

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA –
ASCES/UNITA**

BACHARELADO EM DIREITO

**LEI 13.146/2015 NO ÂMBITO DA CAPACIDADE CIVIL: UMA
ANÁLISE ACERCA DA VULNERABILIDADE JURÍDICA
CONFERIDA ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

KARINE CHIARA MOTA SILVA

CARUARU

2019

KARINE CHIARA MOTA SILVA

**LEI 13.146/2015 NO ÂMBITO DA CAPACIDADE CIVIL: UMA
ANÁLISE JURÍDICA ACERCA DA VULNERABILIDADE
CONFERIDA ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado ao Centro Universitário
Tabosa de Almeida - ASCES/ UNITA,
como requisito parcial para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Msc. Rogério
Cannizzaro Almeida

CARUARU

2019

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ____/____/____

Presidente: Prof. Msc. Rogério Cannizzaro Almeida

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS ACERCA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA	8
2. A INCAPACIDADE CIVIL E SUA APLICAÇÃO NA VIDA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....	12
3. DESPROTEÇÃO JURÍDICA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....	16
CONSIDERAÇÕES FINAIS	21
REFERÊNCIAS.....	23

RESUMO

Após a adesão em 2009 por parte do Brasil à Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, que fora editada em 2007, a teoria das incapacidades e todo seu desenrolar sofreu significativas alterações. O Código Civil brasileiro de 2002, em se tratando da proteção referente a dignidade da pessoa humana, defendida pela Constituição Federal, deixou de abranger em seu texto a autonomia que deveria ser dada as pessoas com deficiência. Como forma de modificar essa realidade, o Brasil se tornou signatária do Tratado Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, desencadeando inúmeras mudanças no conceito de deficiência e tendo sempre como objetivo a inclusão dessas pessoas na sociedade, o que acabou por resultar em impactos profundos na teoria das incapacidades e suas ramificações. A lei brasileira nº 13.146 de 2015, denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência, tomando por base as orientações trazidas pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, após ser devidamente aplicada, produziu grande inovação no sistema da incapacidade e, por consequência em diversas outras áreas, especialmente a da proteção da pessoa com deficiência. Porém, acompanhadas por essas mudanças trazidas pelo Estatuto vieram também grandes sequelas em diversos seguimentos do Direito Civil e Direito Processual Civil. O objetivo dessa pesquisa está em estudar e analisar todas as mudanças provocadas pelo novel Estatuto e suas consequências fáticas na vida das Pessoas com Deficiência, fazendo uma abordagem histórica com o intuito de demonstrar através de uma linha do tempo, todas as alterações que já foram realizadas a respeito desse tema, finalizando essa abordagem com a o Estatuto supracitado, apontando assim alguns problemas advindos dessas mudanças, dentre eles a vulnerabilidade jurídica que essas pessoas passaram a ter.

Palavras-chave: convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência; teoria das incapacidades; estatuto da pessoa com deficiência; proteção do incapaz; dignidade humana; vulnerabilidade jurídica.

RESUMEN

Después de la adhesión en 2009 por parte de Brasil a la Convención sobre los Derechos de la persona con discapacidad, que había sido editada en 2007, la teoría de las incapacidades y todo su desarrollo sufrió cambios significativos. El Código Civil brasileño de 2002, en lo que se refiere a la protección referente a la dignidad de la persona humana, defendida por la Constitución Federal, dejó de abarcar en su texto la autonomía que debería darse a las personas con discapacidad. Como forma de modificar esa realidad, Brasil se convirtió en signataria del Tratado Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, desencadenando innumerables cambios en el concepto de discapacidad y teniendo siempre como objetivo la inclusión de esas personas en la sociedad, lo que resultó en impactos profundos en la teoría de las incapacidades y sus ramificaciones. La ley brasileña nº 13.146 de 2015, denominada Estatuto de la persona con discapacidad, tomando como base las orientaciones traídas por la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, después de ser debidamente aplicada, produjo gran innovación en el sistema de la incapacidad y, por consecuencia en diversas otras áreas, especialmente la protección de la persona con discapacidad. Pero, acompañadas por esos cambios traídos por el Estatuto vinieron también grandes secuelas en diversos seguimientos del Derecho Civil y Derecho Procesal Civil. El objetivo de esta investigación está en estudiar y analizar todos los cambios provocados por el novel Estatuto y sus consecuencias fácticas en la vida de las Personas con discapacidad, haciendo un abordaje histórico con el fin de demostrar a través de una línea del tiempo, todas las alteraciones que ya se han realizado en relación con este tema, finalizando ese enfoque con el Estatuto arriba mencionado, apuntando así algunos problemas derivados de esos cambios, entre ellos la vulnerabilidad jurídica que esas personas pasaron a tener.

Palabras clave: convención sobre los derechos de las personas con discapacidad; teoría de las incapacidades; estatuto de la persona con discapacidad; protección del incapaz; dignidad humana; vulnerabilidad jurídica.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem como objeto a vulnerabilidade das pessoas com deficiência, no tocante as mudanças proporcionadas pela lei 13.146 de 06 de julho de 2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, quanto à capacidade civil plena que fora dada a esses indivíduos.

De forma geral, o objetivo do Estatuto é assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais das pessoas com deficiência, visando a sua inclusão social, autonomia na prática de atos da vida civil e, por fim, uma possível diminuição da discriminação por elas sofrida. Porém, torna-se necessário uma análise aprofundada em todas essas mudanças introduzidas e em como elas interferem de forma fática na vida dessas pessoas.

No momento em que foi atribuído às pessoas com deficiência a plena capacidade civil, sendo abolido a categoria de absolutamente incapazes para essas pessoas, essa mudança passou a afetar de forma negativa muitas outras questões trazidas pela lei.

Tanto o artigo 6º quanto o artigo 84 da lei em comento, vieram para tratar da capacidade civil das pessoas com deficiência, trazendo em seu teor, mudanças significativas em suas limitações. No momento em que a lei determina que essas pessoas são completamente capazes de praticar todos aqueles atos da vida civil, ela traz uma abertura considerável na questão da proteção jurídica daquelas, tornando claro os descuidos que o legislador teve no momento da elaboração do Estatuto

Portanto, a partir das considerações expostas, fica importante salientar que o foco desta pesquisa bibliográfica é trazer uma perspectiva diferente da que foi originalmente dada ao texto de lei.

É mostrar que apesar da tentativa do legislador de trazer mais autonomia as pessoas com deficiência; Por outro lado, ele trouxe também uma desproteção e insegurança jurídica, tanto para essas pessoas, quanto aos seus familiares, que precisam lidar com todos os problemas que envolvem suas deficiências, além também dos juízes, que terão que julgar esses casos específicos com o dobro de precaução e cuidados, cuidados esses especiais, que anteriormente a promulgação do Estatuto eram protegidos por lei.

De modo mais específico, esse artigo tem por meta traçar as mudanças incorporadas ao Código Civil quanto a capacidade das pessoas com deficiência, trazendo em seu teor uma análise aprofundada de cada uma das mudanças e suas consequências, tentando demonstrar a vulnerabilidade gerada na proteção jurídica das pessoas com deficiência, além de buscar estudar a inclusão social prometida com a lei.

O alvo deste debate é realizar um estudo que promova uma discussão acerca de todas as mudanças promovidas com a lei do estatuto da pessoa com deficiência, é despertar um novo olhar quanto ao objetivo que foi inicialmente proposto por aquela, focando especialmente na realidade vivida na prática pelas pessoas com deficiência e suas famílias, contribuindo assim com a elaboração de medidas que possam ser significativas para essas pessoas.

A partir desta premissa, a pesquisa se propõe a trazer contribuições para a promoção de um debate sério, buscando conscientizar a sociedade de que, tão importante quanto criar leis, é imprescindível compreender o tema de que se trata, identificar não somente seus problemas originais, mas também todo o desenrolar que desencadeará cada uma das novidades trazidas, para que assim, possa surgir uma nova realidade

Na busca de atingir os propósitos do estudo, o presente artigo será desenvolvido em pesquisa bibliográfica, abordado de forma qualitativa, já que será estudado e analisado as relações sociais do grupo em comento, e a partir daí serão apresentadas novas percepções sobre a matéria, e ainda no método dedutivo, já que partirá de premissas para se chegar a uma conclusão. Além disso, o tipo de pesquisa é de natureza exploratória, pois será feita uma investigação no tema abordado, buscando compreender, esclarecer e trazer, depois de todo esse processo, uma modificação da visão anteriormente conferida a esse tema.

Foram utilizadas como fontes bibliográficas primárias: livros, artigos científicos que fossem publicados em revistas eletrônicas, além de dados disponibilizados na internet por diversos autores.

1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS ACERCA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Antes de mais nada, para se falar em direitos à pessoa humana, se faz necessário discorrer acerca da evolução dos Direitos Humanos. O grande enfoque dado a esses direitos se iniciou com o fim da segunda guerra mundial, com o objetivo de reprimir as barbaridades praticadas pelos fascistas, particularmente os nazistas na era Hitler, que poderia ter sido evitada se à época já existisse um sistema internacional dos direitos fundamentais do homem. (PIOVESAN, 2011, p. 191)

Para tal, é criada então, em fevereiro de 1945, a Organização das Nações Unidas (ONU), que tinha o propósito de criar uma relação amistosa entre os países, foi então assinada por mais de 50 países a Carta das Nações Unidas. Diz então a supracitada carta em seu preâmbulo, acerca dos seus objetivos:

NÓS, OS POVOS DAS NAÇÕES UNIDAS, DECIDIDOS: A preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra que por duas vezes, no espaço de uma vida humana, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade; A reafirmar a nossa fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, assim como das nações, grandes e pequenas; A estabelecer as condições necessárias à manutenção da justiça e do respeito das obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional; A promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de um conceito mais amplo de liberdade; E PARA TAIS FINS: A praticar a tolerância e a viver em paz, uns com os outros, como bons vizinhos; A unir as nossas forças para manter a paz e a segurança internacionais; A garantir, pela aceitação de princípios e a instituição de métodos, que a força armada não será usada, a não ser no interesse comum; (1945, p. 2/3)

Por isso, os Direitos Humanos universais vieram com a proposta de evitar os autoritarismos dos governos, que a partir daquele momento não teriam mais legitimidade para praticar as atrocidades que vinham praticando aos seres humanos, que de certa forma estava "de acordo" com a legislação da época e daqueles países. (MENEZES, 2015, p. 2;3)

Surge então a premissa humanística que visa trazer um consenso nas comunidades internacionais sobre o incentivo da humanidade entre as pessoas. "A internacionalização, por sua vez, se deu principalmente por meio da declaração de direitos em instrumentos específicos que levaram logo à frente,

ao estabelecimento de instituições e mecanismos para a sua garantia" afirma Eurípedes Junior. (2010)

Daquele momento em diante, surgia a necessidade de um enfoque maior nos grupos desfavorecidos da sociedade por meio de tratados e convenções, sendo alguns desses grupos os negros, os homossexuais, os idosos, os deficientes, etc. Com essa proteção mais concreta à pessoa, que se baseia no princípio da dignidade da pessoa humana, vem também acrescer aos direitos e garantias fundamentais, a preocupação com o bem-estar pessoal do ser humano em sua existência. (MENEZES, 2015, p. 3)

Em se tratando das pessoas com deficiência, objeto de estudo do presente artigo, em 2007 a ONU editou a Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, que visava trazer direitos reconhecidos internacionalmente a esses cidadãos, garantindo assim que nenhum Estado ficasse alheio as necessidades destes.

O maior propósito dessa convenção já ficou evidenciado logo em seu artigo 1º, que diz em parte: "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".

É descartada então, a partir da convenção, a expressão "portadora" para definir as pessoas com deficiência, por ser essa uma expressão que reforça a segregação e a exclusão. Vale salientar que a nomenclatura "portadora" pode ser remetido a uma doença que se "porta", ou seja, algo que seria possível se desprender em algum momento, porém é sabido por todos que o que essas pessoas têm é uma condição inata, que na maioria das vezes é uma situação permanente.

Ademais quando alguém é rotulado como "portador de deficiência", a deficiência é evidenciada, passando a determinar aquela pessoa de forma a sobrepor a sua condição humana.

No estado brasileiro, a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência foi aprovada por intermédio do Decreto nº. 186/2008 em 09 de julho, e em 2009, o Brasil confirmou, por cautela, a adoção da Convenção por intermédio do Decreto Presidencial nº 6949/2009, preenchendo assim todos os requisitos legais para a ratificação dos tratados internacionais.

A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência tem como propósito dar um enfoque diferente na abordagem à questão da pessoa com deficiência, oferecendo um prisma voltado ao social, sugerindo, assim, que a deficiência seja vista com uma perspectiva voltada a não um só fator, mas sim, uma série de fatores, que envolvam a questão social, ambiental, física e psicológica dessas pessoas.

É com base nessa Convenção, que para a concretização das perspectivas insculpidas nela, surge a lei 13.146 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), sancionada no dia 6 de julho de 2015, com sua entrada em vigor em janeiro de 2016, sobre isso diz Pablo Stolze (2015):

Esta Lei, nos termos do parágrafo único do seu art. 1º, tem como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, em conformidade com o procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, desde 31 de agosto de 2008, e promulgados pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de início de sua vigência no plano interno.

Pablo Stolze (2015) destaca ainda sobre a importância do estatuto:

Em verdade, este importante Estatuto, pela amplitude do alcance de suas normas, traduz uma verdadeira conquista social. Trata-se, indiscutivelmente, de um sistema normativo inclusivo, que homenageia o princípio da dignidade da pessoa humana em diversos níveis.

Diante do exposto, fica claro para quem é destinado o Estatuto e quais seus objetivos, que busca trazer a total inclusão das pessoas com deficiência na sociedade, para que elas possam participar de forma ativa nesta. Sobre isso, diz o artigo 1º da lei 13.146 de 2015:

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.

Torna-se importante ainda, ressaltar a nova conceituação da pessoa com deficiência, nesse sentido estabelece o artigo 2º do Estatuto da pessoa com deficiência:

Art. 2º 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.

A disseminação da perspectiva social de abordagem da pessoa com deficiência é claramente uma exibição da temática que envolve as relações internacionais, que, dentre outras coisas, busca direcionar as relações privadas, tratadas pelo Direito Civil, para uma adequação e respeito aos Direitos Humanos.

Apesar das disposições legais contidas no Estatuto da Pessoa com Deficiência demandarem uma readequação estrutural na sistemática que envolve os aspectos inerentes ao conceito de incapacidade civil, tais modificações impostas pelo novel estatuto no ordenamento jurídico brasileiro, estão em consonância com o modelo de abordagem social que inspira a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Com a entrada da lei em vigor, muitas foram as alterações que ela trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro a respeito da inclusão das pessoas com deficiência, possibilitando para esses uma participação bem mais ativa na sociedade, de uma forma igualitária e sem restrições de qualquer natureza que caracterizasse preconceito ou discriminação no seu tratamento.

Dentre as alterações trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, mais especificamente no Código Civil, se encontra a retirada dos deficientes do rol de absolutamente incapazes, podendo agora serem classificados apenas como relativamente incapazes, em casos específicos, sendo essa alteração uma das mais importantes, pois, ela acabou desencadeando muitas outras, de forma subsequente, quebrado, definitivamente a vinculação da deficiência com a incapacidade jurídica.

Nelson Rosenvald (2015) diz ainda acerca da capacidade civil das pessoas com deficiência:

Não se pode mais admitir uma incapacidade legal absoluta que caracterize morte civil da pessoa, com a transferência compulsória das decisões e escolhas existenciais para o curador. Por mais grave que se pronuncie a patologia, é fundamental que as faculdades residuais da pessoa sejam preservadas, sobremaneira às que digam respeito as suas crenças, valores e afetos, num âmbito condizente com o seu real e concreto quadro psicofísico. Ou seja, na qualidade de valor, o

status personae não se reduz à capacidade intelectual da pessoa, posto funcionalizada à satisfação das suas necessidades existenciais, que transcendem o plano puramente objetivo do trânsito das titularidades.

Porém, com a nova capacidade civil plena das pessoas com deficiência, elas deixaram de se encaixar em muitos outros artigos do Código Civil, por neles estarem abrangidos taxativamente tão somente as pessoas consideradas absolutamente incapazes, ou seja, os menores de 16 anos, a partir da nova leitura do Código. Os artigos anteriormente mencionados se referem a diversos temas, como a mudança da nulidade para anulabilidade dos atos praticados pelos deficientes, a prescrição e decadência correndo normalmente contra essas pessoas, entre diversos outros assuntos que serão abordados no próximo tópico.

2. A INCAPACIDADE CIVIL E SUA APLICAÇÃO NA VIDA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O regime jurídico das incapacidades sempre buscou, de uma forma em geral, trazer para as pessoas que não possuem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil, os considerados incapazes, uma proteção jurídica. Essa proteção tem o intuito de resguardá-los, tanto em relação à má fé dos outros indivíduos, como contra as situações em geral da vida, e contra até mesmo aos riscos em que eles mesmos se oferecem. (ASCENSÃO, 2010, p. 140).

Ensina Caio Mario Silva Pereira (2007, p. 272) que:

A lei não institui o regime das incapacidades com o propósito de prejudicar aquelas pessoas que delas padecem, mas, ao contrário, com o intuito de lhes oferecer proteção, atendendo a uma falta de discernimento, de que sejam portadores, aconselha tratamento especial, por cujo intermédio o ordenamento jurídico procura restabelecer um equilíbrio, rompido em consequência das condições peculiares dos mentalmente deficitários.

Apesar de já terem sido muitos os diplomas que versaram sobre o tema da incapacidade, cumpre destacar que o objeto da proteção trazida era claramente e tão somente o patrimônio dessas pessoas, de forma que alguns outros aspectos foram esquecidos ou simplesmente deixados de lado, ficando evidenciado o enfoque dado ao patrimonialismo. Torna-se necessário para entender a teoria da incapacidade no ordenamento jurídico brasileiro, traçar uma linha do tempo com a evolução histórica deste, para assim conseguir demonstrar

todas as mudanças trazidas ao longo dos anos sobre esse tema, e desta forma compreender o que isso significa de proteção para a pessoa do incapaz.

Já no Esboço do Código Civil de Teixeira de Freitas (1952), já dava para notar a força dessa proteção, que tinha um enorme rigor sistemático. No seu artigo 41, o esboço tratou da incapacidade absoluta, que dizia:

art. 41. A incapacidade é absoluta, ou relativa. São absolutamente incapazes: 1º - as pessoas por nascer; 2º - os menores impúberes; 3º os alienados declarados por taes em juízo; 4º - os surdos-mudos que não sabem dar-se a entender por escripto; 5 – os ausentes declarados por taes em juízo.

Quanto à capacidade relativa, ela estava descrita em seu artigo 42, enquanto o artigo 43 trazia explicitamente a proteção à que ele era voltado.

Inspirado na obra de Teixeira de Freitas é criado, por seu autor Clóvis Beviláqua, o primeiro Código Civil Brasileiro de 1916, que tratava da matéria da incapacidade buscando defender por meio de força de lei, os direitos das pessoas que não teriam frente perante a sociedade de exige-los por si mesmos.

Esses indivíduos eram divididos em duas classes, os relativamente e os absolutamente incapazes, artigos 6º e 5º do Código Civil de 1916 respectivamente, aqueles primeiros que deveriam ter suas vontades respeitadas, porém validadas por seus assistentes e os últimos que precisariam de uma maior proteção.

O artigo 5º abrangia "I – os menores de dezesseis anos; II – os loucos de todo gênero; III – os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade; IV – os ausentes declarados tais por ato do juiz." Enquanto o artigo 6º abrangia "I – os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos; II – as mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal; III – os pródigos; IV – os silvícolas". (Código Civil, 1916)

Foi então, depois de oitenta e seis anos de vigência do Código de 1916, que veio a lei 10.406 de 2002 com a proposta do novo e atual Código Civil Brasileiro, revogando o antigo Código e passando a vigorar em 2003. Esse novo diploma legal trouxe em seu corpo a Incapacidade Civil nos artigos 3º e 4º com algumas inovações. (FRANÇA, 2016).

O artigo 3º diz que são absolutamente incapazes para os atos da vida civil "I – os menores de dezesseis anos; II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III

– os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade. ”
(Código Civil, 2002).

Enquanto o artigo 4º do Código Civil (2002) versava sobre os relativamente incapazes, que eram:

I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV – os pródigos; *Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.*

Essas alterações do novo Código tinham por objetivo definir a proteção de acordo com o nível de discernimento ou necessidade que a pessoa apresentava, para conseguir avaliar o que era melhor para si.

Portanto, visava através das limitações de certos atos, protegê-los de se comprometerem assumindo obrigações que mais à frente poderiam prejudicá-los, justamente pela falta de compreensão da realidade dos mesmos, garantindo assim sua dignidade. (FRANÇA, 2016).

Vale salientar também uma importante mudança de nomenclatura na passagem de um código para o outro, quando o termo “loucos de todo gênero” saiu e as pessoas que se enquadravam nesse rol passam a serem tratadas de forma individual.

Isto é, passou a serem observadas as particularidades de cada uma dessas pessoas, agora elas podiam ser classificadas como deficientes, enfermos mentais ou excepcionais, podendo, dentro dessa classificação, serem considerados absolutamente incapazes, relativamente ou até mesmo plenos de capacidade, observadas caso a caso.

Com o passar do tempo, o Código Civil de 2002 sofreu algumas alterações em sua redação acerca da incapacidade, baseadas nas doutrinas e jurisprudências, procurando se ajustar as mudanças da sociedade, porém de forma sutil e progressiva.

É com o Estatuto da Pessoa com Deficiência que vem a grande mudança do atual Código Civil, uma mudança que traz com ela toda uma reformulação da visão da incapacidade quanto a essa minoria, indo contra todos os paradigmas que foram criados até aquele momento.

Sobre essas mudanças, explica detalhadamente Ivana Santos (2015):

O EPD, ao declarar a capacidade do deficiente, redefiniu a tradicional teoria civilista de incapacidade, tanto que alguns dos dispositivos do CC/02 serão revogados e outros terão seus textos modificados com o término da *vacatio legis*. Os três incisos do artigo 3º serão revogados e o absolutamente incapaz será unicamente o menor de dezesseis anos. Já o artigo 4º, que diz respeito aos relativamente incapazes, será composto por dois incisos e nele constarão os ébrios habituais, os viciados em tóxico, além daqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade.

Dessa forma, as pessoas com deficiência passam a não fazer mais parte do rol dos absolutamente incapazes, que passa a ser composto simplesmente pelos menores de 16 anos; e saíram também do rol de relativamente incapazes, podendo vir a se encaixar nesse, nos casos em que qualquer outra pessoa poderia chegar a se encaixar.

Vale ressaltar a revolucionária inclusão trazida pelo artigo 6º da lei 13.146 de 2015, diz o artigo:

Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: I - casar-se e constituir união estável; II - exercer direitos sexuais e reprodutivos; III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Com essa inovação as pessoas com deficiência passam a gozar de plena capacidade para exercer os atos da vida civil no plano familiar, lhes proporcionando, de forma inegável, uma verdadeira interação com a realidade social.

De forma em geral, a plena capacidade que fora atribuída as pessoas com deficiência, lhes garantiu o direito de praticar pessoalmente todos os atos que produzem efeitos jurídicos perante a sociedade, passando também a responder por esses atos de forma igualitária, ou seja, como qualquer outra pessoa.

Portanto, traçada essa linha do tempo acerca da incapacidade civil, fica claro que o Código Civil, com o passar dos anos, sofreu bastantes adaptações

pela necessidade de se adequar a realidade social, porém, como já fora mencionado, o seu viés maior era o patrimonialismo.

Dessa forma, o EPD vem justamente para romper, de forma radical, com essa sistemática, já que seu maior objetivo é a inserção da pessoa com deficiência na sociedade, de um modo igualitário, com uma visão totalmente voltada para a dignidade humana, almejando a inclusão.

Porém, com esse novo projeto do estatuto, vem com ele uma certa falta de preocupação com o que antes era essencial, que é justamente o patrimônio dessas pessoas, daí decorre a importância e a necessidade de se debruçar sobre as disposições legais que deixaram de abranger as pessoas com deficiência, com a entrada desses no rol de absolutamente capazes, é o que se fará no capítulo seguinte.

3. DESPROTEÇÃO JURÍDICA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Partindo da premissa da saída das pessoas com deficiência do rol de absolutamente incapazes, certas lacunas ficaram abertas e passaram despercebidas pelo legislador, fazendo com que essas pessoas ficassem, de certa forma, desprotegidas perante a lei.

Como forma de exemplificar essa vulnerabilidade, se mostra necessário salientar alguns momentos em que esses indivíduos passaram a perder de benefícios proporcionados pela incapacidade, e é isso que se fará a seguir.

Como já fora mencionado anteriormente, depois do estatuto, nos casos em que as pessoas com deficiência não conseguem exprimir sua vontade, elas agora se enquadram no rol de relativamente incapazes. Com isso, é então nomeado um curador por processo judicial, lembrando que isso ocorre apenas em casos excepcionais, sendo os atos do curatelado, sem a assistência do curador, considerados anuláveis e não mais nulos.

Essa é mais uma grande perda para esses indivíduos, já que se eles praticam ato que seja prejudicial a si mesmos, esses atos considerados anuláveis continuam valendo até que sejam anulados, ou seja, durante esse processo, aqueles atos praticados sem a mínima compreensão, continuam tendo força jurídica e, se for o caso, trazendo prejuízos a quem o praticou, lembrando ainda que o pedido de anulação do ato tem prazo decadencial. (VELOSO, 2016)

Já o Código Civil de 2002, em seu artigo 198, inciso I, diz “Art. 198. Também não corre a prescrição: I - contra os incapazes de que trata o art. 3º” e em seu artigo 208 diz “Art. 208. Aplica-se à decadência o disposto nos arts. 195 e 198, inciso I.”.

Apenas com a leitura rápida desses artigos, já fica claro que por não fazerem mais parte do artigo 3º do Código Civil, as pessoas com deficiência passam a ter o prazo prescricional e decadencial correndo normalmente contra elas, ainda sobre esse assunto, explica e exemplifica (SIMÃO, 2015, p. 4-5):

Isso significa que quando o absolutamente incapaz é credor não terá a desvantagem de ver suas pretensões prescritas. Assim, se um menor com 10 anos de idade é credor de aluguel, a prescrição fica impedida de correr até que ele complete 16 anos. O tempo decorrido não prejudica o absolutamente incapaz, mas apenas o favorece. Assim, se o mesmo menor for devedor, o prazo prescricional transcorre normalmente, pois isso o beneficia. Como, como o Estatuto, os deficientes e excepcionais são capazes, a prescrição correrá contra eles, prejudicando-os, portanto

Outro artigo do Código Civil que trazia um benefício as pessoas com deficientes e que os deixou de assistir no momento em que deixaram de ser considerados incapazes, foi o artigo 928, que diz “O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes”.

Ou seja, tendo agora as pessoas com deficiência adquirido a plena capacidade civil, elas não podem mais se valer desse importante dispositivo que lhes garantia uma responsabilidade subsidiária por seus atos, tendo seus bens atingidos somente em último caso, portanto, com essa mudança, grande é a perda desses indivíduos, que agora respondem, pelos seus atos, com seus próprios bens. (SANTOS, 2015)

No momento em que o patrimônio de uma pessoa com deficiência é atingido, ela acaba por perder uma garantia que possivelmente podia vir a precisar no futuro devido suas limitações, limitação essa que possa lhe incapacitar de ter uma vida profissional, por exemplo, e assim conseguir se auto sustentar, quando já não tiver mais familiares vivos, ou pessoas que supram suas necessidades.

Partindo agora para o ponto de vista prático, muitos outros são os problemas desencadeados com a entrada dos deficientes no campo dos

absolutamente capazes, pois esses passam a ser obrigados a praticarem todos os atos da vida civil, mesmo quando não têm condições para isso, é o que explana (SIMÃO, 2015):

Apesar de o Estatuto ter considerado tal pessoa capaz, na vida cotidiana tal pessoa não consegue exprimir sua vontade. Há pessoas que por fatores físicos são incapazes de manifestar sua vontade, mas passam a ser capazes por força da nova lei.

Um deficiente que sofre de insanidade permanente e imutável, assim como o deficiente mental que tem seu discernimento comprometido absolutamente, o que contratou ou fez testamento, sendo portador do mal de Alzheimer em grau alto, ou o que manifestou sua vontade em estado de coma, são todos considerados relativamente incapazes. (VELOSO, 2016)

São casos que claramente precisam de uma proteção rígida, em todos os aspectos, principalmente no jurídico, uma proteção patrimonial, mas não é isso que acontece hoje no ordenamento brasileiro.

O que é oferecido a essas pessoas com o novo estatuto, é uma falsa ideia de liberdade e inclusão, que acaba por torná-los extremamente vulneráveis a todo tipo de malfeitores, que só querem se aproveitar dessas condições para se beneficiar, tornando a pessoa com deficiência propícia a prejuízos causados pelos seus próprios atos, que são agora somente anuláveis, como já fora dito antes. (VELOSO, 2016)

Se torna necessário citar ainda os psicopatas, que segundo (TARTUCE, 2015):

Todavia, pode ser feita uma crítica inicial em relação à mudança do sistema. Ela foi pensada para a inclusão das pessoas com deficiência, o que é um justo motivo, sem dúvidas. Porém, acabou por desconsiderar muitas outras situações concretas, como a dos psicopatas, que não serão mais enquadrados como absolutamente incapazes no sistema civil.

Ainda seguindo o entendimento de Flávio Tartuce, os psicopatas serão considerados plenamente capazes para exercer os atos da vida civil, e para que esse entendimento seja modificado, visando a inclusão dos mesmos no rol dos relativamente incapazes, será necessário um grande trabalho de argumentação por parte dos doutrinadores e também das futuras jurisprudências acerca do caso.

Outro problema da prática da capacidade civil pelas pessoas com deficiência, é quanto a quitação dada por elas, que agora são consideradas plenamente validas, já que o artigo 310 do Código Civil, abrange apenas as pessoas consideradas incapazes. Diz o artigo 310 “não vale o pagamento cientemente feito ao credor incapaz de quitar, se o devedor não provar que em benefício dele efetivamente reverteu”.

Sobre isso, exemplifica (SIMÃO, 2015):

Imaginemos uma pessoa, novamente, com deficiência leve e relativamente incapaz que não tenha noção de dinheiro e valores. Sendo credora, se ela der quitação, após a vigência do Estatuto, esta libera o devedor. Imaginemos que tal pessoa, então, recebendo certa quantia em dinheiro, e por não ter noção exata de dinheiro, entregue a quantia a um desconhecido. Pela regra atual, o devedor pagou mal e pagará novamente. Com o Estatuto em vigor, o credor é que suportará a perda do dinheiro.

Conclui ainda Fernando Simão, que dessa forma, não há que se negar o quanto essas pessoas passaram a ficar desprotegidas perante a lei, tendo seu patrimônio ficado vulnerável. (SIMÃO, 2015)

E por fim, outro artigo do Código Civil, também trazido por Fernando Simão, que deixou de abranger as pessoas com deficiência com o novo estatuto, foi o art. 543 que trata da doação, nele temos a seguinte redação “Art. 543. Se o donatário for absolutamente incapaz, dispensa-se a aceitação, desde que se trate de doação pura.”.

Ou seja, para se receber doação sem precisar, contudo, aceita-la, sob a forma da lei, é necessário que a pessoa que esteja recebendo seja absolutamente incapaz, o que não é mais o caso da Pessoa com Deficiência, que se não conseguir exteriorizar sua escolha, não pode mais, em tese, receber doações.

Diante de tudo que fora exposto ao longo desse tópico, não restam dúvidas de que grande foram as perdas sofridas pelas Pessoas com Deficiência com a sua saída do rol de absolutamente incapazes, os tornando assim indivíduos vulnerais e desprotegidos perante a lei.

Porém, a grande incoerência está na não alteração dos outros dispositivos do Código Civil, já que deveriam ter sido adequados às mudanças trazidas pelo

Estatuto, fazendo um olhar mais aprofundado na questão do ponto de vista prático processual, e resolvendo assim o problema sistemático atual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema de incapacidade foi criado com o objetivo único de proteger juridicamente aqueles indivíduos que eram abrangidos por ele, e com o passar do tempo sendo alterado e adaptado de acordo com a necessidade da sociedade, como fora mostrado ao longo desse artigo.

A grande crítica feita a esse sistema é relacionado a sua proteção, que é estritamente patrimonial, quando na verdade ela deveria se preocupar também com outras questões que se direcionassem e desse um olhar mais cuidadoso para o campo social da vida daquelas pessoas por ela protegidas.

É a partir dessa necessidade de uma reforma no paradigma de visão dada a essas pessoas consideradas incapazes, mais precisamente as Pessoas com Deficiência, que é criada a lei 13.146 de 06 de julho de 2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, baseada na Convenção Internacional das Pessoa com Deficiência, que veio de um tratado internacional adotado pelo Brasil.

O principal intuito desse Estatuto era proporcionar mais igualdade a esses indivíduos perante a sociedade, garantindo uma efetiva inclusão nesta, com dignidade e liberdade para tomada de decisões acerca de suas próprias vidas, caracterizando um binômio de dignidade-liberdade.

Porém, o que surge junto a esse Estatuto é uma vulnerabilidade jurídica, pois é com a entrada em vigor desta lei que as pessoas com deficiência saem do rol de absolutamente incapazes, perdendo assim de diversas garantias e proteções proporcionadas pelo Código Civil.

O que caracteriza um outro binômio, o de liberdade-vulnerabilidade, que demonstra que com a liberdade proporcionada, junto a ela vem uma vulnerabilidade jurídica, uma desproteção.

A partir do que fora exposto e argumentado ao longo desse artigo, fica clara a grande perda de direitos que essas pessoas sofreram, podendo trazer grandes prejuízos no futuro de suas vidas práticas, e também grandes obstáculos processuais.

Como forma de solucionar os problemas apontados até aqui, o que poderia ser analisado e trabalhado, era o ajuste do Código Civil e seus artigos que tratam dos absolutamente incapazes, de forma que passasse a abranger não somente as pessoas que integram esse rol, mas também as Pessoas com Deficiência, que claramente necessitam de uma proteção maior nesses quesitos.

Outra solução, além da forense, seria a de uma abordagem social, que buscasse uma mudança na mentalidade das pessoas, para que essas pudessem de alguma forma voltar o olhar para o próximo, se colocando no lugar daquele e respeitando, pois, se a sociedade fizesse isso, não seria preciso leis e estatutos que garantissem algo que na nossa essência humana já estaria garantido.

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil, Teoria Geral. Introdução.** As Pessoas. Os Bens, 3.ed., São Paulo, Saraiva, 2010.

BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL, 2015, Lei n. 13.146, de 6 de jul. de 2015. **Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>.

Acesso em: 20 de maio de 2018.

Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – Decreto Legislativo nº 186/2008 – Decreto nº 6.949/2009.

FRANÇA, Arthur da Gama. **Os últimos cem anos do instituto da incapacidade no Código Civil.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/47286/os-ultimos-cem-anos-do-instituto-da-incapacidade-no-codigo-civil>>. Acesso em: 09 de novembro de 2018.

JUNIOR, Eudes Quintino de Oliveira. **O conceito de vulnerabilidade no direito penal.** Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 01 de junho de 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, volume 1.** 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **A Constituição de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos.** In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria. **Doutrinas Essenciais: Direitos Humanos.** Vol. VI – Proteção

Internacional dos Direitos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RIBEIRO JUNIOR, Euripedes Clementino. **Direitos humanos e sua proteção internacional**. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7168>. Acesso em set 2018.

ROSENVALD, Nelson. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, por Nelson Rosenvald**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/10/05/em-11-perguntas-e-respostas-tudo-que-voce-precisa-para-conhecer-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia/>>. Acesso em: 14 de novembro de 2018.

SANTOS, Ivanna. **O estatuto da pessoa com deficiência e as alterações no código civil de 2002**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/45033/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-as-alteracoes-no-codigo-civil-de-2002>>. Acesso em: 27 de maio de 2018.

SILVA, Maria Isabel. **Por que a terminologia "pessoas com deficiência"?** Disponível em: <<https://www.selursocial.org.br/porque.html>>. Acesso em: 20 de outubro de 2018

SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte I)**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 15 de outubro de 2018.

STOLZE, Pablo. **Estatuto da pessoa com deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade civil**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/41381/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-o-sistema-juridico-brasileiro-de-incapacidade-civil>>. Acesso em 20 de maio de 2018

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: <
[https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048-
Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com](https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com)>.
Acesso em 14 de novembro de 2018.

VELOSO, Zeno. **Estatuto da pessoa com deficiência: uma nota crítica.** Disponível em:
<[https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/338456458/estatuto-da
pessoa-
com-deficiencia-uma-nota-critica](https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/338456458/estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-uma-nota-critica)>. Acesso em: 10 de novembro de 2018.