

RESUMO

A Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) é consequência da assinatura do Acordo de Nova York. Seu objetivo é derrubar as barreiras da exclusão social. Anteriormente, a pessoa deficiente deveria adaptar-se ao mundo dito “normal”; agora, o mundo deve transforma-se para acolher as pessoas com deficiência. A nova lei produziu modificações legislativas em diferentes áreas, inclusive na teoria das capacidades adotada no Código Civil: a deficiência física, mental, intelectual ou sensorial não é mais causa de incapacidade para a prática dos atos da vida civil.

SUMÁRIO

- 1 O SENTIDO E ALCANCE DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA
 - 2 A TEORIA DAS INCAPACIDADES NAS CODIFICAÇÕES DO DIREITO CIVIL
 - 3 A CAPACIDADE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA PARA A PRÁTICA DOS ATOS DA VIDA CIVIL
 - 4 A CURATELA E A TOMADA DE DECISÃO APOIADA
 5. REPERCUSSÕES DO NOVO REGIME DAS INCAPACIDADES: A INFLUÊNCIA DO TEMPO NAS RELAÇÕES JURÍDICAS E A TEORIA DAS NULIDADES
- ## REFERÊNCIAS

1 O SENTIDO E ALCANCE DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência) decorre de compromisso firmado pelo Brasil ao ratificar a Convenção sobre Direitos da Pessoa com Deficiência (Acordo de Nova York)¹, dando-lhe o *status* de norma constitucional.

O Estatuto produziu modificações legislativas que são visualizadas em diferentes áreas, com o objetivo de derrubar barreiras da exclusão social.

Tais alterações resultam de uma nova visão da deficiência, seja ela física, mental, intelectual ou sensorial. Antes, pretendia-se munir a pessoa deficiente de instrumentos para adaptá-la ao mundo dito “normal”; agora, o mundo deve transforma-se para acolher as pessoas com deficiência.

Naturalmente, essa nova visão de mundo importa novo olhar e novas atitudes para enfrentamento da delicada e difícil questão da inclusão social. Por isso, as inovações são amplas e profundas, passando pelo Direito Urbanístico, Direito do Trabalho, Direito de Família etc.

Neste texto, as reflexões sobre a nova lei ficam limitadas ao regime jurídico das incapacidades, por sua relevância para redesenhar o perfil do sujeito jurídico com deficiência. Um sujeito que, se de um lado, teve resgatada a sua autonomia para as questões patrimoniais e existenciais, de outro lado, passa a assumir maior responsabilidade social e jurídica como autor do seu destino.

2 A TEORIA DAS INCAPACIDADES NAS CODIFICAÇÕES DO DIREITO CIVIL

Historicamente, a capacidade para prática dos atos da vida civil (capacidade de exercício) esteve atada à ideia de discernimento. Havendo diferentes graus de discernimento, deveriam existir várias possibilidades de enquadramento do modelo legal, conforme os sujeitos jurídicos tivessem pleno discernimento (pessoas plenamente capazes); algum discernimento (relativamente incapazes) e nenhum discernimento (absolutamente incapazes). Mas essa categorização dos seres humanos nunc a refletiu com perfeição a realidade; a multiplicidade de situações da vida ultrapassa os modelos jurídicos.

Ao lançar olhar para o início do século XX, observa-se que, na sistemática do revogado Código Civil de 1916, sob a denominação de “loucos de todo o gênero” era negada a capacidade de exercício a todos aqueles que apresentassem transtorno mental, assim como também era negada aos menores de

¹ A Organização das Nações Unidas - ONU - promulgou a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu protocolo facultativo em 2007; o Brasil aprovou o documento no ano seguinte, por meio do Decreto n. 186/2008, com *quorum* qualificado de três quintos na Câmara dos Deputados e Senado Federal, conforme art. 5º, § 3º da Constituição da República. Além disso, a Presidência da República ratificou e promulgou a Convenção por meio do Decreto Presidencial n. 6.949/2009.

dezesseis anos de idade, aos surdos-mudos, que não pudessem exprimir a sua vontade, e aos ausentes, declarados tais por ato do juiz.

Os transtornos mentais e o desenvolvimento mental incompleto encontravam-se inclusos numa mesma categoria (loucos). Não se atentava para o grau de comprometimento das faculdades mentais e intelectivas, nem para os diferentes transtornos mentais, problemas neurológicos e desenvolvimento mental incompleto. Por isso mesmo, não foi prevista uma solução intermediária entre plena capacidade de exercício e a incapacidade absoluta.

Relativamente à deficiência sensorial, a redação do inciso III do art. 5º do Código Civil de 1916 permitia os surdos-mudos que fossem excluídos do rol dos absolutamente incapazes quando tivessem recebido adequada educação de modo a comunicar-se e interagir com as outras pessoas. A questão central, portanto, nunca foi a deficiência em si mesma.

Naturalmente, afora os casos de incapacidade absoluta em razão da idade, era necessário o processo judicial para decretar a interdição e nomear o representante legal do incapaz. Afinal, a capacidade é a regra, e a incapacidade é a exceção.

Na construção do regime das incapacidades, a interdição visava à proteção do incapaz, sobretudo nas questões de natureza patrimonial, o que se amoldava à visão da época. Todavia, o foco da proteção era muito mais os papéis do sujeito no mundo do direito - pais, cônjuges, proprietários, contratantes - do que a pessoa humana concreta.

Não raro, o sistema voltava-se contra aquele a quem deveria proteger e, muitas vezes, serviu a objetivos menos nobres, “justificando” a internação em asilos e hospitais de pessoas sãs, que se tornaram incômodas para o cônjuge e os familiares.²

A interdição por incapacidade do sujeito é ato jurídico de gravidade extrema, porquanto priva a pessoa do exercício dos seus direitos, e se transforma em ato infame quando imposta a quem tem discernimento. A má aplicação da teoria das incapacidades e o desvio de seu objetivo primordial de proteção ao incapaz são possivelmente as principais causas de seu crescente desprestígio e das críticas de pensadores e juristas.

O Código Civil de 2002 introduziu modificações significativas no regime das incapacidades, mas não se afastou de técnica de fixar três categorias de sujeitos jurídicos, conforme o grau de discernimento.

Baseado noutra visão das relações jurídicas privadas, assim como inspirado nos avanços da Psiquiatria, o direito recodificado buscou dar tratamento mais adequado aos transtornos mentais, enquanto restrição à capacidade de fato.

Primeiramente abandonou a expressão “loucos de todo o gênero”. No seu art. 3º, inciso II, alude aos que “[...] por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil [...]”, adotando, assim, expressão mais técnica.

O novo quadro se completa com a disciplina jurídica da incapacidade relativa. Passaram a integrar essa categoria intermédia: os maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos; os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo e os pródigos.

O que sobressai do Código Civil de 2002 é a tentativa de ampliar o leque de possibilidades de enquadramento jurídico das pessoas com déficit de discernimento por diferentes causas. Assim, nesse sistema, a pessoa com deficiência mental podia, em razão das condições peculiares de cada caso, preservar o *status* de pessoa plenamente capaz; ser interditada como absolutamente incapaz ou ainda ser interditada como relativamente capaz.

O desenvolvimento mental incompleto (deficiência intelectual) tornou-se causa autônoma de incapacidade relativa. Buscou-se dar solução moderada aos casos nos quais a deficiência ou retardo mental médio não retirava por completo o discernimento da pessoa, que ainda mantinha algum controle sobre si mesma.

Noutros termos, o Código Civil modulou os efeitos da deficiência para reformular o rol das três categorias de sujeitos, conforme a capacidade de agir.

Ainda assim não ficou isento de críticas, porquanto continuou a lidar com modelos abstratos³. Afora isso, a reformulação do regime das incapacidades não bastou para inibir o seu mau uso por cônjuges e familiares do “suposto” incapaz.

² Sobre a questão consultar: ARBEX, Daniela. *Holocausto brasileiro: vida, genocídio e 60 mil mortes no maior hospício do Brasil*. São Paulo: Geração Editorial, 2015.

³ Sobre o tema consultar: SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. *A capacidade dos incapazes: saúde mental e uma releitura da teoria das incapacidades no direito privado*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

3 A CAPACIDADE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA PARA A PRÁTICA DOS ATOS DA VIDA CIVIL

Com entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, inaugura-se uma nova era para o Direito Civil, alinhando-se o Brasil entre aqueles países que, dando cumprimento à Convenção sobre Direitos da Pessoa com Deficiência, editou norma legal específica para proteção e promoção das pessoas com deficiência física, mental, intelectual ou sensorial.

O legislador fugiu da expressão portadores de necessidades especiais, considerada politicamente correta, e adotou, sem falsos pudores, a palavra deficiência, que apenas descreve uma realidade; não contém juízo de valor.

Aqui está se lidando com seres humanos que apresentam insuficiência ou ausência de funcionamento de órgão ou mesmo insuficiência de uma função psíquica ou intelectual. Na maioria dos casos, essa diferença não afeta o discernimento da pessoa. Ainda assim, ela é merecedora de tratamento jurídico diferenciado.

Neste texto, a preocupação é centrada na pessoa que, em razão da própria deficiência, apresenta dificuldade de entender a complexa sociedade contemporânea e de exercer pessoalmente os seus direitos.

Com intuito de promover a igualdade e não discriminação da pessoa deficiente, o Estatuto dispõe, no art. 6º, que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

- I - casar-se e constituir união estável;
- II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;
- III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;
- IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;
- V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e
- VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Uma primeira leitura do Estatuto pode surpreender e causar perplexidade, porquanto ele parte da premissa de que as pessoas com deficiência - qualquer deficiência - são plenamente capazes. Na verdade, ele reescreve a teoria das incapacidades, repercutindo em várias áreas do Direito.

Mas terá o legislador ignorado que certas deficiências afetam o discernimento da pessoa? Como é possível reconhecer plena capacidade de exercício a quem sofre de esquizofrenia catatônica ou a quem se encontra em estágio avançado de Alzheimer? Poderão tais pessoas adotar uma criança? Decidir sobre tratamentos médicos? Praticar atos de disposição patrimonial?

O Estatuto traz soluções para tais casos, mas só o tempo dirá sobre a eficácia social das inovações.

Se, antes, três personagens compunham o quadro dos absolutamente incapazes, agora, existe só uma causa de incapacidade absoluta: a idade. Devido à nova redação do art. 3º do CC/2002, apenas os menores de dezesseis anos são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil. Não há, portanto, mais necessidade de ação de interdição absoluta.

O art. 4º do Código Civil também foi substancialmente alterado, para constar entre os relativamente incapazes: os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais, os viciados em tóxicos; aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade e os pródigos.

As alterações no regime das incapacidades são visualizadas no quadro abaixo:

Código Civil de 1916	Código Civil de 2002	Código Civil de 2002 com alterações do Estatuto da Pessoa com Deficiência
Absolutamente incapazes - os menores de dezesseis anos; - os loucos de todo o gênero;	Absolutamente incapazes - os menores de dezesseis anos; - os que; por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o	Absolutamente incapazes: - apenas os menores de dezesseis anos;

<ul style="list-style-type: none"> - os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade; - os ausentes, declarados tais por ato do juiz. 	<p>necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil;</p> <ul style="list-style-type: none"> - os que, por causa transitória, não puderem exprimir a sua vontade. 	
<p>Relativamente incapazes</p> <ul style="list-style-type: none"> - os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos (arts. 154 a 156); - os pródigos; - os silvícolas. 	<p>Relativamente incapazes</p> <ul style="list-style-type: none"> - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; - os pródigos. 	<p>Relativamente incapazes</p> <ul style="list-style-type: none"> - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos; - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; - os pródigos.

Na normatividade atual, não há referência a qualquer deficiência física, mental, intelectual ou sensorial como causa de incapacidade, quer absoluta, quer relativa, o que guarda coerência com os objetivos do Estatuto.

A redação do art. 3º não deixa dúvida que somente os menores de dezesseis anos são absolutamente incapazes. Mas ainda é possível encontrar entre as causas de incapacidade relativa, nominadas no art. 4º, a deficiência que altere o discernimento da pessoa?

Já se avolumam as controvérsias entre os estudiosos da matéria, sendo possível identificar três teses:

Segundo a primeira tese, não se pode mais atribuir à pessoa com deficiência a situação jurídica de incapaz.

Nessa linha de entendimento, Pablo Stolze sustenta que, homenageando o princípio da dignidade da pessoa humana, o Estatuto pretendeu fazer com que a pessoa com deficiência deixasse de ser "rotulada" como incapaz, mas não descuroou da necessidade de adoção de institutos assistenciais específicos, como a tomada de decisão apoiada e a curatela, para a prática de atos na vida civil. Seria uma impropriedade técnica referir-se à incapacidade de pessoas com deficiência. A grande novidade seria a possibilidade de curatela de pessoa capaz, medida de caráter extraordinário e restrita a atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

Todavia, mesmo para os que defendem a plena capacidade civil da pessoa com deficiência não está afastada a intervenção na sua autonomia, o que é algo diverso. Plena autonomia é algo diverso de plena capacidade civil.

Autonomia é autogoverno; é poder que a pessoa exerce sobre si mesma, para o seu próprio bem ou não. Noutras palavras, a autonomia permite que cada uma seja o protagonista de sua própria história. A questão que se põe aqui é quando será legítima a intervenção na autonomia da pessoa com deficiência, enquanto pessoa plenamente capaz.

Nas palavras de Joyceane Bezerra Menezes:

A resposta dependerá da aferição do grau de discernimento. Mas é importante saber que a análise desse discernimento será sempre pessoal, apurada caso a caso. Não pode ser pautada em critérios puramente objetivos, fixados abstratamente pela lei. Cada pessoa deve ser observada, no contexto de sua própria vida e experiência, no processo de avaliação dos limites de sua capacidade. A regra geral continua sendo a capacidade plena. (MENEZES: 2015).

A segunda tese defende que é possível que a pessoa com deficiência seja declarada relativamente incapaz, nos moldes do art. 4º, inciso III do CC, porquanto a deficiência pode vir a ser a

causa transitória ou permanente, que impede a pessoa de exprimir sua vontade. Nas palavras de Flávio Tartuce:

Todas as pessoas com deficiência que eram tratadas no comando anterior passam, em regra, a ser plenamente capazes para o Direito Civil, o que visa a sua total inclusão social, em prol de sua dignidade. Valorizando-se a dignidade-liberdade, deixa-se de lado a dignidade-vulnerabilidade. Eventualmente, as pessoas com deficiência podem ser tidas como relativamente incapazes, em algum enquadramento do art. 4º do Código Civil, também alterado. (TARTUCE, 2015, p. 129).

Não há maiores dificuldades de incluir algumas situações de deficiência na hipótese do art. 4º, inciso III do CC: o surdo-mudo, o portador do Alzheimer, a pessoa com Síndrome de Down, o portador de transtorno mental, desde que essas condições médicas sejam causa da impossibilidade de manifestação da vontade.

Uma tese, mais audaciosa e mais polêmica, é a defendida por Nelson Rosenvald. Na sua visão, o Estatuto mitiga, mas não aniquila a teoria das incapacidades do Código Civil e, dando interpretação ao inciso III do art. 4º do Código Civil que ultrapassa a sua literalidade, adota o critério da “vontade ponderada”:

As pessoas deficientes submetidas à curatela são removidas do rol dos absolutamente incapazes do Código Civil e enviadas para o catálogo dos relativamente incapazes, com uma renovada terminologia. A nova redação do inciso III do art. 4º (Lei n. 13.146/15) remete aos confins da incapacidade relativa “aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”. Aqui se revela a intervenção qualitativamente diversa do Estatuto da Pessoa com Deficiência na teoria das incapacidades: abole-se a perspectiva médica e assistencialista de rotular como incapaz aquele que ostenta uma insuficiência psíquica ou intelectual. Corretamente o legislador optou por localizar a incapacidade no conjunto de circunstâncias que evidenciem a impossibilidade real e duradoura da pessoa querer e entender - e que portanto justifiquem a curatela-, sem que o ser humano, em toda a sua complexidade, seja reduzido ao âmbito clínico de um impedimento psíquico ou intelectual. Ou seja, o divisor de águas da capacidade para a incapacidade não mais reside nas características da pessoa, mas no fato de se encontrar em uma situação que as impeça, por qualquer motivo, de conformar ou expressar a sua vontade. Prevalece o critério da impossibilidade de o cidadão maior tomar decisões de forma esclarecida e autônoma sobre a sua pessoa ou bens ou de adequadamente as exprimir ou lhes dar execução (ROSENVALD: 2015).

Vê que o critério adotado por ROSENVALD é mais amplo do que o de TARTUCE: não se trata apenas da impossibilidade de exprimir a vontade; eleva-se a critério para definir a incapacidade relativa a impossibilidade de o cidadão maior tomar decisões de forma esclarecida e autônoma sobre a sua pessoa ou bens. Exige-se, portanto, uma vontade qualificada. Neste último pensar, a Lei n. 13.146/15 não teria criado a nova categoria das “pessoas capazes sob curatela”. Toda pessoa deficiente sob curatela seria relativamente incapaz.

Como o conceito de capacidade foi construído a partir de discernimento, parece impensável um mundo que seja habitado apenas de pessoas capazes; uma sociedade na qual todas as pessoas tenham condições de entender, decidir e atuar. Com efeito, nenhuma legislação poderia realizar tal milagre. As vicissitudes da vida e as imperfeições humanas estão presentes no dia a dia, criando limitações ao viver.

A pessoa deficiente, quando afetada em seu discernimento, necessitará do auxílio de outras para exercer direitos de natureza patrimonial e de natureza existencial. A isso o legislador esteve atento.

4 A CURATELA E A TOMADA DE DECISÃO APOIADA

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, coerente com seu propósito de afirmar a plena capacidade civil das pessoas com deficiência, tentou banir toda e qualquer referência a “interdição”, dando nova redação ao art. 1.768 do Código Civil.

Com a vigência do Estatuto, o art. 1.768 do CC ganhou a seguinte redação:

Art. 1.768. O processo que define os termos da curatela deve ser promovido:

- I - pelos pais ou tutores;
- II - pelo cônjuge, ou por qualquer parente;
- III - pelo Ministério Público;
- IV - pela própria pessoa.

Três inovações são dignas de notas:

A primeira inovação é de linguagem: a aspereza da palavra “interdição” foi substituída pela expressão mais leve “pessoa sob curatela”; o verbo interditar deu lugar a “definir os termos da curatela”. A nova linguagem parece reforçar a tese de que foi criada a curatela de pessoas capazes.

A segunda novidade é a possibilidade de a própria pessoa promover a curatela, no exercício de sua autonomia.

Nos moldes da Lei n. 13.146/2015, a curatela da pessoa deficiente configura medida protetiva, de natureza extraordinária; deve ser proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso e deve durar o menor tempo possível. Ademais, a curatela restringe-se aos direitos de natureza patrimonial e negocial, de modo que estão excluídos da atuação do curador os atos relativos ao direito ao próprio corpo, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto. As decisões concernentes aos direitos existenciais remanesçam com o curatelado. Não se pode ignorar, no entanto, que o sujeito jurídico poderá encontrar-se totalmente desprovido de discernimento, não reunindo condições factuais de exercer o autogoverno nas questões existenciais. Diante da redação categórica da lei, é difícil sustentar que o curador pode assumir os poderes de representação para as atividades não patrimoniais. Aqui o direito legislado não apresenta solução.

A terceira inovação é a possibilidade de curatela compartilhada para a pessoa com deficiência (prevista no art. 1.775-A do Código Civil, acrescentado pelo Estatuto).

Algumas modificações feitas pelo Estatuto nos artigos do Código Civil relativos à curatela não sobreviverão à vigência do Código de Processo de Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015), que revoga os artigos 1.768, 1.769, 1.770, 1.771, 1.772 e 1.773. Na verdade, somente a possibilidade de curatela compartilhada não será derogada com a vigência da nova lei processual civil.

Ao lado da curatela, para a proteção das pessoas com deficiência, o Estatuto acrescentou ao Código Civil o art. 1.783-A, que disciplina a tomada de decisão apoiada. Trata-se de mecanismo para apoio do exercício da capacidade legal de pessoa que, embora tenha alguma limitação, preserva sua autonomia para a prática de atos de natureza patrimonial ou existencial. O instituto apresenta semelhança com a figura do Direito Italiano, denominada *amministrazione di sostegno* (Lei n. 6, de 9 de janeiro de 2004), e não tem precedente na experiência jurídica nacional.

Na tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. Tais pessoas devem ser escolhidas entre as que integram o círculo de convivência da pessoa apoiada e devem gozar de sua confiança.

A tomada de decisão apoiada depende de processo judicial de jurisdição voluntária, a ser analisada pelas Varas de Família. O pedido deve ser formulado pela pessoa que necessita de apoio e instruído com o termo assinado pelo postulante e seus apoiadores, no qual constem os limites do apoio a ser oferecido, os compromissos dos apoiadores, o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade aos direitos e aos interesses da pessoa a ser apoiada. A lei não traz qualquer restrição à pessoa dos apoiadores, podendo a pessoa apoiada livremente eleger seus apoiadores, desde que sejam pessoas capazes. Antes de deliberar sobre homologação do apoio, o juiz deve ouvir o Ministério Público e, assistido por equipe multidisciplinar, ainda ouvir o requerente e os apoiadores.

A decisão de pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado, e o terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado.

Na hipótese de o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz. E sendo procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio.

A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada. Trata-se de verdadeiro direito potestativo de dar fim à situação jurídica. Por seu lado, o apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, mas seu desligamento está condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria.

Relativamente à prestação de contas da tomada de decisão apoiada, aplicam-se, no que couberem, as disposições referentes à prestação de contas na curatela.

5 REPERCUSSÕES DO NOVO REGIME DAS INCAPACIDADES: A INFLUÊNCIA DO TEMPO NAS RELAÇÕES JURÍDICAS E A TEORIA DAS NULIDADES

As repercussões do novo regime das incapacidades, em outras searas do Direito Civil, irão depender da prevalência de uma das teses anteriormente expostas.

Duas questões afiguram-se especialmente relevantes: a influência do tempo nas situações jurídicas (prescrição e decadência) e a teoria das nulidades.

Relativamente à primeira, é de se notar que o Código Civil de 2002, ao disciplinar a prescrição e a decadência, adotou a regra segundo a qual não correm os prazos prescricionais nem os decadenciais contra as pessoas absolutamente incapazes, consumando-se, por sua vez, a prescrição e a decadência contra os relativamente incapazes.

Qualquer que seja a tese que venha a prevalecer, não há como incluir a pessoa com deficiência no quadro dos absolutamente incapazes, ainda que, em razão da deficiência, tenha o seu discernimento gravemente comprometido. Desse modo, os prazos prescricionais e decadenciais terão fluência normal. Essa é uma consequência da substituição da dignidade-vulnerabilidade pela dignidade-liberdade na disciplina da deficiência.

Passando à análise da teoria das nulidades, verifica-se que as possibilidades interpretativas se ampliam.

Não é demais lembrar que a invalidade do negócio jurídico praticado com vício pertinente à capacidade do sujeito é sanção que visa, sobretudo, à proteção dos interesses dos incapazes.

A capacidade do sujeito é um dos pressupostos de validade dos negócios jurídicos. Nos moldes do art. 166, I, do Código Civil, a incapacidade absoluta é causa de nulidade dos negócios jurídicos e, nos termos do art. 171, a incapacidade relativa é causa de anulabilidade.

A aplicabilidade da sanção mais grave (nulidade) está, obviamente, afastada, porquanto, em nenhuma hipótese, a pessoa com deficiência será reputada absolutamente incapaz.

Quanto à sanção menos grave (anulabilidade), a sua aplicabilidade aos negócios jurídicos celebrados por pessoa deficiente, que não tenha discernimento ou que tenha discernimento reduzido, deve ser apreciada a partir de cada uma das teses jurídicas já referidas.

No âmbito da primeira tese - que defende a plena capacidade de exercício da pessoa com deficiência -, não há como aplicar a sanção da anulabilidade.

A presunção de capacidade de agir é inafastável, mesmo diante da constatação de que a pessoa com deficiência não tem condições de entender a natureza, as consequências e a gravidade do ato praticado. O negócio jurídico será válido e apto a produzir efeitos concretos. Nessa nova realidade, a proteção da pessoa deficiente, prejudicada com a celebração do negócio jurídico, deve ser buscada em outras teorias, categorias, princípios e institutos jurídicos. Ganha importância, assim, os princípios jurídicos aplicáveis desde a conclusão até execução dos contratos (autonomia privada, função social, justiça contratual e boa-fé objetiva) bem como a especial proteção que se dá ao contratante nas relações caracterizadas pela disparidade de forças entre os contratantes, tais como relações consumeristas e relações trabalhistas.

A presença ou ausência do curador na prática do ato não interfere na validade do ato negocial, porquanto o sujeito jurídico é plenamente capaz. O Estatuto não cuidou de ajustar o regime de nulidades do Código Civil à situação peculiar da pessoa capaz sob curatela, de modo a definir os efeitos da prática de ato negocial, sem presença do curador.

À luz da segunda tese, apenas eventualmente a pessoa com deficiência poderá ser reputada relativamente incapaz, quando, em razão da deficiência, não puder exprimir a sua vontade. Se a pessoa com deficiência se encontrar sob curatela, a falta de participação do curador poderá ensejar a anulação do ato, nos moldes do inciso I do art. 177 do Código Civil.

Por fim, a terceira tese, sempre que a pessoa não puder exprimir uma vontade ponderada, estaria caracterizada a hipótese do inciso III do art. 4º do Código Civil, e o negócio jurídico celebrado será anulável.

Essa teoria é a que, no campo das nulidades, oferece solução mais adequada para as múltiplas situações da vida. Afinal, a pessoa com deficiência mental ou intelectual, não raro, embora seja capaz de interagir com outras pessoas e de expressar pensamentos e emoções, não se revela apta a tomar decisões mais complexas e a entender as consequências e riscos dos atos da vida civil. Noutras palavras, não exprime uma vontade ponderada, porque a deficiência a impede de elaborar uma vontade ponderada.

Se a pessoa não apresenta discernimento algum - como no caso de transtorno mental grave que acarreta a total dissociação com a realidade -, ela sequer poderá praticar pessoalmente qualquer ato jurídico, atuando o curador mais como representante do que como assistente.

Com efeito, havendo diferentes graus de discernimento, mas sendo possível o enquadramento da pessoa com deficiência somente no rol dos relativamente incapazes, a extensão e limites da atuação do curador serão variáveis e fixados pelo Juiz em razão das circunstâncias do caso. Por isso, o curador

pode ser autorizado a substituir o incapaz, ainda que não se trate tecnicamente de incapacidade absoluta.

Em termos mais claros, não poderá subsistir a distinção clássica concernente à atuação do curador, segundo a qual os absolutamente incapazes são representados, e os relativamente incapazes são assistidos.

ABSTRACT

Law 13.146, of July 6, 2015 (Statute of Disabled People) is a consequence of the signing of The New York Agreement. Its objective is to break down the barriers of social exclusion. Previously disabled people were expected to adapt to the so-called "normal" world; now the world must accept the disabled people as they are. The new law produced legislative modifications in different areas, including the theory of capacities in Civil Law Code: the physical, mental, intellectual and sensorial deficiencies are no longer legal cause of incapacity to practice of acts in civil life.

REFERÊNCIAS

- ARBEX, Daniela. *Holocausto brasileiro: vida, genocídio e 60 mil mortes no maior hospício do Brasil*. São Paulo: Geração Editorial, 2015.
- MENEZES, Joyceane Bezerra de. *O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/01/Menezes-civilistica.com-a.4.n.1.2015.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2016.
- ROSENVALD, Nelson. *Em 11 perguntas e respostas tudo o que você precisa conhecer sobre o estatuto da pessoa com deficiência*. Disponível em: <https://pt-br.facebook.com/permalink.php?story_fbid=1480153702302318&id=1407260712924951&substory_index=0>. Acesso em: 17 fev. 2016.
- SÁ, Maria de Fátima Freire de; LIMA, Taisa Maria Macena de. Autonomia privada e internação não consentida. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 99, p. 79-99, 2009.
- SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. *A capacidade dos incapazes: saúde mental e uma releitura da teoria das incapacidades no direito privado*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. v. 1.
- 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#author>>. Acesso em: 17 fev. 2016.
- STOLZE, Pablo. *Estatuto da pessoa com deficiência e sistema de incapacidade civil*. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 20, n. 4411, 30 jul. 2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/41381>>. Acesso em: 26 fev. 2015.
- TARTUCE, Flávio. *Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência)*. Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte I. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>>. Acesso em: 17 fev. 2016.
- _____. *Direito civil: Lei de introdução e parte geral*. V. 1., Rio de Janeiro: Forense, 2016.

- Doutora e Mestre em Direito Civil pela UFMG. Professora na PUC/Minas. Desembargadora Federal do Trabalho.

¹ A Organização das Nações Unidas - ONU - promulgou a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu protocolo facultativo em 2007; o Brasil aprovou o documento no ano seguinte, por meio do Decreto n. 186/2008, com *quorum* qualificado de três quintos na Câmara dos Deputados e Senado Federal, conforme art. 5º, § 3º da Constituição da República. Além disso, a Presidência da República ratificou e promulgou a Convenção por meio do Decreto Presidencial n. 6.949/2009.

² Sobre a questão consultar: ARBEX, Daniela. *Holocausto brasileiro: vida, genocídio e 60 mil mortes no maior hospício do Brasil*. São Paulo: Geração Editorial, 2015.

Sobre o tema consultar: SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. *A capacidade dos incapazes: saúde mental e uma releitura da teoria das incapacidades no direito privado*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.