz tão somente pelo fato de possuir algum tipo de deficiência. Não se pode estabelecer uma correlação implicacional entre incapacidade jurídica e deficiência, como outrora se pretendeu, pois uma pessoa com deficiência não é, por esse simples fato, incapaz juridicamente de manifestar suas vontades⁵.

Isso significa que a pessoa com deficiência desfruta, plenamente, dos direitos civis, patrimoniais e existenciais, diferentemente do incapaz, que tem reduzida a sua capacidade de fato, que é a capacidade de exercer pessoalmente os atos da vida civil, e, por isso, merece um tratamento diferenciado⁶.

O objetivo dessa mudança de paradigma é a plena inclusão da pessoa com deficiência, tutelando a sua dignidade humana, a fim de deixar de lado a proteção de tais pessoas como vulneráveis, havendo a substituição da dignidade-vulnerabilidade pela dignidade-liberdade.⁷

Nas palavras de Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves⁸:

o seu nobre desiderato, a toda evidência, é de cunho humanista e inclusivo: promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência (física ou mental) e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

Nessa esteira, Flávio Tartuce⁹ sustenta que “o sistema de incapacidade anterior não protegia a pessoa em si, mas os negócios e atos praticados, em uma visão excessivamente patrimonialista, que sempre mereceu críticas.” Assim, privilegia-se a noção de que toda pessoa humana é especial pela sua simples humanidade, independentemente de ter alguma deficiência¹⁰.

⁵ Ibid., p. 902.

⁶ Ibid., p. 908.

⁷ TARTUCE, op. cit., p. 84.

⁸ FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 905.

⁹ TARTUCE, op. cit., p. 85.

¹⁰ FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 910.

Como se não bastasse, consagra-se ainda o direito à diferença, sem deixar de lado a inclusão social e a cidadania. Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves¹¹ esclarecem:

assim, ao contrário do que afirmava a redação original do Código Civil (que, em visão simplista, permitia a retirada da plena capacidade de alguém pelo simples fato de ter uma conformação mental diferenciada), o direito constitucional à dignidade, à igualdade e à não discriminação traz a reboque o direito à *singularidade*, que não é outra coisa senão o direito de ser diferente. [...].

Percebe-se, então, que a premissa do Estatuto se encontra em perfeita consonância com a ótica civil-constitucional, uma vez que à luz da dignidade humana e da igualdade substancial, as pessoas com deficiência dispõem dos mesmos direitos e garantias fundamentais que qualquer outra pessoa, inexistindo motivo plausível para negar-lhes ou restringir-lhes a capacidade¹².

Portanto, fazia-se necessária a revisão da teoria das incapacidades, materializando, no âmbito normativo interno, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, chamada de Convenção de Nova Iorque, ratificada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186/08.

Essa constatação é ratificada por Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves¹³:

nessa ambivalência, a chegada da Lei nº 13.146/2015 não pode colher de surpresa nenhum jurista. Mais do que esperada, era desejável, era necessária para compatibilizar o sistema infraconstitucional com o novo espírito inclusivo constitucional dedicado à pessoa com deficiência.

Assim, não obstante a imprescindibilidade de modificação do modelo da capacidade civil, suas consequências e efeitos se irradiam por todo o ordenamento jurídico. Tal fato repercute de forma intensa em diversos institutos, relacionados principalmente com a proteção da pessoa com deficiência, e que merecem uma atenção especial.

¹¹ Ibid., p. 911.

¹² Ibid.

¹³ Ibid., p. 906.

2. A NOVA PERSPECTIVA DA CURATELA APLICADA ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

A revisão da teoria das incapacidades repercutiu diretamente nos institutos de direito assistencial relacionados à proteção das pessoas com deficiência, em especial a curatela¹⁴. A respeito disso, Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves¹⁵ observam:

nota-se, assim, que as pessoas com deficiência psíquica foram, oportunamente, removidas do rol dos absoluta e relativamente incapazes, estando libertas do regime da curatela, pela via de uma ação interdição (atente-se para o nome: interdição de direitos). Não mais se cogita da incapacidade jurídica, relativa ou absoluta, decorrente de uma deficiência física ou mental, por si só.

Nesse contexto, passou a constar no rol das pessoas relativamente incapazes “aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”¹⁶, e é exatamente nessa categoria que, excepcionalmente, a pessoa com deficiência pode se enquadrar quando houver impossibilidade de manifestação de sua vontade.

Dessa forma, o legislador restringiu o alcance da incapacidade ao conjunto de circunstâncias que evidenciem a impossibilidade real e duradoura de entender, de querer e de poder se manifestar claramente¹⁷, e a pessoa passa a ser assistida, ou seja, participa do ato juntamente com seu representante legal.

A introdução do Estatuto trouxe a controvérsia acerca da manutenção do instituto da interdição no ordenamento jurídico pátrio. Paulo Lôbo¹⁸ sustenta que não há que mais que se falar de interdição, que sempre teve por finalidade vedar o exercício, pela pessoa com deficiência, de todos os atos da vida civil, permanecendo no ordenamento jurídico apenas a curatela específica, para determinados atos.

Em sentido contrário, Pablo Stolze¹⁹ defende que o procedimento de interdição continua existindo, mas em uma nova perspectiva, limitada aos atos de conteúdo econômico ou patrimonial, tendo experimentado, na verdade, uma flexibilização. Nessa linha, José

¹⁴ TARTUCE, op. cit., p. 1441.

¹⁵ FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 909.

¹⁶ BRASIL, op. cit., nota 3.

¹⁷ FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 917.

¹⁸ 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: 23 set. 2017.

¹⁹ STOLZE, Pablo. *É o fim da interdição?* Disponível em: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/304255875/e-o-fim-da-interdicao-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>>. Acesso em: 23 set. 2017.

Fernando Simão²⁰ entende que o Estatuto trouxe a inovação de permitir a interdição de pessoa capaz, no caso de deficiência, submetendo-a à curatela e dando origem a uma nova categoria de pessoas capazes: os capazes sob curatela.

Embora o Código de Processo Civil denomine ação de interdição, a superveniência da Lei nº 13.146/2015 alterou sua nomenclatura para ação de curatela. Tal interpretação promove a compatibilização com o sistema jurídico e com o pluralismo inerente ao Estado Democrático de Direito, uma vez que a eficácia positiva da dignidade da pessoa humana requer a potencialização da autonomia²¹.

Assim, em decorrência dessa incapacidade relativa, exige-se uma intervenção judicial por meio da curatela, que se apresenta como o encargo imposto a uma pessoa natural para cuidar e proteger uma pessoa maior que não pode se autodeterminar patrimonialmente por conta de uma incapacidade²², e o curador designado terá a função de assistir essa pessoa, como objetivo de preservar os seus interesses.

Entretanto, verifica-se o surgimento de um grave problema: há uma omissão na proteção normativa em relação às pessoas com total incapacidade para exercer seus direitos, desconsiderando sua vulnerabilidade individual²³. Ainda que a curatela possa ser estabelecida de forma proporcional às necessidades e circunstâncias de cada caso, e ter sua duração pelo menor tempo possível, além de haver a possibilidade de ser compartilhada a mais de uma pessoa²⁴, tais previsões não trazem uma resposta satisfatória à questão.

Isso porque a percepção da existência de uma gradação dos níveis qualitativos de capacidade e de autonomia, a ensejar e a exigir a especificidade de proteção jurídica foi ignorada pelo Estatuto das Pessoas com Deficiência²⁵. Ora, aqueles com total impossibilidade de exprimir vontade não conseguiriam realizar atos jurídicos, pois não poderiam expressar sua vontade para o curador, que não pode representá-los, pois estes não são mais considerados absolutamente incapazes, mas apenas poderia assisti-los, para que, em conjunto, realizassem o ato.

²⁰ SIMÃO, José Fernando. *Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade* (Parte 2). Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>>. Acesso em: 23 set. 2017.

²¹ FARIAS; ROSENVALD, op.cit., p. 932.

²² Ibid., p. 906.

²³ SILVA, Nilson Tadeus Reis Campos. *O limbo jurídico da tutela da incapacidade civil no Brasil*. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/vgn7y7g7/wy6N745vQXoFwrxB.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2017.

²⁴ BRASIL, op.cit., nota 3.

²⁵ SILVA, op cit.

José Fernando Simão²⁶ afirma que esse descompasso entre a realidade e a lei será catastrófico, tendo em vista que tais pessoas ficam abandonadas à própria sorte, pois não podem exprimir sua vontade e não poderão ser representadas, já que são capazes por ficção legal.

A solução proposta por Simão²⁷ para que tais pessoas consigam praticar os atos da vida civil, levando em consideração que não conseguem fazê-los pessoalmente, é a declaração de incapacidade absoluta pelo juiz, para que possa permitir a representação, privilegiando a construção histórica e lógica. Em suas palavras:

[...] a solução da assistência é inútil e não atende ao interesse do incapaz que estará impedido de praticar qualquer ato da vida civil. A solução é ignorar a mudança legislativa, sob pena de se concluir pelo desamparo total de parte da população e inviabilizar sua própria subsistência. [...]

Por outro lado, Atalá Correia²⁸ defende que apenas uma relativização das normas, com utilização conjunta de institutos, se constituiria medida apta a solucionar esse imbróglio sem trazer prejuízos à pessoa com deficiência:

[...] caso o quadro legislativo não se altere, será razoável tolerar uma hibridização de institutos, para que se admita a existência de incapacidade relativa na qual o curador representa o incapaz, e não o assiste. Entendida a questão de maneira literal, a interdição de pessoas teria pouco significado prático.

Além disso, o Estatuto trouxe um novo instituto dedicado à assistência da pessoa com deficiência, mas que preserva a plenitude de sua capacidade civil: a tomada de decisão apoiada. Nesta, a pessoa com deficiência elege pelo menos duas pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade²⁹.

Percebe-se que, quando a pessoa com deficiência possui limitações no exercício do autogoverno, mas preserva, ainda que precariamente, a aptidão de expressar vontades e de se fazer compreender, não pode ser decretada sua incapacidade relativa, com a consequente

²⁶ SIMÃO, José Fernando. *Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade* (Parte I). Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 23 set. 2017.

²⁷ SIMÃO, op. cit., nota 20.

²⁸ CORREIA, Atalá. *Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-actual-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-inovacoes-duvidas>>. Acesso em: 23 set. 2017.

²⁹ BRASIL, op.cit., nota 3.

curatela. Esse novo modelo jurídico surge, então, de forma intermediária entre os extremos das pessoas sem deficiência e aquelas com deficiência e que foram qualificadas pela impossibilidade de expressão de sua vontade³⁰.

Assim, resta claro que as novidades trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência ocasionaram uma grande transformação no regime da curatela, que ganhou uma nova roupagem. Por decorrência natural, outros institutos jurídicos extremamente relevantes também sofreram profundos impactos.

3. PRINCIPAIS FALHAS DA LEI 13.146/2015 NA PROTEÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

A mudança de perspectiva na aplicação do regime da curatela acarretou modificações em diversos institutos do ordenamento jurídico brasileiro. Um dos pontos mais relevantes no tocante à proteção das pessoas com deficiência é a prescrição e a decadência.

Ambos possuem fundamento na pacificação social, na certeza e na segurança da ordem jurídica, e estão fundadas na boa-fé do próprio legislador ou do sistema jurídico. Ressalta-se que a ideia central é a mesma: o exercício de um direito não pode ficar pendente de forma indefinida no tempo, e seu titular deve exercê-lo dentro de um determinado prazo³¹.

Enquanto a prescrição constitui uma sanção ao titular do direito violado, extinguindo tanto a pretensão positiva quanto a negativa, advinda de direitos subjetivos, e se caracteriza como um fato jurídico *stricto sensu* pela ausência de vontade humana³², a decadência se mostra como a perda de um direito, em decorrência da ausência do seu exercício, relacionada com os direitos potestativos³³.

Ocorre que, após a entrada em vigor do Estatuto, como a pessoa com deficiência foi retirada do rol dos absolutamente incapazes, passando a ser plenamente capaz, os prazos prescricionais e decadenciais passaram a correr contra ela. É de importante valia a observação de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald³⁴:

³⁰ FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 921.

³¹ TARTUCE, op. cit., p. 309.

³² Ibid., p. 312.

³³ Ibid., p. 333.

³⁴ FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 927.

[...] ora, promovida uma desconexão entre a deficiência e a curatela, com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência passam a correr os prazos extintivos de prescrição e de decadência contra toda e qualquer pessoa com deficiência. Até porque os aludidos prazos somente não fluem contra o *absolutamente incapaz* – e, lembre-se, nenhuma pessoa com deficiência se enquadra no conceito de incapacidade absoluta. Evidentemente, há um potencial risco para as pessoas com deficiência consideradas relativamente incapazes (porque não podem exprimir vontade) e, talvez, até mesmo para as pessoas com deficiência que podem manifestar vontade, mas estão apoiadas em suas decisões.

Dessa forma, verificou-se um grande descompasso entre a deficiência e a curatela, prejudicando essas pessoas. De forma irredutível, José Fernando Simão sustenta que, nesse aspecto, o Estatuto não trouxe nenhuma vantagem aos deficientes³⁵, e em sua opinião, sequer a aplicação analógica de regras que cuidam da invalidade resolveria o problema³⁶:

contudo, não vejo como aplicar as regras pelas quais a prescrição e a decadência não correm contra o absolutamente incapaz para o deficiente capaz sob curatela. Aqui não se trata de ato ou negócio jurídico que exija a participação de curador. É proteção do incapaz e apenas dele, e não se pessoas capazes sob curatela. Correr prescrição ou decadência independe de vontade do deficiente sob curatela.

Por outro lado, apresentando uma visão distinta, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald³⁷ propõem uma solução para o problema a partir do critério da teoria *contra non valentem*, tendo como parâmetro a boa-fé objetiva. Explicam os autores:

[...] louvando-nos, declaradamente, da teoria aludida, pensamos que em casos especiais, com fundamento em algum fortuito, não imaginado pelo legislador, mas que retirou, por completo, do titular da pretensão a possibilidade de agir, exercendo-a, poder-se-ia admitir a suspensão ou interrupção do prazo prescricional contra o relativamente incapaz. Tratar-se-ia de situação nitidamente causuística e episódica. E a boa-fé objetiva (comportamento ético do titular) deve ser o referencial a ser utilizado para a admissão de outras hipóteses suspensivas ou interruptivas não contempladas em lei. Se o seu comportamento revela, de fato, uma absoluta impossibilidade de exercício da pretensão, deve se admitir uma ampliação do rol previsto em lei. Seria exatamente a hipótese do relativamente incapaz que não pode exprimir vontade, consoante as novas regras de incapacidade emanadas do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Além disso, outra questão delicada se faz presente no fato de que os atos praticados pelo relativamente incapaz que possua alguma deficiência e que não possa expressar vontade de maneira livre e consciente, como alguém sem qualquer discernimento mental, será reputado anulável, e não mais nulo. Assim, se ele praticar o ato sem a assistência do curador, o ato será válido, pois ele é pessoa capaz.

³⁵ SIMÃO, op. cit., nota 26.

³⁶ Ibidem, nota 20.

³⁷ FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 927.

Contudo, de acordo com José Fernando Simão³⁸, essa hipótese tornaria inútil a curatela do deficiente e não o protegeria como deveria, pois a curatela existe justamente em razão de uma necessidade. O autor propõe como solução a aplicação das regras de nulidade do negócio jurídico ao ato praticado pelo absolutamente incapaz:

aplicação analógica de regras que cuidam da invalidade é solução atécnica e contrária ao Direito. Se a regra é a validade dos negócios jurídicos, as invalidades são excepcionais não se admitindo analogia. Entretanto, não vejo outra solução em razão do problema jurídico criado pelo próprio Estatuto. Se não fosse esta a solução, a consequência seria a seguinte: o deficiente capaz sob curatela pode praticar validamente todo e qualquer ato da vida civil e a curatela, portanto, seria completamente inútil.

Nessa esteira, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald³⁹ buscam uma solução através de uma interpretação construtiva e sistêmica, com a aplicação da tutela jurídica da confiança, caracterizada pela prática de negócio jurídico com boa-fé objetiva. Assim expõem os autores:

[..] com essa inspiração, parece-nos que, mesmo submetido ao sistema de invalidade relativa (anulabilidade), o ato ou negócio prejudicial praticado pelo relativamente incapaz (em especial quando se tratar de pessoa com deficiência) pode ser privado de efeito pelo juiz, quando tomar conhecimento, na proteção da boa-fé e da confiança – pedra angular dos negócios.

Frise-se que a diferença é altamente relevante: os atos jurídicos praticados pelos relativamente incapazes são passíveis de anulação, produzindo efeitos até que lhes sobrevenha decisão judicial, ao tempo que os atos praticados pelos absolutamente incapazes são nulos de pleno direito.

Dessa forma, o juiz deve reconhecer as invalidades para proteger tais pessoas com deficiência que não podem exprimir vontade de forma válida. Portanto, embora sejam enquadradas como relativamente incapazes, elas merecem uma proteção diferenciada, com vistas a resguardar a boa-fé objetiva e a eticidade nas relações⁴⁰.

Sendo assim, não obstante não possa ser estabelecida uma correlação implicacional entre incapacidade e deficiência, percebe-se, com clareza solar, que determinadas situações reclamam pela releitura das normas trazidas pelo Estatuto, tendo em vista que, caso contrário, não se estaria beneficiando as pessoas com deficiência, mas sim trazendo um ônus ainda maior para elas.

³⁸ SIMÃO, op. cit., nota 20.

³⁹ FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 928.

⁴⁰ Ibid., p. 929.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa constatou, como problemática essencial, a existência de graves consequências jurídicas e sociais advindas da entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência no ordenamento jurídico brasileiro. Seus efeitos causaram uma verdadeira revolução na teoria das incapacidades, e se propagaram a outros institutos jurídicos fundamentais.

De um lado, há aqueles que entendem que a Lei nº 13.146/2015 estabeleceu um significativo avanço no tocante ao tratamento das pessoas com deficiência, através de uma reconstrução valorativa, sob a égide do princípio da dignidade da pessoa humana e da isonomia material; de outro, aqueles que entendem que o Estatuto trouxe um retrocesso na proteção dessas pessoas.

Fruto das reflexões fundamentadas que se desenvolveram no decorrer da pesquisa, foi possível chegar à conclusão de que a novidade legislativa era necessária, tendo representado uma grande conquista social, que se traduz no surgimento de um sistema normativo inclusivo.

O entendimento a que chegou este pesquisador consubstancia-se na ideia de que foi conferida à pessoa com deficiência a igualdade de direitos e deveres. Abandonou-se a ótica tradicional, estereotipada e não inclusiva, que considerava um ser humano como incapaz somente por possuir uma deficiência, para valorizar a inclusão social e a cidadania.

Cumprir observar que foi devidamente realizada pelo legislador brasileiro a adaptação do sistema infraconstitucional, a fim de compatibilizá-lo com os mandamentos da Convenção de Nova Iorque, que constitucionalizou um perfil mais personalista e humanista sobre a pessoa com deficiência.

A diferença é percebida de plano na nomenclatura utilizada: a expressão “portador de deficiência” foi substituída por uma mais adequada, qual seja, “pessoa com deficiência”. À primeira vista, por mais que possa parecer uma mudança sutil, ela é extremamente representativa, uma vez que a anterior possuía um tom discriminatório ao se referir à deficiência como uma patologia.

O tratamento conferido a essas pessoas, ao não mais considerá-los como absolutamente incapazes, lhes permite maior autonomia e, conseqüentemente, maiores possibilidades de integração social. Isso porque a concepção arbitrária de que toda pessoa com deficiência não possui qualquer capacidade de agir, impondo a sua representação por

terceiro, que praticará os atos da vida civil em seu nome, torna simplesmente irrelevante juridicamente a sua manifestação de vontade.

De fato, a generalização da vedação do exercício das situações jurídicas pessoalmente pelo deficiente se mostra irrazoável e descabida, ante a premente necessidade de averiguação específica da real capacidade de cada um, em uma análise estritamente individual.

É preciso pontuar que, apesar das boas intenções, o Estatuto produziu impactos decorrentes de imperfeições técnicas que colocaram em perigo a própria proteção dessas pessoas. Contudo, deve-se privilegiar o real objetivo pretendido pelo legislador e pela Convenção de Nova York, sob pena de se desvirtuar a própria essência do Estatuto.

Esta pesquisa pretende sustentar, portanto, que eventuais incongruências não podem colocar em xeque o intuito das alterações, sendo necessário um esforço hermenêutico por parte dos exegetas para conferir uma interpretação sistemática no sentido de se aplicar as normas mais favoráveis à proteção da pessoa com deficiência.

Ficou evidente que a proposta do autor consiste na tese de que apesar de se considerar a pessoa com deficiência como plenamente capaz, em situações de vulnerabilidade reclama-se uma proteção jurídica diferenciada e especial, e não uma supressão de garantias. No caso concreto, o juiz deverá exercer amplos poderes para tutelar essas pessoas nas situações em que estejam expostas a riscos e prejuízos, tendo como base o critério da boa-fé objetiva, principalmente nas questões que envolvem prescrição e decadência, além da invalidade dos atos praticados.

Assim, torna-se fundamental compreender que o Estatuto deve constituir um mecanismo para a promoção da efetiva tutela dessas pessoas, o que implica em superar eventuais antinomias e afastar seus efeitos colaterais. É certo que, somente de tal forma, será possível alcançar as finalidades pretendidas por esse diploma legal, assegurando a plena capacidade jurídica àqueles que possuem algum tipo de deficiência.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Lei nº 13.146*, de 6 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 08 abr. 2017.

CORREIA, Atalá. *Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-atual-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-inovacoes-duvidas>>. Acesso em: 23 set. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 8. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

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: 23 set. 2017.

SILVA, Nilson Tadeus Reis Campos. *O limbo jurídico da tutela da incapacidade civil no Brasil*. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/vgn7y7g7/wy6N745vQXoFwrxB.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2017.

SIMÃO, José Fernando. *Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte I)*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 23 set. 2017.

_____. *Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 2)*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>>. Acesso em: 23 set. 2017.

STOLZE, Pablo. *Deficiência não é causa de incapacidade relativa*. Disponível em: <<http://www.brasiljuridico.com.br/noticias/deficiencia-nao-e-causa-de-incapacidade-relativa>>. Acesso em: 03 abr. 2017.

_____. *É o fim da interdição?* Disponível em: <<http://flavioartuce.jusbrasil.com.br/artigos/304255875/e-o-fim-da-interdicao-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>>. Acesso em: 23 set. 2017.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2016.