V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

EVERTON DAS NEVES GONÇALVES

VALMIR CÉSAR POZZETTI

JOANA STELZER

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito civil contemporâneo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM / Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Everton Das Neves Gonçalves, Joana Stelzer, Valmir César Pozzetti – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-228-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito civil contemporâneo. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

Apresentação

Já, em sua quinta edição internacional, o Encontro do CONPEDI vem brindar, neste ano de 2016, a Latino-América, especialmente, pela feliz decisão de realizar o primeiro Encontro em solo Sul-Americano, em terras Uruguaias. Mostrou-se acertada a escolha da Universidade da República Uruguaia para sede do V Encontro Internacional do CONPEDI seja pela camaradagem e hospitalidade da recepção dos hermanos uruguayos, seja pela beleza de Montevideo, uma Capital promissora e aconchegante. Indizível a beleza do Palácio Legislativo em que ocorreu a abertura dos trabalhos com a presença das autoridades Uruguaias que tão entusiasticamente receberam a tantos brasileiros que migraram para aquelas paragens em busca da consolidação de seus estudos de pós-graduação. É uma inquestionável verdade, a de que o CONPEDI, nestes anos todos, vem arrastando e fazendo migrar, por assim dizer, quantidade considerável de entusiastas pesquisadores do Direito, seja no Brasil como, agora, se vê, no exterior em busca do desenvolvimento e consolidação das pesquisas jurídico-doutrinárias.

Coube-nos, então, participar do CONPEDI, para além da própria apresentação de artigos científicos, avaliando e acompanhando os esforços de brasileiros e uruguaios na área do Direito Civil Contemporâneo (GT II). As apresentações dos trabalhos dos dois autores uruguaios: Andrés Mendive Dubourdieu e Virginia Yellinek Devitta e dos onze artigos brasileiros transcorreram em ambiente acadêmico propício à salutar e necessária troca de percepções e experiências jurídico-doutrinárias em busca da consolidação de uma identidade científica para o Direito Sul-Americano, mormente, na área cível. Destarte, foram passíveis de apreciação, pela assistência presente, os trabalhos disponibilizados para leitura, que brindaram o encontro dos dedicados pesquisadores do GT Direito Civil Contemporâneo II, conforme segue:

Iara Pereira Ribeiro apresentou o trabalho intitulado 'a validade do ato jurídico praticado pela criança e o adolescente menor de dezesseis anos', questionando a capacidade civil em seu duplo aspecto, a saber: de direito e de exercício; destacando que crianças e adolescentes menores de dezesseis anos praticam inúmeros atos jurídicos que são considerados válidos e eficazes tanto pela lei, quanto pela sociedade pugnando pela mudança legislativa.

Karina Pinheiro de Castro, por sua vez, discorreu sobre 'as alterações da incapacidade civil pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) e seus impactos na prescrição e no sistema jurídico das nulidades'; destacando as alterações do regime jurídico da incapacidade civil das pessoas acometidas por qualquer tipo de deficiência, seja ela física, mental ou sensorial e as respectivas consequências jurídicas que poderão ser acarretadas na prescrição e no regime legal das nulidades dos negócios jurídicos.

Daniel Navarro Puerari e Rossana Marina De Seta Fisciletti destacaram o 'princípio (ou regra) da proporcionalidade e da razoabilidade: considerações acerca da aplicabilidade destes postulados nas ações indenizatórias por danos morais'; mormente no que se refere ao estabelecimento do quantum indenizatório nas ações de reparação civil com fins à condenação em dano moral, destacando que os Tribunais de Justiça brasileiros vêm se apropriando dos referidos institutos ora para majorar, ora para reduzir o valor atribuído aos danos morais em razão de violação aos direitos da personalidade.

Luciano Monti Favaro desenvolveu o trabalho denominado 'reconhecimento de capacidade civil plena às pessoas com deficiência', enfatizando que o Estatuto da pessoa com deficiência em consonância com a Convenção Internacional sobre os direitos dessas pessoas alterou dispositivos do Código Civil brasileiro de forma a ser reconhecida a capacidade civil plena desses sujeitos em consonância com os ditames constitucionais e internacionais, uma vez que as protegerão em virtude do que elas são e não do que elas possuem.

Flaviana Rampazzo Soares trouxe a lume a 'Common Law revisitando o tema punitive damages, o ideal indenizatório e a função punitiva no direito de danos contemporâneo'. A autora analisou as funções da responsabilidade civil contemporânea, o papel da culpa e do risco na atribuição de responsabilidade, detalhando a visão doutrinária e jurisprudencial a respeito do tema, abordando o tratamento da função punitiva e da chamada "indenização com finalidade punitiva". A autora fez perceber que indenizações insignificantes para determinados agentes econômicos sujeitos de direito não persuadem a uma ação correta e socialmente aceita e, pelo contrário, podem levar à impunidade. Através da análise de acórdãos, verificou os aspectos práticos da admissão de possível função punitiva e sua repercussão na fixação da indenização, sobretudo, na compensação por danos extrapatrimoniais.

Jamile Coelho Moreno e Jaime Leandro Bulos abordaram a questão do 'dano moral coletivo e sua efetividade no Ordenamento Jurídico brasileiro', especialmente por intermédio da legislação consumerista de 1990, determinando os legitimados para propor ações coletivas em defesa dos direitos concernentes aos consumidores; bem como, as vítimas de danos

advindos de evento, direta ou indiretamente ligado à relação de consumo e sustentando que a condenação judicial por dano moral coletivo (dano extrapatrimonial) é sanção pecuniária, com caráter eminentemente punitivo, em face de ofensa a direitos coletivos ou difusos nas mais diversas áreas.

Vitor de Medeiros Marçal e Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral trataram das 'intimidações sistemáticas no ambiente escolar e pluriofensividade: um estudo das consequências jurídicas extrapatrimoniais da conduta bullying'. Para os autores, restam consequências jurídicas extrapatrimoniais decorrentes do bullying escolar, como fenômeno lesivo e de múltiplas repercussões no âmbito da responsabilidade civil. Assim, destacaram o correto sentido a ser atribuído aos danos extrapatrimoniais, equivocadamente confundidos com o dano moral; bem como, as principais espécies de danos extrapatrimoniais derivados das intimidações sistemáticas, quais sejam, dano moral, dano à saúde e dano existencial.

Fabianne Manhães Maciel e Carla Fernandes de Oliveira apresentaram trabalho a respeito da 'Teoria do abuso de direito: uma releitura necessária'. Em especial, as pesquisadoras destacaram que a visão civil constitucional do Direito Privado deve ultrapassar a dicotomia entre o público e o privado, impondo-se que as relações negociais, os atos jurídicos e o exercício do direito pelo seu titular sejam limitados por searas principiológicas. Entendendo que princípio enquanto norma de otimização, deve alcançar a melhor aplicabilidade da solução jurídica ao caso concreto, sugerem a necessidade de analisar a possível relativização dos direitos e prerrogativas de direito individuais subjetivos, buscando maior efetividade dos interesses difusos e do bem estar social.

Joana de Souza Sierra e Mark Pickersgill Walker pesquisaram sobre 'a possibilidade de responsabilização dos provedores de aplicações de internet pelos conteúdos gerados por terceiros: crítica à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e ao marco civil da internet'. Intentaram, assim, crítica à metodologia de responsabilização subjetiva dos provedores de aplicações de internet por conteúdos gerados por terceiro, em sua situação pretérita (na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça) e presente (no Marco Civil da Internet). Demonstraram, pois, que as metodologias adotadas pela jurisprudência e pelo legislador não são compatíveis com tais institutos, que imporiam, nesses casos, a responsabilização objetiva dos provedores de aplicações.

Fabio Queiroz Pereira e Mariana Alves Lara discutiram sobre o tema 'Lease-back e a proibição dos pactos comissórios'. Explicando que o lease-back é modalidade de arrendamento mercantil, em que o bem envolvido na operação já pertence ao arrendatário, os autores concluíram que o instituto não consubstancia, em um primeiro momento, pacto

comissório no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Porém, destacaram que se inquirindo as circunstâncias de contratação pode-se chegar à conclusão contrária, de modo que, para evitar futura declaração de nulidade contratual, é adequado pactuar-se, em anexo ao lease-back, um pacto marciano.

Ana Elisa Pretto Pereira Giovanini e Ana Lucia Pretto Pereira, por sua vez, trabalharam a questão da 'responsabilidade civil nas hipóteses de iatrogenia e erro médico'. As autoras chamaram a atenção para o fato de que existem situações nas quais, eventual lesão causada ao paciente não resultará de um agir culposo do profissional na arte médica. A iatrogenia se configura quando, mesmo tendo sido o profissional da saúde altamente diligente, seu paciente sofre alguma alteração de cunho patológico e, consequentemente, um resultado negativo em seu tratamento. Circunstâncias como essas são classificadas como excludentes de culpabilidade, dentre as quais está inserida a iatrogenia que, uma vez configurada, afasta eventual responsabilização.

Nuestros hermanos uruguayos presentaran, por su vez, importantes contribuciones académicas que se deben destacar. Así, en atención a ellos, se comenta los artículos presentados en su lengua. Andrés Mendive Dubourdieu presentó el tema 'Negocios jurídicos y daños en los mundos virtuales y videojuegos', destacando la magnitud económica del sector. El autor presentó números impresionantes a respecto del sector concentrando su pesquisa en la perspectiva del Derecho Civil para comprender los daños y negocios jurídicos que se presentan entre los participantes de estos mundos virtuales y la necesidad de un derecho específico actual e dinámico para acompañar el mundo real de los negocios ligados al sector de los videojuegos que se han transformado en la mayor industria cultural de la actualidad.

Virginia Yellinek Devitta contribuyo sobremanera con su trabajo intitulado 'desvío productivo como daño indemnizable'. La autora presenta importante trabajo destacando que el tiempo es precioso y que los consumidores no pueden ser privados de ello por empresas que les llaman diariamente ofreciendo servicios o que tienen prácticas que desperdicien el tiempo del consumidor que, a su vez, ya tienen prerrogativas jurídicas para su defensa en Brasil y Argentina. Pugna, entonces, por la condena al proveedor por desvío productivo del consumidor pretendiendo la indemnización por “desvío improductivo”. Llega a la conclusión de que el “desvío improductivo” es un daño indemnizable en el sistema de responsabilidad civil uruguayo, no limitándose tal carácter de resarcible al área del derecho del consumidor. Alega que no existen diferencias relevantes en la normativa que sirve de fundamento a la

indemnización de este daño en Brasil y Argentina y la normativa uruguaya. Por lo tanto, resultan aplicables la mayor parte de las construcciones doctrinarias y jurisprudenciales realizadas en estos países vecinos.

Ao que se vê, a variedade dos assuntos e a preocupação dos pesquisadores com as inovações normativas traz a lume importantes reflexões sobre o Direito Civil contemporâneo. Temas como capacidade civil, indenização por danos morais, abuso de direito na esfera cível, lease-back e responsabilidade civil nas hipóteses de iatrogenia são exemplos marcantes de circunstâncias e institutos de Direito Civil a desafiarem o mundo acadêmico em busca de aproximação de legislações na Sul-América e, em especial, entre Uruguai e Brasil. Convidamos, assim, a todos, para a leitura de tão significativos artigos que, certamente, estão a inovar e sugerir novas formas de pensar acadêmico-científico para os civilistas, em especial, de Uruguai e Brasil.

Prof. Dr. Everton Das Neves Gonçalves - UFSC

Prof. Dr. Valmir César Pozzetti - UEA

Profa. Dra. Joana Stelzer - UFSC

RECONHECIMENTO DE CAPACIDADE CIVIL PLENA ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

EL RECONOCIMIENTO DE LA PLENA CAPACIDAD CIVIL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Luciano Monti Favaro

Resumo

O Estatuto da pessoa com deficiência em consonância com a Convenção Internacional sobre os direitos dessas pessoas alterou dispositivos do Código Civil brasileiro. A alteração resultou no reconhecimento de capacidade civil plena a elas. Em vista disso, levantou-se o questionamento de se a medida encontra respaldo nos princípios constitucionais, uma vez que, a primeira leitura, pareceria desguarnecê-las do amparo de proteção legal. A conclusão a que se chega é que há consonância com os ditames constitucionais e internacionais, uma vez que se protegerá essas pessoas sob a ótica do que ela é e não do que ela possui.

Palavras-chave: Pessoa com deficiência, Capacidade civil plena, Código civil brasileiro, Convenção internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência

Abstract/Resumen/Résumé

El estatus de la persona con discapacidad en consonancia con la Convención Internacional sobre los derechos de estas personas cambió las disposiciones del Código Civil de Brasil. El cambio resultó en el reconocimiento de la plena capacidad civil a ellas. Como resultado, surgió la pregunta de si la medida se apoya en los principios constitucionales, dado que a la primera lectura, parece protegerlos. La conclusión es que hay conformidad con los dictados constitucionales e internacionales, ya que protegerá a estas personas desde la perspectiva de lo que es y no lo que tiene.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Persona con discapacidad, Plena capacidad civil, Código civil del brasil, Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad

INTRODUÇÃO

A pessoa com deficiência, desde o Código Civil de 1916 e também no Código Civil de 2002, sempre fora considerada como incapaz, quer absoluta ou relativamente. Com o advento do Estatuto da pessoa com deficiência, Lei 13.146, de 2015, – o qual foi embasado na Convenção Internacional sobre os direitos da pessoa com deficiência e acabou por alterar os artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002 –, mudou-se esse entendimento.

Passou-se a considerar a pessoa com deficiência como plenamente capaz para a prática de todos os atos da vida civil (celebrar contratos, casar-se, divorciar-se, entre outros) sem a necessidade de representação ou assistência. Concedeu-se a elas igualdade com as demais pessoas não as incapacitando em virtude de sua deficiência quer física, mental, intelectual ou sensorial.

Em vista dessas significativas alterações levanta-se o seguinte questionamento: a alteração legislativa proposta, que considera a pessoa com deficiência plenamente capaz para os atos da vida civil, não acabará por desguarnecê-la da proteção legal? Estará essa alteração amparada nos ditames constitucionais? A antiga consideração de que a pessoa com deficiência era absoluta ou relativamente incapaz não constituía um meio de salvaguardar os seus direitos?

A resposta aos questionamentos acima referidos exige análise inicial acerca do histórico dos citados instrumentos normativos. Em seguida, será necessário analisar a definição da pessoa com deficiência, bem como a diferenciação entre as espécies de capacidade civil, quais sejam: a capacidade civil de gozo ou de direito e a capacidade civil de fato ou de exercício.

Pretende-se, por fim, adentrar, com base nas divergências apontadas pelos doutrinadores civilistas, ao cerne das questões propostas, investigando se as alterações legislativas podem resultar em consequências prejudiciais às pessoas com deficiência ou se estão em consonância com os princípios constitucionais, em especial os da igualdade e da dignidade da pessoa humana, este um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Trata-se de tema atual e relevante que permeará, por um bom tempo, as discussões doutrinárias e jurisprudenciais. A atualidade do tema reside no fato de que, dado o *vacatio legis* do Estatuto, a alteração do Código Civil somente se deu em 5 de janeiro de 2016; a relevância, por sua vez, consiste no fato de que pessoas com deficiência, até então consideradas incapazes, poderão gozar da plena capacidade civil, decidindo, por conseguinte, sobre todos os atos civis de suas vidas, independentemente de representação ou assistência de uma outra pessoa.

1. HISTÓRICO DA APROVAÇÃO DOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS

Antes de se adentrar o cerne do presente trabalho, mister recorrer ao histórico de elaboração e aprovação dos instrumentos normativos que resultaram na alteração legislativa no Código Civil brasileiro, a saber: Estatuto da pessoa com deficiência e Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com deficiência.

1.1. Estatuto da Pessoa com Deficiência

O projeto de lei 3.638 que resultou no Estatuto da pessoa com deficiência iniciou-se em 2000, na Câmara dos Deputados, com o Deputado, à época, Paulo Paim. Pelo referido projeto pretendia se instituir o estatuto do portador de necessidades especiais.

Paralelamente, no Senado Federal, eleito Senador da República, o Senador Paulo Paim apresentou o PLS 6, de 2003, contendo proposição com idêntico teor a que apresentou na Câmara dos Deputados. Apreciado nas comissões pertinentes do Senado e em especial na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, o referido projeto foi aprovado em 12 de dezembro de 2006 e remetido à Câmara dos Deputados.

Recebido na Câmara dos Deputados, o projeto recebeu o número 7.699, de 2006, sendo a ele apensado o PL 3.638, de 2000, bem como outras proposições relativas à pessoa com deficiência (BONFIM, 2011, p. 4).

Na mesma época estava em discussão, no âmbito da Organização das Nações Unidas, a Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Em vista disso, os movimentos sociais entenderam pela necessidade de adequar o Estatuto que se analisava na Câmara dos Deputados à Convenção Internacional. Assim, em 2011, instituiu-se grupo de trabalho no âmbito da Secretaria Nacional de Direitos Humanos da Presidência da República a fim de adequar o texto do Estatuto (PAIM, 2015, p. 17).

Após as devidas adequações, o texto foi entregue à Câmara dos Deputados, sendo a relatora a Deputada Mara Gabrilli. Aprovado na Câmara dos Deputados, o projeto foi encaminhado ao Senado o qual – após pequenos ajustes redacionais no âmbito da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa – aprovou por unanimidade o Estatuto da Pessoa com Deficiência convertido, posteriormente, na Lei 13.146, de 6 de julho de 2015 (PAIM, 2015, p. 17).

1.2. A Convenção Internacional sobre os direitos das Pessoas com Deficiência e seu *status* de emenda constitucional

Após a Segunda Guerra Mundial, o mundo clamava por proteção dos direitos humanos. Em razão disso, findada a Guerra, "líderes mundiais decidiram complementar a promessa da comunidade internacional de nunca mais permitir atrocidades como as que haviam sido vistas na Guerra" (BRASIL, Portal Brasil, 2009). Para tanto, eles "elaboraram um guia para garantir os direitos de todas as pessoas e em todos os lugares do globo" (BRASIL, Portal Brasil, 2009).

Na primeira Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas – ONU, no ano de 1946, o citado guia foi repassado à Comissão de Direitos Humanos a qual ficou incumbida de preparar uma declaração internacional de direitos humanos. No ano de 1947, os membros da Comissão elaboraram o que foi denominado de esboço preliminar da Declaração Internacional dos Direitos Humanos (BRASIL, Portal Brasil, 2009).

Posteriormente, um comitê formado por membros de oito países recebeu este esboço preliminar. Dos trabalhos desse comitê, presidido por Eleanor Roosevelt – viúva do presidente americano Franklin D. Roosevelt – decorreu o texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Os Países-membros da ONU, reunidos em Assembleia Geral, acabaram por adotar e proclamar, em 10 de dezembro de 1948, mediante a Resolução 217 A (III), a referida Declaração (BRASIL, Portal Brasil, 2009).

Conquanto não possua caráter vinculante e obrigatória, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi a base para a celebração – mormente considerando a igualdade de direitos entre as pessoas, em que pese eventuais deficiências que elas possuem, prevista no preâmbulo da Declaração –, no âmbito da ONU, de diversas convenções internacionais de direitos humanos.

Uma dessas convenções foi a Convenção Internacional sobre os direitos das Pessoas com Deficiência. Em 19 de dezembro de 2001, adveio a decisão da Assembleia Geral da ONU, mediante a Resolução 56/168, de se estabelecer uma comissão *ad hoc* – aberta à participação de todos os Estados-membros e observadores das Nações Unidas – com a finalidade de se examinar propostas de uma convenção internacional integrada para a promoção e proteção dos direitos e da dignidade das pessoas com deficiência (ONU, Resolução 56/168, 2001).

De acordo com a deliberação da ONU, os trabalhos dessa comissão foram realizados com base em uma abordagem holística nos trabalhos realizados nas áreas de desenvolvimento social,

direitos humanos e da não-discriminação, tendo sempre em vista as recomendações da Comissão de Direitos Humanos e da Comissão para o Desenvolvimento Social (ONU, Resolução A/61/611, 2006).

Do trabalho dessa comissão *ad hoc* resultou o texto da Convenção Internacional sobre os direitos das Pessoas com Deficiência o qual foi adotado pela Assembleia Geral da ONU, em 6 de dezembro de 2006, mediante a Resolução A/61/611 (ONU, 2006).

A República Federativa do Brasil assinou a Convenção em 30 de março de 2007. Após a assinatura, seguindo o iter de incorporação de tratados, a Convenção foi encaminhada ao Congresso Nacional por intermédio da Mensagem Presidencial 711, de 2007.

Nos termos dessa mensagem, solicitou-se a aprovação da Convenção nos moldes do artigo 5º, § 3º da CF/88, segundo o qual os tratados e convenções internacionais de direitos humanos aprovados em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, e por três quintos dos respectivos membros terão status de emenda constitucional (BRASIL, CF, 1988).

Em vista desse pleito, o Congresso Nacional analisou a Convenção aprovando-a – mediante o Decreto Legislativo 186, de 9 de julho de 2008 –, em dois turnos, por um *quorum* superior ao de três quintos. Por essa razão a Convenção Internacional sobre os direitos das Pessoas com Deficiência possui, no ordenamento jurídico brasileiro, o estatuto de norma constitucional (BRASIL, Congresso Nacional, 2008).

Registra-se que este foi o primeiro tratado de direitos humanos – e único, até o presente momento – a receber o referido *status*.

Ato contínuo, o Brasil procedeu à ratificação, perante a Organização das Nações Unidas, da referida Convenção. A inserção da Convenção no ordenamento jurídico brasileiro se deu por meio da expedição e consequente promulgação e publicação no Diário Oficial da União do Decreto 6.949, de 25 de agosto de 2009 (BRASIL, Poder Executivo, 2009).

2. CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Pelo histórico verifica-se que há, atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro, dois importantes normativos que culminam na proteção da pessoa com deficiência: A Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência e o Estatuto das pessoas com deficiência. Cabe, agora, a análise acerca da capacidade civil da pessoa com deficiência e o modo como esse assunto é

abordado em ambos os documentos. Antes, no entanto, mister definir, nos termos dos referidos instrumentos normativos, quem é a pessoa com deficiência.

2.1. Definição da pessoa com deficiência

A expressão "pessoa com deficiência" adveio com a citada Convenção Internacional. Nos projetos de lei que precederam a Convenção utilizava-se o termo "pessoa portadora de necessidades especiais". Ocorre que, nem sempre, a pessoa com deficiência porta uma necessidade especial. Por esse motivo, mais adequada a nomenclatura "pessoa com deficiência", a qual passou a ser utilizada no PL 7.699, de 2006, a fim de se evitar discriminações.

A definição constante no Estatuto da Pessoa com deficiência adequou-se à definição prevista na Convenção. Assim, 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" (ONU, Convenção, 2007; BRASIL, Estatuto, 2015).

Ainda nos termos do Estatuto, a avaliação da deficiência, caso se faça necessário, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar. Na avaliação, a equipe considerará os impedimentos que a pessoa tiver nas funções e nas estruturas do corpo; os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais da pessoa com deficiência; a limitação no desempenho de determinadas atividades; e a restrição de participação dessa pessoa (BRASIL, Estatuto, 2015).

2.2. Capacidade civil da pessoa natural

Todo ser humano é dotado de personalidade jurídica. Esta dotação concede ao ser humano a aptidão genérica para contrair obrigações e adquirir direitos na ordem civil. Conexa à ideia de personalidade civil – a qual, nos termos do artigo do Código Civil, inicia-se do nascimento com vida e se encerra com a morte –, a ordem civil reconhece ao indivíduo a capacidade para ser sujeito de direitos e para exercer, por si próprio ou por outrem, os atos da vida civil (PEREIRA, 2016, p. 219).

Assim, os conceitos de personalidade e capacidade complementam-se, afirmando-se, inclusive, que a capacidade civil é a medida da personalidade (GONÇALVES, 2016, p. 95). Não

adiantaria conceder personalidade jurídica a uma pessoa sem lhe conceder a capacidade jurídica, uma vez que esta se ajusta ao conteúdo da personalidade, "na mesma e certa medida em que a utilização do direito integra a ideia de ser alguém titular dele" (PEREIRA, 2016, p. 219).

A capacidade civil, no ordenamento jurídico brasileiro, pode ser de gozo ou de exercício. A capacidade civil de gozo – também denominada de direito – consiste na aptidão advinda da própria personalidade, para adquirir os direitos na vida civil. Essa capacidade é ínsita ao ser humano. Desse modo, todas as pessoas, ao nascerem com vida, adquirem, além da personalidade jurídica, a capacidade civil de direito. Essa capacidade, portanto, "estende-se aos privados de discernimento e aos infantes em geral, independentemente de seu grau de desenvolvimento mental" (PEREIRA, 2016, p. 219). Podem, a título de exemplo, receberem herança, doação, em que pese não possuírem, ainda, a capacidade civil plena (GONÇALVES, 2016, p. 95-96).

Já a capacidade civil de fato – também denominada de exercício – consiste na aptidão da pessoa natural exercitar, por si próprio ou mediante representação, os seus direitos. É, assim, a faculdade que a pessoa possui em fazer valer os seus direitos (PEREIRA, 2016, p. 219). Diferentemente da capacidade de gozo – que, reitera-se, é concedida a todas as pessoas –, a capacidade de fato não é concedida a determinadas pessoas que necessitam de proteção.

Diferenciando as duas capacidades, esclarece Wald (2002, p. 137):

> Se todos os homens são capazes de direito, podendo ter direitos subjetivos e contrair obrigações, nem todos são aptos a praticar pessoalmente os atos da vida civil. Distinguimos, pois, a capacidade de direito, ou seja, a possibilidade de adquirir direitos e contrair obrigações por si ou por terceiros, da capacidade de fato, também chamada capacidade de exercício ou de negócio, em virtude da qual um indivíduo pode praticar pessoalmente os atos da vida civil, sem necessitar de assistência ou de representação.

Ressalta-se que o intuito do legislador ao negar a capacidade de exercício a determinadas pessoas não é desguarnecê-las de proteção. Pelo contrário, é protegê-las, uma vez que exige a participação de uma outra pessoa, que a represente ou a assista, para a prática dos atos da vida civil (GONÇALVES, 2016, p. 96).

Quem possui unicamente a capacidade de gozo, possui capacidade civil limitada. Necessitará, reprisa-se, de uma outra pessoa para a substitua ou complemente a sua vontade. Faltando-lhe a capacidade de fato será tido como pessoa incapaz (GONÇALVES, 2016, p. 96). Por outro lado, a pessoa que possuir ambas as capacidades, será plenamente capaz para exercer, por si só, todos os atos da vida civil.

2.3. Incapacidade civil

A regra, no ordenamento jurídico brasileiro, é a capacidade, exceto se a lei dispuser em sentido contrário. Nesse caso excepcional, portanto, tem-se a incapacidade que consiste na restrição ao poder de agir da pessoa natural (PEREIRA, 2016, p. 226).

Ressalta-se que não há incapacidade de direito, haja vista ser a capacidade de direito atribuída a todas pessoas que nascerem com vida. Há, unicamente, a incapacidade de fato ou de exercício a qual é decorrente do reconhecimento da inexistência, em determinada pessoas, dos requisitos imprescindíveis ao exercício de seus direitos (RODRIGUES, 2002, p. 39).

Em virtude das diversas condições pessoais dos menores, e considerando maior ou menor profundidade de redução no discernimento dos atos da vida civil, no Código Civil brasileiro destacam-se dois tipos de incapacidade: a absoluta e a relativa.

Os absolutamente incapazes são inaptos para a prática da totalidade dos atos da vida civil. Em razão disso, necessitam ser representados, haja vista serem impedidos por completo de agirem juridicamente. São, desse modo, absolutamente incapazes as pessoas que podem adquirir direitos, mas que não estão habilitados a exercê-los. "São apartados das atividades civis; não participam direta e pessoalmente de qualquer negócio jurídico" (PEREIRA, 2016, p. 227).

O elo entre as pessoas absolutamente incapazes e a vida jurídica se perfaz de modo indireto mediante o instituto da representação (PEREIRA, 2016, p. 227). Tem-se, assim, que o ato somente poderá ser praticado pelo seu representante legal (GONÇALVES, 2016, p. 96). Uma vez que os absolutamente incapazes são inteiramente afastados de qualquer atividade no universo jurídico, os atos que se relacionam com seus direitos e interesses, se concretizará mediante representantes, os quais agirão em seu nome.

No que concerne aos efeitos, a ausência de representação provocará a nulidade absoluta do ato praticado, tal qual se depreende do disposto no artigo 166, I, do Código Civil.

Por outro lado, os relativamente incapazes são aqueles que possuem alguma restrição a determinados direitos ou à forma de exercerem os atos da vida civil (PEREIRA, 2016, p. 237). Não são, desse modo, privados de ingerência ou participação na vida jurídica. Pelo contrário, os seus direitos somente poderão ser exercitados caso haja a sua presença. No entanto, em atenção ao previsto no ordenamento jurídico, para que tenham a plena validade, mister que o relativamente

incapaz pratique os atos da vida civil devidamente assistido por seu representante legal, sob pena se o ato ser reputado como anulável, conforme se extrai do artigo 171, I, do Código Civil.

Diferenciam-se, assim, os absolutamente incapazes dos relativamente incapazes. Enquanto os primeiros são totalmente privados da capacidade de fato, os segundos são assim considerados parcialmente privado de certos atos ou da maneira de os exercer tendo em vista razões de circunstâncias pessoais ou em função de uma imperfeita coordenação das faculdades psíquicas impostas pela lei (PEREIRA, 2016, p. 237).

No Código Civil, os absolutamente incapazes foram tratados no artigo 3º, enquanto os relativamente incapazes no artigo 4º.

A redação original do Código Civil de 2002 considerava serem absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: os menores de dezesseis anos; os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; e os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade. Tinha-se, assim, três causas da incapacidade civil total: idade, enfermidade ou deficiência mental, e a impossibilidade de discernimento, ainda que temporária.

Com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência o referido artigo sofreu significativa alteração (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016, p. 145). Isso porque passou-se a considerar como absolutamente incapaz exclusivamente os menores de dezesseis anos.

Do artigo 6º do referido Estatuto extrai-se que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para casar-se e constituir de união estável; exercitar os direitos sexuais e reprodutivos, bem como o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; exercitar o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e exercitar o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (BRASIL, Estatuto, 2015).

Em razão da plena capacidade civil reconhecida a pessoa com deficiência, constante no citado artigo do Estatuto, fez-se necessária a alteração do disposto no artigo 3º do Código Civil brasileiro a fim de excluir as pessoas com deficiência de seu rol.

Constata-se, que, nos termos do Estatuto a deficiência é uma qualidade que diferencia a pessoa das demais e não uma doença. Por essa razão, a pessoa que possua alguma deficiência foi retirada da lista de incapazes equiparando-se a pessoa plenamente capaz para o exercer todos os

atos da vida civil em consonância ao que se previu no artigo 6º, bem como no artigo 84 do Estatuto segundo o qual "a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas" (BRASIL, Estatuto, 2015).

Nesse sentido ponderam Gagliano e Pamplona Filho (2016, p. 147): "pessoa com deficiência – aquela que tem impedimento de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, nos termos do artigo 2º – não deve ser mais tecnicamente considerada civilmente incapaz, na medida em que os artigos 6º e 84, do mesmo diploma, deixam claro que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa".

Ressalta-se que o previsto no *caput* dos artigos 6º e 84 do Estatuto está em consonância com as obrigações assumidas pelo Brasil ao ratificar a Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência. De acordo o artigo 12 dessa Convenção, estabeleceu-se a obrigação de os Estados partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei. Além disso, os Estados Partes devem reconhecer que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida (ONU, Convenção, 2007).

Em vista disso, os Estados signatários da Convenção assumiram o compromisso de tomar, internamente, medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal (ONU, Convenção, 2007).

Não deve, desse modo, haver diferença de tratamento entre uma pessoa com deficiência de uma pessoa que não possua deficiência.

Registra-se, ademais, que a redação originária do Código Civil de 2002 trazia como relativamente incapaz a certos atos ou à maneira de os exercer as pessoas consideradas excepcionais, sem desenvolvimento mental completo. Lembra Caio Mario que o Código "adotava critério analítico para designar as pessoas que não têm a mente íntegra, embora não entrasse na classe dos enfermos e retardados" (PEREIRA, 2016, p. 237).

Havia, inclusive, críticas a essa hipótese uma vez que por se tratar de situações muito próximas com as hipóteses de absolutamente incapaz poderia ocasionar confusão jurisprudencial. Caio Mario, por outro lado, vislumbrava que "a multiplicação de hipóteses, em vez de evitar incertezas, somente concorre para estabelecê-las" (PEREIRA, 2016, p. 237).

Em verdade era, na prática, a medicina quem definia e distinguia no que consistia os excepcionais, sem o desenvolvimento mental completo (hipótese que era prevista no artigo 4º, III,

do Código Civil) dos enfermos ou deficientes mentais que não tivessem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil (hipótese que era prevista no artigo 3º, II, do Código Civil). Somente com o auxílio da medicina, a pessoa com deficiência mental e o incompletamente desenvolvido eram tidos como incapazes relativamente à pratica dos atos da vida civil ou ao modo de exercê-los (PEREIRA, 2016, p. 237).

Com a nova redação dos artigos 3º e 4º essa discussão não mais persiste, uma vez que, reitera-se, as pessoas com deficiência são consideradas plenamente capazes ao exercício de todos os atos da vida civil.

Diante das significativas alterações no Código Civil advindas da incorporação da citada Convenção Internacional ao ordenamento jurídico brasileiro e da aprovação do Estatuto da pessoa com deficiência, remonta-se o questionamento: considerar a pessoa com deficiência plenamente capaz para a prática de todos os atos da vida civil não é desguarnecê-la da proteção legal? Considerá-la absoluta ou relativamente incapaz não era um meio de salvaguardar os direitos dela?

A doutrina diverge sobre esses questionamentos.

Gagliano e Pamplona Filho (2016, p. 148) ponderam que se considerado o sistema jurídico tradicional brasileiro, o qual "sempre tratou a incapacidade como um consectário quase inafastável da deficiência", pode aparentar, numa primeira leitura, dificuldades em se compreender a recente alteração legislativa. No entanto, propõem os doutrinadores que uma reflexão mais precisa resultará esclarecedora. Na verdade, o que se pretendeu com o advento do Estatuto, "foi consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana" (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016, p. 148). Desse modo, a pessoa com deficiência deixará de ser "rotulada como incapaz, para ser considerada – em uma perspectiva constitucional isonômica – dotada de plena capacidade legal" (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016, p. 148).

Idêntico posicionamento possui Gonçalves para quem a intenção do legislador foi impedir que a pessoa com deficiência seja considerada e tratada como incapaz, tendo sempre em vista os princípios da igualdade e da dignidade humana insculpidos nos artigos 5º e 1º, III, da Constituição Federal, de 1988, respectivamente (GONÇALVES, 2016, p. 112).

Gagliano e Pamplona Filho (2016, p. 150) concluem:

> Pensamos que a nova Lei veio em boa hora, ao conferir um tratamento mais digno às pessoas com deficiência. Verdadeira reconstrução valorativa na tradicional tessitura do sistema jurídico brasileiro da incapacidade civil. Mas o grande desafio é a mudança de mentalidade, na perspectiva de respeito à dimensão existencial do outro. Mais do que leis, "precisamos mudar mentes e corações".

Percebe-se, assim, que para esses doutrinadores a modificação legislativa trata, na verdade, de avanço, na medida em que adequou os estudados dispositivos do Código Civil aos ditames da Constituição Federal, de 1988. É, em suma, um resultado da própria concepção civil-constitucional do direito privado advindo com o Código Civil de 2002 em contraponto ao caráter estritamente patrimonialista do Código Civil de 1916 (TARTUCE, 2016, p. 127).

Nesse sentido pondera Tartuce (2016, p. 127):

> Não existe mais no sistema privado brasileiro pessoa absolutamente incapaz que seja maior de idade. (...) Todas as pessoas com deficiência que eram tratadas no comando anterior passam a ser, em regra, 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*.

Ressalta-se que havia severas críticas no que tange à consideração da pessoa com deficiência como incapaz à prática dos atos da vida civil. Farias e Rosenvald (2015, p. 296-297) explicavam que a visão do legislador estava centrada no aspecto patrimonial do incapaz, como se isso fosse o seu valor preponderante. Mantinha-se, assim, a visão patrimonialista a fim de justificar a restrição de poder para determinadas pessoas – sendo uma delas a pessoa com deficiência – atuarem na vida civil, manifestando ou exteriorizando, de modo pessoal, a sua vontade própria (CARNACCHIONI, 2010, p. 89).

Propunham assim, esses doutrinadores, que fosse repensado o regime das incapacidades previstas no Código Civil, uma vez que se detectava uma injustificável disparidade o tratamento dado aos incapazes no que tange ao exercício de seus direitos.

Nesses termos ponderavam Farias e Rosenvald (2015, p. 297):

> Afastar um sujeito da titularidade de seus direitos, obstando-lhe a prática de quaisquer atos da vida civil e dos próprios direitos fundamentais reconhecidos constitucionalmente, concedendo-lhe tutela tão somente aos interesses patrimoniais, a ser efetivada por intermédio de terceiros (o representante legal), relegando a um segundo plano os seus interesses existenciais. Daí a necessidade premente de dedicar-se proteção jurídica à pessoa humana sob a perspectiva do que ela é, e não pela ótica do que ela tem.

Em vista de críticas iguais a essas e considerando os termos da Constituição Federal, da Convenção Internacional e do Estatuto da pessoa com deficiência, é que – entende esta linha doutrinária – resultou a alteração legislativa a fim de considerar a pessoa sob a perspectiva do que ela é não sobre a perspectiva dos bens que ela possui.

Por outro lado, contrasta-se o posicionamento de Pereira (2016, p. 226) para quem o instituto das incapacidades foi pensado e construído "sobre uma razão moralmente elevada, que era a proteção dos que são portadores de uma deficiência juridicamente apreciável".

Assim, não foi intenção do legislador instituir o regime das incapacidades com o propósito de prejudicar as pessoas com deficiência. Pelo contrário, o intuito era oferecer-lhes guarida, "atendendo a que uma falta de discernimento, de que sejam portadores, aconselha tratamento especial, por cujo intermédio o ordenamento jurídico procura restabelecer um equilíbrio psíquico, rompido em consequência das condições peculiares dos mentalmente deficitários" (PEREIRA, 2016, p. 226).

Alheio, no entanto, a essa nobre função de proteção, pondera Pereira (2016, p. 226), o legislador efetuou as profundas alterações já mencionadas retirando do rol de incapazes inclusive os enfermos mentais, independentemente de seu nível de discernimento, passando a considerá-los plenamente capazes.

Considera, assim, que em nome de uma bem-intencionada mudança ideológica, na prática, a alteração legislativa resultou em deixar essas pessoas desguarnecidas, menos amparadas, "alijando-as do manto protetor antes proporcionado pelo status de incapaz" (PEREIRA, 2016, p. 226).

O entendimento desta linha doutrinária é que a mudança legislativa trará enormes dificuldades e demandará esforço da jurisprudência no sentido de que, "no afã de se adotar terminologia e tratamento não discriminatórios", não se exponham as pessoas com deficiência à "toda sorte de riscos, perigos, e golpes, supostamente chancelados pela reforma legislativa" (PEREIRA, 2016, p. 226).

Pode, assim, pela alteração legislativa proposta resultar em um efeito contrário que, ao invés de fornecer guarida necessária à pessoa com deficiência, acabe deixando-a desguarnecida.

Conquanto a divergência doutrinária indicada, mister registrar que, eventualmente, as pessoas com deficiência poderão ser consideradas como relativamente incapazes em virtude, por exemplo, de transitória ou permanentemente, não poder exprimir a sua vontade (artigo 4º, III, Código Civil). No entanto, mesmo nesses casos, não há se falar propriamente em uma interdição, mas sim em uma espécie de curatela (TARTUCE, 2016, p. 129).

No próprio artigo 84, § 1º do Estatuto prevê-se que a pessoa com deficiência, quando necessário, será submetida à curatela, nos termos da lei (BRASIL, Estatuto, 2015). Além disso,

prevê-se a faculdade de a pessoa com deficiência adotar processo de tomada de decisão apoiada conforme previsto no artigo 84, § 2º do Estatuto c/c artigo 1.783-A do Código Civil.

Ressalta-se que a medida de curatela da pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária. Isso significa que ela é a excepcional, devendo ser proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e perdurará – nos ditames do artigo 84, § 3º, do Estatuto – o menor tempo possível (BRASIL, Estatuto, 2015).

Esse dispositivo está em consonância com a exigência da constituição de medida de salvaguarda prevista na Convenção Internacional. De acordo com o previsto no artigo 12, § 4º da Convenção (ONU, Convenção, 2007) tem-se que:

> Art. 12, § 4. Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.

Uma das medidas de salvaguarda prevista no Estatuto é justamente a curatela a qual, repisa-se, é de caráter excepcional e proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, devendo ter a menor duração possível, sob pena de afetar os direitos e interesses da pessoa com deficiência.

A proporcionalidade, inclusive, se verifica a medida que, no Estatuto, previu-se a regra de que curatela afetará unicamente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial (BRASIL, Estatuto, 2015). Não alcançará, assim, o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto, direitos estes basilares à dignidade da pessoa humana. Em suma, é possível que, com a curatela, possam existir limitações para os atos civis patrimoniais, mas não os de natureza existenciais, que visam a proteção da pessoa humana (TARTUCE, 2016, p. 129).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde 1948, com a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos na Assembleia Geral das Nações Unidas, previu-se a igualdade de direitos entre as pessoas, sem considerar as

eventuais deficiências que elas possuem. Em razão dessa Declaração, a qual, no entanto, não possui força jurídica obrigatória e vinculante, várias convenções internacionais de direitos humanos, no âmbito da ONU, foram celebradas.

Uma dessas Convenções, elaborada no presente século, foi adotada em 6 de dezembro de 2006, mediante a Resolução A/61/611 da Assembleia Geral da ONU. Trata-se da Convenção Internacional dos direitos das pessoas com deficiência a qual, posteriormente, foi incorporada ao ordenamento jurídico por meio do Decreto

Além disso, no âmbito interno, aprovou-se, no ano de 2015, o Estatuto da Pessoa com deficiência o qual recebeu forte influência da referida Convenção Internacional.

A entrada em vigor do Estatuto, no ano de 2016, após o *vacatio legis* de 180 (cento e oitenta dias) da publicação oficial, resultou na alteração de vários dispositivos do Código Civil brasileiro. Dois desses dispositivos foram os artigos 3º e 4º. Anteriormente considerada absoluta ou relativamente incapaz, a pessoa com deficiência passou a ser considerada como plenamente capaz para exercer, por si só, todos os atos da vida civil.

Parte da doutrina entende que a alteração alijará das pessoas com deficiência o manto protetor antes proporcionado pelo status de serem incapazes. A intenção do legislador nos Códigos de 1916 e na redação original de 2002 foi, assim, proteger as pessoas que apresentasse alguma espécie de deficiência a fim de que os eventuais atos por ela praticado, sem a devida representação ou assistência não viesse a causar-lhe prejuízos.

No entanto, considerando a atual interpretação constitucional do direito privado, entende-se que as alterações propostas estão em consonância com os ditames constitucionais, em especial com os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Encontra-se, assim, equivocada a visão patrimonialista de que a incapacidade civil poderia resguardar os direitos da pessoa com deficiência. Na verdade, a alteração legislativa propõe considerar a pessoa com deficiência sob a perspectiva do que ela é não sobre a ótica dos bens que ela possui.

Desse modo, pelo que se percebe, e considerando todos os normativos envolvidos na questão, não parece ter sido a intenção do legislador instituir o regime das incapacidades com o propósito de desguarnecer as pessoas com deficiência, antes protegidas pelo manto da incapacidade civil. Pelo contrário, o intuito foi ofertar-lhes guarida, ajudando-os, inclusive, a superar as dificuldades enfrentadas em razão de suas deficiências e estando inserido, com todos os direitos, na vida em sociedade.

Outrossim, as medidas de salvaguardas previstas no Estatuto, como, por exemplo, a curatela ou a tomada de decisão apoiada, corroboram a intenção do Estados-partes da ONU quando da elaboração da Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência. Essas medidas significam que a pessoa com deficiência, caso se faça necessário, possa ser curatelada ou, até mesmo, tomar uma decisão apoiada na decisão de outras pessoas.

Por essas razões, entende-se louvável as alterações perpetradas no Código Civil brasileiro com a entrada em vigor do Estatuto da pessoa com deficiência, uma vez que coaduna com um dos propósitos da própria Nações Unidas, qual seja conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem quaisquer distinções seja de raça, sexo, língua, religião ou – no caso do presente artigo –, sem qualquer distinção em razão da deficiência da pessoa.

Cabe reconhecer, no entanto, que a questão é recente e poderá gerar, eventualmente, resultados não pretendidos pelo legislador. Caberá aos tribunais brasileiros atuarem com parcimônia na interpretação dos dispositivos a fim de manter a *mens legis* do Estatuto e da Convenção Internacional.

REFERÊNCIAS

BONFIM, Symone Maria. **Estudo comparativo entre o texto da convenção dos direitos das pessoas com deficiência e o projeto de lei de estatuto da pessoa com deficiência.** Brasília, DF, jun. 2011. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema15/2011_4761.pdf-1>. Acesso em: 5 mai. 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. Congresso. Decreto Legislativo 186, de 9 de julho de 2008. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova

Iorque, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 10 jul. 2008.

BRASIL. Decreto 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 26 ago. 2009.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 7 jul. 2015.

BRASIL. Portal Brasil. **Declaração Universal dos Direitos Humanos garante igualdade social**. Publicado em 4 nov. 2009. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2009/11/declaracao-universal-dos-direitos-humanos-garante-igualdade-social>. Acesso em: 5 mai. 2016.

CARNACCIONI, Daniel Eduardo. **Curso de direito civil - parte geral: institutos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 1.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 1.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral.** 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 1.

MONTEIRO, Washington de Barros; Pinto, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil: parte geral**. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 1.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. São Francisco, EUA, 26 jun. 1945.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Resolução 217 A (III)**. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Nova Iorque, EUA, 10 dez. 1948.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Resolução 56/168**. Nova Iorque, EUA, 19 dez. 2001, original em inglês.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Resolução A/61/611**. Nova Iorque, EUA, 6 dez. 2006, original em inglês.

PAIM, Paulo. **Estatuto da pessoa com deficiência: lei brasileira de inclusão.** Brasília, DF, 2015. Disponível em: < http://www.senadorpaim.com.br/uploads/downloads/arquivos/daed457c4a7524302b56e700fa609419.pdf>. Acesso em: 5 mai. 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. 32. ed. São Paulo: São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: lei de introdução e parte geral**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1.

WALD, Arnold. **Curso de Direito civil brasileiro: introdução e parte geral**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.