

BREVES APONTAMENTOS SOBRE O IMPACTO DA ALTERAÇÃO DA TEORIA DAS INCAPACIDADES PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO DIREITO DE FAMÍLIA

Isabela Banzatto¹

Centro Universitário Católica de Santa Catarina

59

Este artigo tem por objeto as alterações na teoria das incapacidades advindas da entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Visa a fazer uma breve reflexão sobre o impacto destas modificações legislativas no âmbito do Direito de Família. Para tanto, por meio de pesquisa documental, estabeleceu-se primeiramente o que – e como – era a teoria das incapacidades no Código Civil de 2002 previamente à vigência do Estatuto, passando-se, em seguida, a arrolar as modificações trazidas por ele e seu impacto para o Direito Civil e Processual e, finalmente, foram levantados apontamentos sobre a consequência de tais mudanças para o Direito de Família. Ao final, pôde-se concluir que embora a iniciativa legislativa de criar um Estatuto da Pessoa com Deficiência seja um avanço do ponto de vista histórico-social, no cenário jurídico o que se tem por ora é uma grande insegurança, trazida por inúmeros questionamentos e dúvidas ainda não respondidos.

Palavras-chave: Estatuto da Pessoa com Deficiência; teoria das incapacidades; direito de família; curatela; casamento.

BRIEF NOTES ABOUT THE IMPACT ON FAMILY LAW OF THE CHANGES BROUGHT BY THE STATUTE OF PEOPLE WITH DISABILITIES ON THE CIVIL CAPACITY'S THEORY

This article's object is the changes on the civil capacity's theory, caused by the advent of Statute of People with Disabilities. It aims to briefly consider the impact of these changes on Family law's field. To do so, it was made a documental research to first establish what was the civil capacity's theory on 2002 Civil Code, before the Statute gained force; then enumerate the changes it brought and their consequences to civil and processual law; and, finally, make short notes about the outcome of those changes on Family law. As a result, it was possible to conclude that although the legal initiative to create a Statute of People With Disabilities may be an advance on a social-historic perspective, on the juridical area, all there is, for now is great uncertainty caused by several questions and doubts still unanswered.

Keywords: Statute of People with Disabilities; civil capacity's theory; family law; guardianship; marriage.

“O Estatuto é fruto de um momento histórico em que há, sob o argumento de se evitar discriminações, uma 'negação' injustificada das diferenças o que acaba por gerar o abandono jurídico de uma importante parcela da população que dela necessita. Se em termos gerais o Estatuto é positivo, inclusivo e merece nosso aplauso, em termos de direito civil temos problemas incontornáveis e atecniais seríssimas” (SIMÃO, 2015, Parte 2).

1 E-mail: banzatto.isabela@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

Intitulada Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, ou Estatuto da Pessoa com Deficiência, a Lei nº 13.146, de 07 de julho de 2015, introduziu inúmeras modificações em diversas áreas do direito – notadamente o Direito Civil –, no intuito de estabelecer garantias aos portadores de deficiências.

Está embasada na Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, primeiro tratado internacional de direitos humanos aprovado pelo Congresso Nacional por meio do procedimento qualificado do artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal – o que lhe atribuiu internamente o *status* de norma constitucional –, e cujo objetivo principal é substituir o chamado “modelo médico”, segundo o qual o portador de deficiência deve ser reabilitado para se adequar à sociedade, por um padrão “social humanitário” que, ao contrário, quer introduzir mudanças na sociedade, para que se eliminem as barreiras e se garanta ao deficiente independência e inserção na comunidade.

Nesse intuito, o Estatuto se imbui de um espírito inovador, e procura extirpar a associação dos conceitos de deficiência e de incapacidade, inclusive nos textos legislativos. Daí advieram as já mencionadas mudanças no Código Civil, cujo impacto jurídico não foi, ainda totalmente vislumbrado, estudado, tampouco refletido na sociedade.

Este artigo tem por objetivo tecer algumas breves considerações sobre as alterações afetas à teoria das incapacidades, introduzidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no Código Civil Brasileiro, e as suas consequências para o Direito de Família.

2 METODOLOGIA

Realizou-se pesquisa bibliográfica e documental de doutrina jurídica e de legislação para, utilizando-se método de abordagem indutivo e método de procedimento comparativo, traçar um paralelo entre a teoria das incapacidades do Código Civil de 2002 e o novo modelo surgido a partir das alterações da redação deste pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência.

Inicialmente fez-se esta comparação no âmbito do direito civil e processual, passando-se, a seguir a focar a análise nos tópicos da teoria das incapacidades que tangem ao Direito de Família.

3 A TEORIA DAS INCAPACIDADES NO CÓDIGO CIVIL DE 2002: O ARGUMENTO DA PROTETIVIDADE

De acordo com o artigo 1º do Código Civil (BRASIL, 2002), toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. Essa aptidão para a titularidade de direitos e obrigações – a denominada *capacidade de direito ou de gozo* – é, assim, inerente à própria condição humana, pois oriunda da personalidade jurídica adquirida a partir do nascimento com vida¹.

Entretanto, nem toda pessoa apta a ser detentora de direitos e obrigações está igualmente habilitada ao exercício pessoal desses, mediante a prática de atos jurídicos; ou seja: nem todo indivíduo capaz de direito possui também *capacidade de fato ou de exercício* (GAGLIANO; PAMPLONA-FILHO, 2010). Isto porque a lei, tendo em vista a idade, a saúde ou o

1 Consoante artigo 2º do Código Civil.

desenvolvimento intelectual de determinadas pessoas – classificadas como *incapazes* – não lhes permite tal atividade (RODRIGUES, 2003). Trata-se de um rol taxativo² de indivíduos, aos quais a lei, por vislumbrar uma necessidade histórica, confere especial proteção quando da prática dos atos da vida civil (SIMÃO, 2015, Parte 1).

O objetivo do legislador ao estabelecer tais limitações, é proteger, não discriminar:

“O legislador, ao arrolar entre os incapazes referidas pessoas, procura protegê-las. Partindo de que ao menor falta a maturidade necessária para julgar de seu próprio interesse, ao amental falta o tirocínio para decidir o que lhe convém ou não, ao pródigo ou ao silvícola falta o senso preciso para defender seu patrimônio, o legislador inclui todos esses indivíduos na classe dos incapazes, a fim de submetê-los a um regime legal privilegiado, capaz de preservar seus interesses”. (RODRIGUES, 2003, p. 39-40).

Distinguem-se as incapacidades em absoluta e relativa. O que as diferencia, pode-se dizer, é o grau, apenas. Assim, são absolutamente incapazes aquelas pessoas que não podem praticar, por si mesmas, quaisquer atos jurídicos. O legislador, nestes casos, “*despreza sua vontade, e não lhe dá qualquer efeito como criadora de relações jurídicas*” (RODRIGUES, 2003, p. 40). Já nos casos de incapacidade relativa, a inaptidão é menos intensa: a pessoa tem discernimento, porém incompleto; pode, portanto, participar de atos jurídicos, desde que em conjunto com seu assistente (SIMÃO, 2015, Parte 1). Venosa (2003, p. 428), ao analisar o então recente Código Civil de 2002, destaca:

“Sabemos que a deficiência mental apresenta gradações, razão pela qual há outra posição do novo Código. Daí por que o novo ordenamento considera relativamente incapazes os que apresentam discernimento reduzido ou desenvolvimento mental incompleto (art. 4º, II e III). Cabe ao juiz deferir, quando possível, a prática de certos atos ao interdito, com base na perícia médica, inclusive como forma de integrá-lo à sociedade”.

Aos absolutamente incapazes, é necessária a *representação* por terceira pessoa que, atuando em seu lugar, supra a sua vontade defeituosa. Eles não comparecem ao ato jurídico: outrem – no caso seu pai, tutor ou curador – o faz, representando-os. A ausência dessa representação torna o ato nulo. Os relativamente incapazes, por sua vez, em razão de possuírem certo nível de discernimento, não precisam ser representados, mas tão somente “aconselhados” – assistidos – por pessoa plenamente capaz. Os atos praticados por relativamente incapaz sem assistência são anuláveis, podendo ser convalidados se o assistente der sua anuência (RODRIGUES, 2003).

O rol de pessoas tidas como absoluta ou relativamente incapazes é dado pelos artigos 3º e 4º do Código Civil (BRASIL, 2002) que, até o advento da lei 13.146/2015, elencavam como absolutamente incapazes os menores de dezesseis anos, os que não tivessem o necessário discernimento para praticar atos da vida civil em razão de enfermidade ou deficiência mental³ e aqueles que não pudessem exprimir sua vontade ainda que transitoriamente; e como

2 Não cabe ampliação desta lista, conforme salienta SIMÃO (2015, Parte I): “A regra é a capacidade. Toda pessoa natural é capaz, todo ser humano é capaz, salvo exceções legais. O rol de incapazes é taxativo e não pode ser ampliado. Logo, as hipóteses de incapacidade são apenas aquelas dos artigos 3º e 4º do Código Civil”.

3 O Código de 2002 alterou a expressão “loucos de todo gênero”, trazida pela legislação civil anterior, e que era muito criticada por ser pouco científica (RODRIGUES, 2003).

relativamente incapazes os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, os que tivessem o discernimento reduzido por deficiência mental, os excepcionais sem desenvolvimento mental completo e os pródigos.

Podem, assim, ser considerados incapazes, aqueles detentores de “subnormalidades mentais”, termo que, segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), inclui tanto o retardo mental – “funcionamento subnormal secundário a causas patológicas básicas identificáveis” –, quanto a deficiência mental – Q.I. inferior a 70 (KAPLAN; SADOCK; GREBB *apud* GAGLIANO; PAMPLONA-FILHO, 2010). Bem assim, os alienados mentais, os psicopatas, portadores de anomalias que impedem o discernimento, os indivíduos em estado de coma ou de inconsciência em razão de moléstias ou traumatismos, aqueles com deficiência mental relativa por fatores congênitos ou adquiridos, como alcoólatras ou viciados em tóxicos podem ser tidos como incapazes. Em qualquer desses casos, entretanto, é essencial que haja um processo judicial, com análise do caso concreto e, se necessário, realização de perícias médica, psiquiátrica e psicológica, cabendo ao juiz delimitar o grau de incapacidade e descrever os atos da vida civil que podem ser atribuídos a tais pessoas (VENOSA, 2003).

A lista de pessoas tidas como incapazes pela lei, contudo, foi sensivelmente modificada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

4 AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: IMPACTOS NO DIREITO CIVIL E PROCESSUAL

Partindo da ideia de que os portadores de deficiência possuem uma característica⁴ que os difere das demais pessoas, mas não uma doença, e de que em razão disso têm igualdade de direitos e deveres em relação aos não deficientes⁵, a lei 13.146/2015 promoveu uma série de modificações no texto do Código Civil. A principal delas foi a mudança da redação dos artigos 3º e 4º acima mencionados, com exclusão de parte de seus incisos, reduzindo significativamente o rol de pessoas consideradas como incapazes. Dela, pode-se dizer, decorrem todas as demais alterações efetuadas, bem como inúmeras consequências jurídicas às quais o legislador parece não se ter atentado.

Com o novo texto dado aos artigos 3º e 4º, deixam de ser considerados absolutamente incapazes aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tenham o necessário discernimento para a prática de atos da vida civil, e de ser relativamente incapazes os excepcionais, sem desenvolvimento completo. Ademais, a impossibilidade de exprimir a vontade, seja por causa transitória ou permanente, passa a ser hipótese de incapacidade relativa, não mais absoluta.

Conjugados esses dispositivos com a leitura do artigo 84 da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2015), segundo o qual o portador de deficiência “*tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas*”, conclui-se, claramente que, com a entrada em vigor da nova legislação, a pessoa com

4 Nos termos do artigo 2º da lei 13.146/2015, um “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”.

5 Esta premissa está expressamente prevista no artigo 4º do Estatuto, *verbis*: “Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação”

deficiência passa ser legalmente capaz. O objetivo maior dessa mudança, como bem destaca Pablo Stolze (2015), é desfazer a associação quase inafastável que, historicamente, o sistema jurídico brasileiro construiu entre deficiência e incapacidade:

“Em verdade, o que o Estatuto pretendeu foi, homenageando o princípio da dignidade da pessoa humana, fazer com que a pessoa com deficiência deixasse de ser “rotulada” como incapaz, para ser considerada – em uma perspectiva constitucional isonômica – dotada de plena capacidade legal, ainda que haja a necessidade de adoção de institutos assistenciais específicos, como a tomada de decisão apoiada e, extraordinariamente, a curatela, para a prática de atos na vida civil”.

Tartuce (2015) destaca que a mudança traz maleabilidade ao antes rígido sistema de incapacidades, que passa a ser *“pensado a partir das circunstâncias do caso concreto e em prol da inclusão das pessoas com deficiência, tutelando a sua dignidade e a sua interação social”*.

Em que pesem essas elogiosas constatações, Moacyr Petrocelli de Ávila Ribeiro (2015) destaca que esta nova teoria das incapacidades requer destacada cautela, notadamente porque, tratando-se de lei sobre o estado da pessoa natural, as normas veiculadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência têm eficácia imediata, o que significa dizer que, a partir da sua entrada em vigor, todas as pessoas antes interditadas em razão de enfermidade ou deficiência mental passaram, de plano, a ser plenamente capazes. Consequentemente, não podem mais ser assistidas, nem representadas, devendo praticar pessoalmente os atos da vida civil.

José Fernando Simão (2015, Parte 1) aponta um problema prático decorrente de tal fato:

“Há pessoas que por fatores físicos são incapazes de manifestar sua vontade, mas passam a ser capazes por força da nova lei (...) Com a vigência do Estatuto, tais pessoas ficam abandonadas à própria sorte, pois não podem exprimir sua vontade e não poderão ser representadas, pois são capazes por ficção legal. Como praticarão os atos da vida civil se não conseguem fazê-lo pessoalmente?”

Mesmo o recebimento de doações, que antes se aperfeiçoava sem a manifestação de vontade do deficiente mental ou do excepcional, deixa de prescindir de tal formalidade: o artigo 543 do Código Civil, que prevê ser presumível a aceitação pelo absolutamente incapaz, já não se aplica mais a eles (que são considerados plenamente capazes), do que decorre que o deficiente precisará, expressa e pessoalmente, aceitar a doação (ÁVILA-RIBEIRO, 2015).

Acrescente-se que, sendo o deficiente plenamente capaz, poderá celebrar, indiscriminadamente, qualquer negócio jurídico, visto que a ele não mais se aplicarão as invalidades dos artigos 166, I, e 171, I, do Código Civil⁶. Bem assim, a quitação dada por ele será válida e eficaz, afastando-se a incidência do artigo 310 do Código⁷. Por conseguinte, pondera Simão (2015, Parte 1), ficará o deficiente sujeito a perdas financeiras e *“a mercê de pessoas sem escrúpulos e com maior dificuldade para invalidar negócios jurídicos”*.

6 Tais incisos preveem a nulidade do ato jurídico praticado por pessoa absolutamente incapaz e a anulabilidade daqueles perpetrados pelos relativamente incapazes sem a presença de seu assistente.

7 Dispositivo legal que invalida o pagamento cientemente feito ao credor incapaz de quitar, se o devedor não provar que efetivamente reverteu em benefício dele.

No âmbito da responsabilidade civil, releva apontar, conforme levantado por Ávila Ribeiro (2015), que com a nova lei o deficiente mental ou enfermo passa a responder diretamente, com seus próprios bens, pelos danos que vier a causar a terceiros. Isto porque o artigo 928 do Código Civil (BRASIL, 2002) – que prevê a responsabilização apenas de forma subsidiária, afetando primeiramente o patrimônio do curador – somente se aplica a incapazes, e os deficientes, a partir da vigência de seu Estatuto, deixam de sê-lo. Neste aspecto, Simão (2015, Parte I) menciona o exemplo da pessoa de discernimento reduzido em razão de problemas psicológicos que, em acesso de fúria gera danos a terceiros e, com a regra da nova Lei, passa a responder exclusivamente pelo prejuízo causado.

Ademais, a prescrição e a decadência, que por força dos artigos 198, I, e 208 do Código Civil (BRASIL, 2002) não correm contra os absolutamente incapazes, passam a correr contra os portadores de deficiência mental ou excepcionais sem desenvolvimento intelectual completo – que, gize-se, agora são tidos com plenamente capazes. Também este aspecto é visto por José Fernando Simão (2015, Parte 1) como uma consequência negativa das alterações promovidas pelo Estatuto na teoria das incapacidades.

Pablo Stolze (2015) destaca, ainda, que, a partir da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a vedação do artigo 8º da Lei 9.099 de 1995, que impede o incapaz de postular em Juizado Especial, perde fundamento quando se tratar de demanda proposta por pessoa portadora de deficiência.

5 IMPLICAÇÕES PARA O DIREITO DE FAMÍLIA: CURATELA E CASAMENTO

Foi no campo do direito de família que as alterações implantadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência na teoria das incapacidades tiveram maior implicação – e causaram maior perplexidade⁸.

De início, embora o caput do artigo 84 da Lei nº 13.146 (BRASIL, 2015) assegure à pessoa com deficiência o pleno exercício de sua capacidade legal, o parágrafo 1º do mesmo artigo prevê que, se necessário, essa pessoa será submetida à curatela. Inova, assim, o Estatuto, ao criar a curatela de pessoa capaz, “*algo inusitado na história e tradição do direito*” (SIMÃO, 2015, Parte 1).

Disciplinada nos artigos 1.767 e seguintes do Código Civil, a curatela tradicionalmente destinava-se à administração de bens e da própria vida de pessoas maiores, porém incapazes de fazê-lo pessoalmente, além do gerenciamento de patrimônio dos nascituros. Trata-se, segundo Venosa (2015, p. 516), de instituto de interesse público, cuja finalidade é a proteção aos incapazes e a preservação dos negócios realizados por eles:

“Enquanto a tutela é sucedâneo do pátrio poder, a curatela constitui um poder assistencial ao incapaz maior, completando-lhe ou substituindo-lhe a vontade. O principal aspecto é o patrimonial, pois o curador protege essencialmente os bens do interdito, auxiliando em sua manutenção e impedindo que sejam dissipados. Nesse sentido fica realçado o interesse público em não permitir que o incapaz seja levado à miséria, tornando-se mais um ônus para a Administração”.

8 Termo utilizado por Simão (2015) para definir a reação que as modificações causaram na comunidade jurídica, notadamente entre os civilistas.

Até a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, podiam ser submetidos à curatela tanto os absolutamente quanto os relativamente incapazes, listados no rol dos artigos 3º e 4º do Código Civil (BRASIL, 2002). Com a alteração da redação destes dispositivos, bem como do artigo 1.767, passa a ser aplicável a curatela em razão de incapacidade apenas àqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, aos ébrios habituais e viciados em tóxico e aos pródigos. Ressalte-se, porém, que por força do mencionado parágrafo 1º do artigo 84 da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2015), cabe também a curatela de portador de deficiência legalmente capaz, malgrado seja esta uma medida extraordinária, afeta tão somente aos atos relacionados a direitos de natureza patrimonial e negocial, conforme artigo 85 da mencionada Lei (BRASIL, 2015) e seus parágrafos.

Neste aspecto, resta dúvida sobre a finalidade e a utilidade da curatela, vez que aplicada a pessoa capaz. A nova legislação não traz resposta pronta à pergunta, razão pela qual juristas como José Fernando Simão (2015, Parte 2) tentam fazê-lo. Segundo este autor, uma primeira leitura possível é a de que o deficiente sob curatela pratica pessoalmente os atos da vida civil, o que parece equivocado, pois leva à conclusão de que a curatela é inútil. A segunda visão aponta para a possibilidade de o curador de pessoa capaz representá-la ou assisti-la, o que parece mais válido, entretanto gera um novo questionamento: quais situações ensejam representação e quando cabe a assistência? Mais uma vez, não há resposta expressa no Estatuto, contudo, da leitura que faz do artigo 85, Simão (2015, Parte 2) conclui que caberá ao juiz definir a questão.

A conclusão semelhante chega Moacyr Petrocelli de Ávila Ribeiro (2015), que defende, em qualquer caso, a inscrição da decisão judicial que concede a curatela ao portador de deficiência no registro civil das pessoas naturais, com averbação no registro de nascimento do indivíduo, a fim de conferir-lhe publicidade.

Seja como for, tanto Ávila Ribeiro (2015) quanto Simão (2015, Parte 2) entendem que, pela boa técnica hermenêutico-jurídica – que exigiria uma interpretação restritiva da norma haja vista que a regra é a validade dos negócios jurídicos, sendo as invalidades situações excepcionais – o ato praticado pelo deficiente curatelado sem a presença de seu curador é válido, vez que trata-se de pessoa plenamente capaz. Contudo, isso tornaria a curatela absolutamente inútil, razão pela qual ambos sugerem a solução, embora atécnica, de aplicação analógica dos artigos 166, I, e 171, I, do Código Civil, que preveem a nulidade do ato praticado por absolutamente incapaz sem a presença de seu representante legal e a anulabilidade daquele levado a efeito por relativamente incapaz na ausência de seu assistente.

Releva, por fim, ressaltar que, embora o Estatuto da Pessoa com Deficiência tenha alterado a redação dos artigos relativos ao procedimento de interdição no Código Civil⁹, inclusive no que tange às pessoas legitimadas a dar-lhe início, tais dispositivos foram revogados com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), que passou a regular o processo de interdição.

No que tange ao casamento, também, as mudanças foram substanciais. A ideia central é a de que os deficientes não podem ser alijados do direito de constituir família – seja por meio do casamento, seja pela união estável. Nesta senda, o artigo 6º da lei 13.146 (BRASIL, 2015),

9 Com a mudança implantada pelo Estatuto do Deficiente, o processo de interdição deixava de ter essa nomenclatura, passando-se a usar a expressão “processo que define os termos da curatela”.

estatui:

“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”.

Trata-se de dispositivo digno de elogios, segundo Tartuce (2015), para quem o casamento é, em regra, “*salutar à pessoa que apresente alguma deficiência, visando a sua plena inclusão social*”. Entretanto, destaca Simão (2015, Parte II), casar-se é um ato de vontade e, caso esta inexistir em razão de deficiência, o ato será também inexistente. Se, por outro lado, a vontade existir, mas for maculada pela deficiência, o casamento será válido, visto que a enfermidade não é mais causa de nulidade¹⁰.

Subsiste, contudo, a previsão do artigo 1.550, IV, do Código Civil (BRASIL, 2002), quanto à anulabilidade do casamento do incapaz de consentir ou manifestar de modo inequívoco o consentimento. Cabe ressaltar, aqui, que anulabilidade diverge de nulidade, notadamente quanto aos efeitos, visto que “*O ato nulo não produz qualquer efeito, pois 'quod nullum est, nullum producit effectum'* (...) *Contrariamente, o ato anulável produz todos os efeitos até ser julgado tal por sentença*” (RODRIGUES, 2003, p. 286).

Reforçando, ainda, o conceito-chave de plena capacidade do portador de deficiência para a prática de atos relacionados à família, a Lei 13.146 (BRASIL, 2015) acrescenta ao artigo 1.150 do Código Civil um segundo parágrafo, de acordo com o qual a pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbil¹¹ pode contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador. Esse dispositivo mereceu veemente crítica de Ávila-Ribeiro (2015):

“(...) permitiu-se que a vontade de casar seja manifestada pelo curador do deficiente. Ora, a vontade é elemento essencial ao casamento e ninguém se casa senão por *sponte própria*. Admitir a manifestação da vontade pelo curador carece de lógica jurídica e contraria a natureza personalíssima do casamento. A escorregada legislativa aqui foi tamanha que houve ululante contradição com o próprio art. 85 do Estatuto, que determina a atuação do curador do deficiente apenas e tão somente para os atos de natureza patrimonial e negocial”.

Se, contudo, o curador pode substituir a manifestação de vontade do portador de deficiência para o ato de casar-se, ele já não mais detém o poder de revogar eventual autorização para o casamento, dada ao deficiente que seja relativamente incapaz em razão da idade. Isto porque a

10 Isto porque o Estatuto revogou o inciso I do artigo 1.548 do Código Civil, que prevê ser nulo o casamento do “enfermo mental, sem o necessário discernimento”.

11 Utiliza-se o legislador, erroneamente, do termo “núbia”.

redação do artigo 1.518 do Código Civil (BRASIL, 2002) foi alterada, com exclusão da figura do curador.

6 CONCLUSÕES

A criação de um Estatuto da Pessoa com Deficiência é, inegavelmente, um avanço considerável no sentido de ampliar o respeito à dignidade dos portadores de deficiência. Tende, no escopo cultural, a melhorar a imagem, a autoestima e o tratamento dado pela sociedade a tais pessoas.

Entretanto, louvável que seja a intenção dos criadores da nova Lei, as mudanças introduzidas do ponto de vista jurídico trazem consequências que, analisadas em profundidade, talvez possam gerar mais transtornos do que soluções.

Está claro que a nova legislação buscou dissociar os conceitos de deficiência e incapacidade, o que semântica e culturalmente é extremamente válido, contudo na seara do Direito é temerário: o idealizador do Estatuto parece ter uma compreensão distorcida da teoria das incapacidades vigente até então, dando-lhe conotação depreciativa em vez do sentido de proteção que lhe dava fundamento. A consequência é um sem-número de dúvidas ainda não respondidas, e tamanha insegurança que beira ao caos.

À doutrina e à jurisprudência caberá um hercúleo trabalho para, caso a caso, preencher as lacunas deixadas pelo legislador.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de. Artigo: Estatuto da Pessoa com Deficiência: a revisão da teoria das incapacidades e os reflexos jurídicos na ótica do notário e do registrador. Disponível em: <http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=NjIyMA>>. Acesso em: 23 abr. 2016.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 23 abr. 2016.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 23 abr. 2016.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. Novo curso de direito civil, vol. 1. Parte geral. 12. ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil, V. 1. Parte geral. 34. ed. Atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2003.

SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 1) Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 01 mai. 2015.

SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 2) Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas#author>> Acesso em: 01 mai. 2015.

STOLZE, Pablo. Estatuto da Pessoa com Deficiência e sistema de incapacidade civil. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 20, n. 4411, 30 jul. 2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/41381>>. Acesso em: 08 mai. 2015.

TARTUCE, Flávio. Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte I. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>>. Acesso em: 01 mai. 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: direito de família. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: direito de família. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

Sobre a autora:

Isabela Banzatto: Técnica Judiciária do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, graduada em Comunicação Social com habilitação em Jornalismo pela Universidade Estadual Paulista, acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário Católica de Santa Catarina. Tem breve experiência profissional nas áreas de comunicação, marketing e comércio exterior e atua, desde 2011, com Direito do Trabalho, no âmbito da Justiça Trabalhista, sendo essa sua principal área de interesse.