

Pessoa com deficiência e sua capacidade civil ao longo da vida

Disabled person and your civilian capacity throughout life

DOI:10.34117/bjdv7n5-476

Recebimento dos originais: 07/04/2021

Aceitação para publicação: 20/05/2021

Ana Carolina Silva Devidé

Graduanda do Curso de Direito no Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas

e-mail:acsdevide@gmail.com

César Eduardo Lavoura Romão

Advogado, Defensor de Direitos Humanos; Mestre em Direito pela PUC/SP; Professor na Faculdade de Direito da FMU e; INstrutor do IN Movimento Inclusivo.

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo conceituar as pessoas com deficiência e a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), também conhecida como Lei Brasileira de Inclusão, mostrar como se dá a capacidade civil da pessoa com deficiência ao longo da vida, bem como, trazer os direitos advindos pelo novo contexto social, como o direito à reprodução, constituição de família, entre outros.

Palavras-Chave: Estatuto da Pessoa com Deficiência, Capacidade Civil, Tomada de decisão apoiada

ABSTRACT

This article aims to conceptualize people with disabilities and from the Statute of People with Disabilities (Law 13.146/2015), also known as the Brazilian Inclusion Law, show how the civil capacity of people with disabilities occurs throughout life, as well as bring the rights arising from the new social context, such as the right to reproduction, family constitution, among others.

Keywords: Statute of Person with disability, Civil capacity, Supported decision making.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo científico visa estudar as mudanças legislativas trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) num contexto social complexo, com foco na alteração da capacidade civil da pessoa com deficiência.

Dessa forma, utilizando-se da metodologia de compilação de doutrinas e artigos, este trabalho tem como objetivo tratar a respeito da Evolução Legislativa, os

conceitos da pessoa com deficiência e sua capacidade civil desde o nascituro, menor impúbere, menor púbere, maioridade, casamento e aspectos matrimoniais até o envelhecimento da pessoa com deficiência, além de abordar brevemente a diferença e as características dos institutos jurídicos da tutela, curatela e tomada de decisão apoiada.

2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

A ONU (Organização das Nações Unidas) elaborou a Declaração Universal dos Direitos Humanos no pós-guerra, em 1948, a fim de garantir os direitos básicos do ser humano.

O Brasil consolidou o Estado Democrático de Direito incluindo na Constituição Federal de 1988: os Direitos e Garantias Fundamentais, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Isonomia, reforçando a igualdade de direito entre as pessoas:

“Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.”³

Em 2007, a ONU estabeleceu a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assinada em Nova York, com Protocolo Facultativo, que foi ratificado pelo Brasil (Decreto Lei 186/2008), entrando em vigor (Decreto 6.949/2009), com o propósito e a definição do que é pessoa com deficiência:

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

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.”⁴

Com o passar dos anos, a Carta Magna vem se remodelando e se aperfeiçoando nas lacunas do Direito, e a fim de abranger a todos, e grupos minoritários têm conquistado maior visibilidade e o exercício do seu direito, numa sociedade em constante transformação e readaptação.

³ BRASIL. Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988. Artigo 5º, caput.

Embora a Constituição Federal já tenha incorporado em seu texto, é necessária uma adequação mais específica que vise acolher todos os direitos da pessoa com deficiência, sua capacidade civil e os direitos fundamentais como saúde, educação e trabalho.

Em 2015, surge a LBI (Lei Brasileira de Inclusão - Lei 13.146/2015)⁵, também chamada de Estatuto da Pessoa com Deficiência, que tem por objetivo assegurar e promover os direitos e as liberdades fundamentais visando à inclusão social da pessoa com deficiência, bem como sua cidadania, em condições de igualdade.

O Estatuto da Pessoa com deficiência trouxe uma imensa evolução, pois a pessoa com deficiência não pode ser considerada civilmente incapaz por ter uma deficiência, ou seja, a deficiência não afeta a capacidade civil da pessoa, que passa a poder decidir sobre casamento, sexo, filhos, fertilidade, convivência familiar, o exercício da guarda, tutela, curatela e adoção, conforme o Art. 6, Estatuto da Pessoa com Deficiência:

“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.”⁶

A igualdade da pessoa com deficiência, inclusive perante a lei, está disposto no Art. 84, Estatuto da Pessoa com Deficiência, ou seja, a pessoa com deficiência é legalmente capaz. Temos aí, dois importantes princípios: o da Isonomia e o da Dignidade da Pessoa Humana, que passa a reconhecer que a pessoa com deficiência tem o direito ao exercício da capacidade legal, como as demais pessoas:

“Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.
§ 1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei.
§ 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.
§ 3º A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível.”
§ 4º Os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano.”⁷

⁴ BRASIL. Convenção sobre os direitos da Pessoa com Deficiência. Decreto Lei 186/2008. Artigo 1º - Propósito.

⁵ <https://www.maragabrilli.com.br/wp-content/uploads/2016/03/Guia-sobre-a-LBI-digital.pdf>

⁶ BRASIL. Lei Brasileira de Inclusão. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Lei 13.146/2015. Artigo 6º

E, somente se necessário à prática dos atos da vida civil, a pessoa com deficiência poderá ser amparada pelos institutos assistenciais específicos como a Tomada de Decisão Apoiada e, extraordinariamente, a Curatela, para atos de natureza patrimonial e negocial, com a prestação de contas de seus curadores.

Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

§ 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

§ 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado.

§ 3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado.

Art. 86. Para emissão de documentos oficiais, não será exigida a situação de curatela da pessoa com deficiência.

Art. 87. Em casos de relevância e urgência e a fim de proteger os interesses da pessoa com deficiência em situação de curatela, será lícito ao juiz, ouvido o Ministério Público, de ofício ou a requerimento do interessado, nomear, desde logo, curador provisório, o qual estará sujeito, no que couber, às disposições do Código de Processo Civil.⁸

Portanto, para Pablo Stolze⁹, nesse novo sistema, a pessoa com deficiência passa a ser considerada legalmente capaz, e seria uma “imprecisão técnica” considerada incapaz, vez que, a pessoa com deficiência “é dotada de capacidade legal, ainda que se valha de institutos assistenciais para a condução da sua própria vida.”

A partir deste conceito, a avaliação da deficiência, quando necessária, leva em consideração diversos aspectos, como o biológico, o psicológico e o social, sendo assim, há uma avaliação biopsicossocial com multiprofissionais e interdisciplinaridade. O Estatuto da Pessoa com Deficiência dispõe em seu artigo 2º, § 2º, que é dever do Poder Executivo fornecer os meios e instrumentos necessários para a avaliação.

Deve-se levar em consideração que existem diversos tipos de deficiência de natureza física, mental, intelectual ou sensorial. O artigo 3º do Estatuto da Pessoa com Deficiência cita diversos pontos que precisam ser adequados à realidade da pessoa com deficiência, como: a acessibilidade, o desenho universal, a tecnologia assistiva ou ajuda técnica, as

⁷ BRASIL. Lei Brasileira de Inclusão. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Lei 13.146/2015. Artigo 84.

⁸ BRASIL. Lei Brasileira de Inclusão. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Lei 13.146/2015. Artigos 85, 86 e 87.

⁹ STOLZE, Pablo – Artigo: O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Sistema Jurídico Brasileiro de Incapacidade Civil (<https://jus.com.br/artigos/41381/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-o-sistema-juridico-brasileiro-de-incapacidade-civil>)

barreiras, a comunicação, as adaptações razoáveis, o elemento de urbanização, mobiliário urbano, pessoa com mobilidade reduzida, residências inclusivas, moradia para a vida independente da pessoa com deficiência, atendente pessoal, profissional de apoio escolar e acompanhante. Desta forma, é dever da família, da sociedade e do Estado olhar para os mais diferentes aspectos que esta pessoa possa vir a encontrar e saná-los da melhor forma possível.

O Art. 3º do Estatuto da Pessoa com Deficiência traz as barreiras que devem ser superadas possibilitar a inclusão da pessoa com deficiência: acessibilidade, desenho universal, tecnologia assistiva, barreiras (urbanísticas, arquitetônicas, nos transportes, nas comunicações, atitudinais, tecnológicas), comunicação, adaptações razoáveis, elemento de urbanização, mobiliário urbano, pessoa com mobilidade reduzida, residências inclusivas, moradia para a vida independente, atendente pessoal, profissional de apoio escolar, e acompanhante.

Porém, apesar de somente pensar em soluções para as mais diversas barreiras, também é necessário pensar nos aspectos psicológicos, sociais, nas relações pessoais, relações jurídicas, realização de negócios jurídicos, ou seja, na dignidade da pessoa com deficiência e em sua capacidade civil ao longo da vida. Assim, o artigo 28 deste Estatuto dispõe que é responsabilidade do Poder Público assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar diversas políticas públicas intersetoriais, ou seja, correlacionando todos os setores (educação, saúde e trabalho).

3 CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA AO LONGO DA VIDA

Entende-se que a personalidade é um valor, uma essência ou substância (*quid*), e a capacidade seria um *quantum*¹⁰, ou seja, é relacionado com a aptidão de a pessoa conseguirexercer seus direitos e assumir seus deveres em uma relação jurídica.

Dessa forma, uma pessoa natural que possua capacidade civil plena significa dizer que essa pessoa tem a capacidade de direito (ou de gozo) e a capacidade de fato (ou de exercício)¹¹. Portanto, a pessoa natural nasce com personalidade, mas nem sempre é capaz.

¹⁰ Silmara Juny de Abreu Chinellato (coord.), Código Civil Interpretado, artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, 2010.

¹¹ DINIZ, Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro, V. 1, Teoria Geral do Direito Civil, 2012, p. 131

¹² TARTUCE, Flávio, Direito Civil – Lei de Introdução e Parte Geral, V. 1, 2018

¹³ Pablo Stolze – Artigo: O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Sistema Jurídico Brasileiro de Incapacidade Civil (<https://jus.com.br/artigos/41381/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-o-sistema-juridico-brasileiro-de-incapacidade-civil>)

Para Flávio Tartuce¹², o sistema de incapacidade antes do Estatuto da Pessoa com Deficiência, tinha uma visão excessivamente patrimonialista, que protegia apenas os negócios e atos praticados, mas não protegia a pessoa em si. A partir das ideias presentes na Convenção de Nova York (Tratado Internacional de Direitos Humanos), o Estatuto da Pessoa com Deficiência consolidou o princípio à Igualdade Plena das Pessoas com Deficiência e sua Inclusão com Autonomia, revogando os dispositivos legais esparsos que tratavam as pessoas com deficiência de forma discriminatória.

Para Pablo Stolze¹³, a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, o que afeta é a impossibilidade de a pessoa exprimir sua vontade, sendo assim, a pessoa com deficiência agora é considerada plenamente capaz, salvo se não puder exprimir sua vontade – caso em que será considerada relativamente incapaz, podendo, quando necessário, ter um curador nomeado em processo judicial. O Estatuto deixa isso bem claro no artigo 84:

Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.
§ 1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei.
§ 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.
§ 3º A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível.
§ 4º Os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano.¹⁴

Para Carlos Roberto Gonçalves¹⁵, o objetivo dessas inovações é impedir que a pessoa com deficiência seja tratada e considerada como incapaz, tendo em vista os princípios constitucionais da Igualdade e da Dignidade Humana. Entretanto, essas inovações têm sido criticadas pela doutrina, principalmente por desproteger aqueles que merecem a proteção legal.

Para Venosa¹⁶, a questão da surdo-mudez, que no antigo CC/1916 representava uma incapacidade expressa por não poderem exprimir sua vontade. A partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência, as pessoas surdas-mudas estão entre aquelas que, por enfermidade ou doença mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática de atos civis. Porém, se puderem exprimir suas vontades, através da Linguagem Brasileira de Sinais (Libras), adquirida por meio de educação adequada, serão consideradas plenamente capazes. Vale ressaltar que as pessoas com

esse tipo de deficiência específica, ficam restritas aos atos em que a audição e a fala oral sejam necessárias, como por exemplo, não poderão ser testemunhas em testamento, pois estas devem ouvir as disposições testamentárias.

3.1 NASCITURO

A personalidade civil da pessoa natural começa desde a concepção, de acordo como artigo 2º, do Código Civil (Lei 10.406/2002):

“Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”¹⁷

Assim, depreende-se do artigo 2º, do CC, que o nascituro tem personalidade desde a concepção, ou seja, desde a Nidação na mãe, o nascituro já tem essência de pessoa e, conseqüentemente direitos, mesmo sem ter nascido.

3.2 MENOR IMPÚBERE (CRIANÇA - MENOR DE 16 ANOS)

A incapacidade absoluta para exercer os atos da vida civil está disposta no Art. 3º do CC/2002. Antes do Estatuto da Pessoa com Deficiência, eram considerados absolutamente incapazes: os menores de dezesseis anos; os que não tivessem o necessário discernimento devido a enfermidade ou deficiência mental; e os que não pudessem exprimir sua vontade, ainda que por causa transitória.

Mas, o Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe uma nova redação ao Art. 3º do CC/2002, e revogou todos os seus incisos, passando a criar uma nova *Teoria das Incapacidades*, baseada tão somente na faixa etária, ou seja, apenas os menores impúberes, crianças com até 16 anos, são absolutamente incapazes para os atos da vida civil:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

I - (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência) II - (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

III - (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)¹⁸

Portanto, o artigo 3º, do CC, passou a considerar absolutamente incapazes somente os menores de 16 anos. A partir da redação dada pelo Estatuto, a pessoa com deficiência passa a ser plenamente capaz.

3.3 MENOR PÚBERE (ADOLESCENTE - ENTRE 16 E 18 ANOS)

A incapacidade relativa para exercer os atos da vida civil está disposta no Art. 4º do CC/2002. Antes do Estatuto da Pessoa com Deficiência, eram considerados relativamente incapazes: os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, os deficientes mentais com discernimento reduzido; os excepcionais sem desenvolvimento mental completo; e os pródigos.

Com o Estatuto da Pessoa com Deficiência houve uma nova redação ao Art. 4º do CC/2002: mantendo-se os menores púberes (entre 16 e 18 anos); os ébrios; os pródigos; mas retirou-se os deficientes mentais; e os excepcionais:

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)¹⁹

Os relativamente incapazes e necessitam ser assistidos para certos atos da vida civil.

A partir da nova redação dada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, tanto a incapacidade absoluta, quanto a relativa não se mensuram existência da deficiência (física, mental ou intelectual), que não gera a incapacidade, dada a diversidade e o grau de comprometimento. Entretanto, caso a deficiência tenha como consequência o impedimento de a pessoa exprimir a sua vontade, estará caracterizada a sua incapacidade. Logo, é preciso fazer uma análise detalhada caso a caso, que está normatizada no Estatuto da Pessoa com Deficiência.

O artigo 3º, do Código Civil, citava as pessoas com deficiência mental ou intelectual em seus incisos II e III, e as considerava como relativamente incapazes. Porém, com a alteração feita pelo Estatuto as pessoas com discernimento mental reduzido e as pessoas com desenvolvimento mental incompleto são consideradas, em regra, como plenamente capazes e eventualmente, para os atos patrimoniais, sujeitas à tomada de decisão apoiada, por sua iniciativa.

¹⁴ BRASIL. Lei Brasileira de Inclusão. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Lei 13.146/2015. Artigo 84.

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto – Direito Civil Brasileiro – Parte Geral – V.1 - 2017

¹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo – Direito Civil – Parte Geral – V. único - 2017

¹⁷ BRASIL. Planalto. Lei 10.406/2002. Código Civil. Artigo 2º.

O parágrafo único do artigo 3º, do CC/2002, alterou apenas a terminologia, passando de “índios” a “indígenas. O Estatuto do Índio (Lei nº. 6.001/1973) coloca o silvícola e sua comunidade sob o regime tutelar, por não estarem integrados à comunidade nacional, sendo assistidos pela FUNAI (Fundação Nacional do Índio).

4.4 MAIORIDADE

A maioridade está prevista no Art. 5º, do CC/2002: a menoridade é cessada logo no primeiro momento do dia em que o indivíduo faz os 18 anos, ou seja, a maioridade começa aos 18 anos completos, assim, a pessoa se torna apta para as atividades da vida civil que não exigem limite especial, como as de natureza política, por exemplo. O critério para a maioridade é unicamente etário, sem fazer distinção entre homem e mulher ou qualquer outro tipo de distinção.

Vale ressaltar que essa capacidade de natureza civil não deve ser confundida com outras capacidades disciplinadas em leis especiais, como a capacidade eleitoral aos 16 anos (art. 14, § 1º, II, c, CF; art. 4º, Código Eleitoral), nem com a idade limite para o serviço militar aos 17 anos (art. 73, Lei nº. 4.375/64) ou com a prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 2º, Lei nº. 8.069/90).

Dessa forma, com 18 anos completos, os jovens passam a responder civilmente pelos seus atos e danos causados a terceiros, ficando autorizados a praticar validamente todos os atos da vida civil sem a assistência de seu representante legal. Essa regra da maioridade e essa autorização para a prática dos atos civis também se estendem às pessoas com deficiência, que são consideradas plenamente capazes, salvo nas hipóteses já mencionadas e que requer a análise do caso concreto.

3.5 CAPACIDADE CIVIL PARA POSTULAR NOS JECs

Ter a capacidade civil reconhecida como legalmente capaz, possibilita que a pessoa com deficiência ingresse com ações nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, conforme o Art. 8º da Lei 9.099/1995:

Art. 8º Não poderão ser partes, no processo instituído por esta Lei, o incapaz, o preso, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil.

§ 1º Somente serão admitidas a propor ação perante o Juizado Especial: (Redação dada pela Lei nº 12.126, de 2009)

I - as pessoas físicas capazes, excluídos os cessionários de direito de pessoas jurídicas; (Incluído pela Lei nº 12.126, de 2009)...

§ 2º O maior de dezoito anos poderá ser autor, independentemente de assistência, inclusive para fins de conciliação.²⁰

Mais uma demonstração de que a pessoa com deficiência é plenamente capaz para realizar atos da vida civil sem precisar da ajuda de outra pessoa, salvo nos casos previstos em lei ou na análise do caso concreto.

4 CASAMENTO E ASPECTOS MATRIMONIAIS

Quanto à invalidade do casamento, o Estatuto da Pessoa com Deficiência revogou o inciso I do Art. 1548, do CC/2002, que considerava nulo o casamento contraído “pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil”.

E, inseriu o parágrafo 2º ao art. 1.550, CC/2002, para garantir à pessoa com deficiência mental ou intelectual o direito de adquirir matrimônio, desde que esteja em idade núbil, e possa expressar sua vontade:

Art. 1.550. É anulável o casamento:

- I - de quem não completou a idade mínima para casar;
- II - do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal; III - por vício da vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558;
- IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento; V - realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevivendo coabitação entre os cônjuges;
- VI - por incompetência da autoridade celebrante.

§ 1º. Equipara-se à revogação a invalidade do mandato judicialmente decretada. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 2º A pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbil poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)²¹

A capacidade núbil, No âmbito matrimonial, a capacidade núbil, que é a capacidade para se casar, é atingida aos 16 anos completos, conforme o disposto no artigo 1.517, do Código Civil/2002:

Art. 1.517. O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.

Parágrafo único. Se houver divergência entre os pais, aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 1.631.22

Tratando-se deste tema, o Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe inovações de suma importância à legislação vigente pautando-se nos princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana, disposto em seu artigo 6º:

¹⁸ BRASIL. Planalto. Lei 10.406/2002. Código Civil. Artigo 3º.

¹⁹ BRASIL. Planalto. Lei 10.406/2002. Código Civil. Artigo 4º.

²⁰ BRASIL. Planalto. Lei 9.099/1995. Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Artigo 8º

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.²³

Logo, a pessoa com deficiência, pode ser plenamente capaz, tendo o direito de se casar ou constituir união estável; de exercer seus direitos sexuais e reprodutivos; de ter um planejamento familiar (art. 226, § 7º, CF/88); de congelar seus óvulos; de fazer fertilização *in vitro*; de constituir família; de uma convivência familiar e comunitária; e do direito de guarda, tutela, curatela, e adoção (adotando ou sendo adotado).

O Estatuto da Pessoa com Deficiência modificou também outros dispositivos legais relacionados com aspectos matrimoniais, como inserção do § 2º no artigo 1.548, do Código Civil, salientando que a pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbil poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador. E em relação ao capítulo concernente ao erro essencial sobre a pessoa de um dos cônjuges, o Estatuto alertou sobre o defeito físico irremediável que autoriza a anulação do casamento como não se caracterizando como uma deficiência propriamente dita, tal redação era discriminatória e desrespeitosa em relação às pessoas com deficiência.

Ademais, o Código Civil de 2002, previa no inciso IV do artigo 1.557, uma hipótese de anulação do casamento também por erro sobre a pessoa, a ignorância, anterior ao casamento, de doença mental grave que, por sua natureza, torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado. Entendia-se, por exemplo, que a esquizofrenia de que já era portador um dos cônjuges, manifestada após o casamento, e que tornasse insuportável a vida em comum, poderia propiciar na invalidade matrimonial. Porém, o Estatuto revogou expressamente tal hipótese.

5 A PESSOA IDOSA E A PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Na legislação vigente, pessoa com deficiência é a pessoa com impedimento a longo prazo, de natureza física, intelectual ou sensorial, conforme citado anteriormente

²¹ BRASIL. Planalto. Lei 10.406/2002. Código Civil. Artigo 1.550.

²² BRASIL. Planalto. Lei 10.406/2002. Código Civil. Artigo 1.517.

²³ BRASIL. Lei Brasileira de Inclusão. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Lei 13.146/2015. Artigo 6º.

no artigo 2º do Estatuto da Pessoa com Deficiência. E idosa é a pessoa com 65 anos ou mais, lembrando que a velhice ou senilidade, por si só, não é causa de limitação da capacidade, salvo se motivar um estado patológico que afete o estado mental e acabe privando o discernimento dessa pessoa para gerir os seus negócios ou cuidar de si mesma. Neste caso, a incapacidade advém do estado psíquico e não da velhice, conseqüentemente, caberia um pedido de interdição ou curatela²⁴.

6 TUTELA, CURATELA E TOMADA DE DECISÃO APOIADA



Inicialmente, a tutela, a curatela e a tomada de decisão apoiada são institutos jurídicos que visam à proteção pessoal e patrimonial de determinadas pessoas.

6.1 TUTELA

A tutela é um instituto jurídico de direitos e obrigações conferidos pela lei a um terceiro, visando a administração dos bens patrimoniais de um menor em caso de falecimento dos pais, quando estes forem julgados ausentes ou em caso de ausência do poder familiar, cabendo ao tutor resguardar pela educação, defesa, prestação de alimentos ao menor e adimplir os demais deveres, que normalmente cabem aos pais, com zelo e boa fé.

Os tutores são obrigados a prestar conta da sua administração. E a tutela cessa com a maioridade, ou com a emancipação do menor, ou quando cair sob o poder familiar por reconhecimento ou adoção.

²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto – Direito Civil Brasileiro – Parte Geral – V.1 – 2017 – p.128

6.2 CURATELA

A curatela é outro instituto jurídico que visa à defesa dos interesses patrimoniais e negociais dos maiores incapazes, que estejam impedidos de realizar atos da vida civil por enfermidade ou deficiência física, sendo medida protetiva extraordinária, uma vez que deixou de existir maiores incapazes, em regra, de acordo com o artigo 1.767, inciso I, do Código Civil e o artigo 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência:

Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:

I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

...26

Art. 85. A curatela afetarã tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

§ 1o A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

§ 2o A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado.

§ 3o No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado.²⁷

A curatela é sempre deferida pelo juiz, acompanhado do Ministério Público, em processo de interdição que pode ser promovido pelos pais, tutor, cônjuge (desde que não seja separado judicialmente), por parente próximo sucessível ou colateral até o quarto grau, excluídos os afins. Também na curatela deve ser observada a ordem legal para a escolha do curador, não sendo possível a escolha dentre esses, o juiz nomeará um curador dativo. Vale ressaltar que o curador deverá ser necessariamente pessoa capaz e idônea.

Art. 1.775. O cônjuge ou companheiro, não separado judicialmente ou de fato, é, de direito, curador do outro, quando interdito.

§1 o Na falta do cônjuge ou companheiro, é curador legítimo o pai ou a mãe; na falta destes, o descendente que se demonstrar mais apto.

§ 2 o Entre os descendentes, os mais próximos precedem aos mais remotos.

§ 3 o Na falta das pessoas mencionadas neste artigo, compete ao juiz a escolha do curador.²⁸

Art. 1.775-A. Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa.²⁹

O Estatuto da Pessoa com Deficiência acrescentou ainda o artigo 1.775-A, do Código Civil, para admitir a denominada “curatela compartilhada” em favor da pessoa com deficiência.

²⁵ <https://andreaaraujoadvocacia.jusbrasil.com.br/artigos/590688305/direito-assistencial-tutela-curatela-e-tomada-de-decisao-apoiada>

Com isso, passa a ser possível a designação de mais de um curador, simultaneamente. Porém, a “curatela compartilhada” só será viável quando visar o melhor para o curatelado. Há casos em que há uma divisão de poderes entre o curador responsável pela pessoa e outro curador responsável pelos bens do curatelado, respeitando a habilidade de cada curador para o melhor atendimento do curatelado.

6.3 TOMADA DE DECISÃO APOIADA:

A tomada de decisão apoiada é outro instituto jurídico, incluído pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência pelo artigo 1.783-A no Código Civil, que visa o auxílio da pessoa com deficiência em atos mais complexos, como a assinatura de contratos, por exemplo. Esse auxílio não é um modelo limitador da capacidade de agir, apenas ajuda a conservar a capacidade de fato e as medidas de cunho patrimonial são tidas como mero acessório.

A tomada de decisão apoiada consiste no processo pelo qual a pessoa com deficiência indica pelo menos duas pessoas idôneas e com as quais possuam vínculo de confiança para prestar-lhes apoio na tomada de decisão para certos atos da vida civil. Vale ressaltar que este instituto surge de forma concorrente à curatela, não sendo cumulativo ou substitutivo.

Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (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 capacidade. 30

Além disso, o § 1º do artigo 1.783-A, dispõe que na formulação do pedido de tomada de decisão apoiada à pessoa com deficiência, os apoiadores devem apresentar termo constando os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, incluindo o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar. Este termo é fundamental para resguardar os direitos das pessoas com deficiência, obedecendo também o princípio da dignidade da pessoa humana.

O instituto da tomada de decisão apoiada aplica-se aos casos de pessoas que possuem algum tipo de deficiência, mas conseguem exprimir sua vontade. Um caso típico

²⁶ BRASI. Planalto. Lei 10.406/2010. Código Civil. Artigo 1.767.

²⁷ BRASIL. Lei Brasileira de Inclusão. Lei da Pessoa com Deficiência. Lei 13.146/2015. Artigo 85.

²⁸ BRASIL. Planalto. Lei 10.406/2002. Código Civil. Artigo 1.775.

é o da pessoa com Síndrome de Down, que a torna uma pessoa com deficiência, mas não acarreta, necessariamente, qualquer impedimento para a manifestação da sua vontade. De acordo como o Estatuto da Pessoa com Deficiência, essa pessoa é plenamente capaz, portanto, não está sujeita à curatela e sim à tomada de decisão apoiada, se assim quiser, conforme o § 2º do artigo 1.783-A, do Código Civil.

7 CONCLUSÃO

O Estatuto da Pessoa com Deficiência nada mais é do que um compilado de leis esparsas na Constituição Federal/88, no Código Civil/02, no Código Processual Civil/15 e outros códigos. Além de juntar todas as leis que mencionavam as pessoas com deficiência, o Estatuto fez diversas alterações em leis já existentes, bem como, revogou e criou leis com temas atuais de um novo contexto social.

A pessoa com deficiência era vista como relativamente incapaz em alguns casos e absolutamente incapaz em outros. Os Códigos visavam “proteger” as pessoas com deficiência principalmente no quesito patrimonial.

Atualmente, a sociedade vem evoluindo e se atualizando em diferentes aspectos e o Estatuto da Pessoa com Deficiência aproveitou a deixa para reformular conceitos pré-estabelecidos trazendo temas como a sexualidade, fertilidade, casamento, educação em todas as etapas da vida e o mercado de trabalho.

Dessa forma, entendemos que a deficiência não é uma doença, longe disso. É certo que, por vezes, na análise do caso concreto, a deficiência pode impedir o indivíduo de praticar certos atos da vida civil, o que nos leva aos institutos jurídicos da tomada de decisão apoiada e da curatela. Não havendo qualquer impedimento, sempre com a análise do caso concreto, a pessoa com deficiência é uma pessoa plenamente capaz de realizar os atos da vida civil, prevalecendo, então, a sua vontade de escolha e não mais a “proteção” patrimonial.

REFERÊNCIAS

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu (coord.), Código Civil Interpretado, artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, 2010.

DINIZ, Maria Helena - Curso de Direito Civil Brasileiro, V. 1, Teoria Geral do Direito Civil, 2012

GONÇALVES, Carlos Roberto – Direito Civil Brasileiro – Parte Geral – V.1 – 2017

STOLZE, Pablo– Artigo: O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Sistema Jurídico Brasileiro de Incapacidade Civil (<https://jus.com.br/artigos/41381/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-o-sistema-juridico-brasileiro-de-incapacidade-civil>)

TARTUCE, Flávio - Direito Civil – Lei de Introdução e Parte Geral, V. 1, 2018

TORQUES, Ricardo – Estatuto da Pessoa com Deficiência Esquematizado (<https://dhg1h5j42swfq.cloudfront.net/2019/06/18130323/Estatuto-da-Pessoa-com-Defici%C3%A0ncia-Esquematizado-vp.pdf>)

VENOSA, Sílvio de Salvo – Direito Civil – Parte Geral – V. único - 2017

<https://andreaaraujoadvocacia.jusbrasil.com.br/artigos/590688305/direito-assistencial-tutela-curatela-e-tomada-de-decisao-apoiada>

<https://gife.org.br/lei-brasileira-da-inclusao-em-versao-comentada-e-publicada-pela-fundacao-feac/>

<https://jmacedorbadv.jusbrasil.com.br/artigos/759474968/voce-sabia-que-idosos-e-pessoas-com-deficiencia-podem-ter-ate-90-de-desconto-em-fraldas?ref=feed>

<https://jus.com.br/artigos/62737/da-capacidade-civil-e-implicacoes-atuais>

<https://marcellamss.jusbrasil.com.br/artigos/762318521/posso-me-aposentar-mesmo-sem-contribuir-para-o-inss?ref=feed>

<https://nacoesunidas.org/acao/pessoas-com-deficiencia/>

<https://santosvalter.jusbrasil.com.br/artigos/751397024/beneficio-assistencial-ao-idoso-ou-deficiente-carente-bpc-especie-b87-e-b88?ref=feed>

<https://thaiscirillo.jusbrasil.com.br/artigos/754755717/a-aposentadoria-especial-da-pessoa-com-deficiencia-e-a-lei-complementar-142-2013?ref=feed>

<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/48111/a-convencao-de-nova-iorque-e-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-ordenamento-brasileiro-e-politicas-publicas>

<https://www.maragabrilli.com.br/wp-content/uploads/2016/03/Guia-sobre-a-LBI-digital.pdf>