



**A COMPLEXIDADE DO RECONHECIMENTO DA (IN)CAPACIDADE DA PESSOA  
COM DEFICIÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO: DA CODIFICAÇÃO À  
JURISPRUDÊNCIA**

*THE COMPLEXITY OF THE RECOGNITION OF THE DISABILITY OF THE PERSON  
WITH DISABILITY ON THE BRAZILIAN LAW: FROM CODIFICATION TO  
JURISPRUDENCE*

---

**Rosalice Fidalgo Pinheiro**

Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais junto ao PPGD da UFPR. Professora de Direito Civil da UFPR. Professora do Programa de Mestrado em Direito do UniBrasil. Pós-doutora junto à Universidade Paris 1 – Panthéon-Sorbonne.

**Laura Garbini Both**

Professora Doutora do Programa de Mestrado em Direito do UniBrasil.

**Resumo**

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência ou Estatuto da Pessoa com Deficiência (nº 13.146/2015) trouxe uma ruptura na teoria das incapacidades do Código Civil, ao reconhecer a pessoa com deficiência plenamente capaz para a prática de atos da vida civil. Entretanto, é cabível o questionamento sobre a aplicação da regra à pessoa que não possui qualquer discernimento, perguntando sobre o não-reconhecimento de pessoas nesta condição. Considerando tal configuração, a proposta neste artigo é problematizar a complexidade da categoria do reconhecimento aplicada à pessoa com deficiência em três dimensões: i) o percurso sociológico do reconhecimento da identidade até à autonomia para que se compreenda a determinação do componente relacional e social na conformação do indivíduo; ii) a recepção da capacidade e/ou incapacidade no escopo da codificação para que seja demonstrada a dinâmica e o deslocamento das diversas formas de reconhecimento no campo jurídico; iii) a pluralidade do reconhecimento das capacidades da pessoa com deficiência na jurisprudência.

**Palavras-chave:** Direitos Fundamentais. (In)capacidade. Reconhecimento.

### Abstract

The Brazilian Law on the Inclusion of Persons with Disabilities or Statute of Persons with Disabilities (No. 13,146 / 2015) brought a break in the disability theory of the Civil Code, recognizing the disabled person fully capable of practicing acts of civil life. However, it is possible to question the application of the rule to the person who does not have any discernment asking about the non-recognition of people in this condition. Considering this configuration, the proposal in this paper is to problematize the complexity of the category of recognition applied to the disabled person in three dimensions: I) the sociological path from the recognition of identity to autonomy to understand the determination of the relational / social component in the conformation of the individual; II) the reception of capacity and / or incapacity in the scope of codification to demonstrate the dynamics and the displacement of the various forms of recognition in the legal field; III) the plurality of the recognition of the capacities of the person with disability in the jurisprudence.

**Key-words:** Disability .Fundamental Rights. Recognition

## 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

No Brasil, quase 24% da população é composta por pessoas que possuem algum tipo de deficiência. De acordo com o Censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) de 2010, o Brasil possui 45 milhões de Pessoas com Deficiência (PCDs). A visibilidade identitária desta população já atravessou diversas estratégias de significação e ressignificação, que provocaram respostas também diversas de reconhecimento social e de reconhecimento do Direito.

No conjunto de alterações promovidas pela Lei 13.146/2015, a pessoa com deficiência psíquica ou intelectual passou a ter assegurado o exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. Foi o reconhecimento de um novo estatuto social para este grupo, amparado na ressignificação de uma estratégia atualizada de identidade. Esta nova compreensão tornou-se possível com a superação de um julgamento precoce que qualificava essas pessoas como sujeitos civilmente incapacitados, a partir de um pressuposto essencialmente médico-biológico. A pessoa com deficiência passou a ser reconhecida a partir da perspectiva relacional, condição que torna central a relação identidade e alteridade, e que implica em uma análise confrontadora entre as características individuais e os desafios postos pelo meio ambiente social.

Em razão da centralidade da vida social na nova concepção da pessoa com

deficiência, pensar (em perspectiva sociológica) sobre as categorias de identidade social, reconhecimento e autonomia e perceber como elas são apropriadas na hermenêutica jurídica contribui para um entendimento mais amplo e profundo da questão e qualifica a análise das permanências e discontinuidades (rupturas) expostas no quadro normativo brasileiro contemporâneo referente ao regime das capacidades.

O objetivo deste trabalho é contribuir para a qualificação e refinamento do entendimento do regime de capacidades, do seu reconhecimento pelo Direito e das consequências efetivas para as pessoas com deficiência. Para tanto, o trabalho utilizou-se do método dedutivo, partindo da análise do regime das incapacidades no Código Civil e na legislação especial, e passando pela doutrina para, posteriormente, demonstrar seus reflexos na jurisprudência brasileira. Nesta perspectiva, os procedimentos de pesquisa bibliográfico e jurisprudencial, promovem uma análise empírica do objeto de estudo e, ao mesmo tempo, interdisciplinar.

O plano de trabalho está dividido em três partes: inicialmente será traçado o percurso sociológico do reconhecimento da identidade até à autonomia para que se compreenda a determinação do componente relacional e social na conformação do indivíduo. Em seguida, será mapeada a recepção da capacidade e/ou incapacidade no escopo da codificação para que seja demonstrada a dinâmica e o deslocamento das diversas formas de reconhecimento no campo jurídico. E finalmente, será trazida a pluralidade do reconhecimento das capacidades da pessoa com deficiência com base em documentos jurisprudenciais.

## 2. O PERCURSO DO RECONHECIMENTO: DA IDENTIDADE À AUTONOMIA

O A Constituição da República de 1988 estabeleceu um estatuto privilegiado de sujeito de direito às pessoas com deficiência<sup>1</sup>, mas optou por não defini-las. Isto favoreceu o acolhimento de paradigmas médicos em sede infraconstitucional, por meio dos Decretos nº 3.298/99 e nº 5.296/2004<sup>2</sup>, que passam a definir pessoa com

<sup>1</sup> Pode ser citado da CF/1988 o art. 7º, XXXI (vedando-se a discriminação no mercado de trabalho), art. 37, VIII (reserva de percentual de cargos e empregos públicos), art. 40, §4º, I e 201, §1º (adoção de critérios diferenciados para concessão de aposentadoria), art. 203, IV (prestação de assistência social em prol de habilitação e reabilitação), entre outros. (BRASIL. Constituição (1988). Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 2016).

<sup>2</sup> O art. 5 do Decreto n. 5.296/2004 considerava nestes termos a pessoa como portadora de deficiência: § 1º Considera-se, para os efeitos deste Decreto: I - pessoa portadora de deficiência, além daquelas previstas na [Lei nº 10.690, de 16 de junho de 2003](#), a que possui limitação ou incapacidade para o desempenho de atividade e se enquadra nas seguintes categorias: a) deficiência física: alteração

deficiência. Para tanto, estes decretos acolhiam critérios objetivos e taxativos que conferiam ao intérprete segurança e simplificação na sua aplicação, mas que, por outro lado, mostravam-se falhos ao omitir o reconhecimento de situações que faticamente enquadrar-se-iam ao seu conceito (ARAUJO; MAIA, 2014, p. 173).

Esta concepção legislada pode ser lida a partir da análise da forma como os indivíduos estigmatizados, aqueles que são identificados por alguma característica física ou moral entendida como negativa pela sociedade, na qual estão inseridos, procuram controlar, significar e manipular a informação disponível sobre si. Refletir sobre as dificuldades de construção da identidade pessoal e social<sup>3</sup> de pessoas que por um atributo (ou falta dele) são estigmatizadas como diferentes resulta em discriminação ou marginalização.

Considerando que a identidade social é tanto um fator de inclusão como de exclusão, capaz de identificar ou distinguir os grupos sociais (CUCHE, 1999, p.177), indaga-se a concepção de identidade que essa legislação portava consigo. Se uma pessoa deficiente executando movimentos e comportamentos que não se alinham às expectativas normativas pode causar estranheza ou admiração, essa forma de conceber a diferença e a deficiência é, no mínimo, restritiva da capacidade e habilidade desses sujeitos como membros de um grupo social. Deste modo, considerar, à semelhança dos decretos, acima referido, que a identidade social é uma condição imanente do indivíduo, como algo estável e definitivo, uma concepção preexistente à pessoa (CUCHE, 1999, p.179). Encará-la, nestes termos, resulta em uma identidade

---

completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; b) deficiência auditiva: perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500Hz, 1.000Hz, 2.000Hz e 3.000Hz; c) deficiência visual: cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60°; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; d) deficiência mental: funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como: 1. comunicação; 2. cuidado pessoal; 3. habilidades sociais; 4. utilização dos recursos da comunidade; 5. saúde e segurança; 6. habilidades acadêmicas; 7. lazer; e 8. trabalho; e) deficiência múltipla - associação de duas ou mais deficiências; e II - pessoa com mobilidade reduzida, aquela que, não se enquadrando no conceito de pessoa portadora de deficiência, tenha, por qualquer motivo, dificuldade de movimentar-se, permanente ou temporariamente, gerando redução efetiva da mobilidade, flexibilidade, coordenação motora e percepção. (BRASIL. Dec. nº 5.296, de 02 dez. 2004. Regulamenta as Leis nºs 10.048, de 8 de novembro de 2000 e 10.098, de 19 de dezembro de 2000 e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 20 dez. 2000.)

<sup>3</sup> Segundo Denys Cucho, a identidade social é o conjunto de vinculações em um sistema social, como a uma classe social, sexual, etária ou uma nação (1999, p. 177).

cultural objetiva, de contornos estáticos, como pondera Denys Cucho (1999, p.180): “[...] a identidade cultural é vista como uma propriedade essencial ao grupo que é transmitida por ele e no seu interior, sem referências aos outros grupos. A identificação é automática, pois tudo está definido desde seu começo.” Diversamente, os subjetivistas conclamam que a identidade é um sentimento de pertencimento a um grupo ou, ainda, “uma identificação a uma coletividade imaginária em maior ou menor grau” (CUCHE, 1999, p.181). Há nisto o mérito de considerar o caráter variável da identidade, mas o perigo de reduzi-la a uma escolha individual arbitrária (CUCHE, 1999, p.180).

Deste modo, passa a se entender que a identidade não existe em si mesma, é uma construção relacional, que opera o entrelaçamento da identidade pessoal e da identidade social. Para Erving Goffman (1988, p.96), quando identidade pessoal e identidade social convergem tem-se a operacionalização da biografia do indivíduo, resultado bastante precário da complexa teia de relações sociais na qual o mesmo está inserido, o que inclui toda ordem desigualmente distribuída de informação disponível e que circula ao seu respeito. As identidades não são ilusões restritas às subjetividades<sup>4</sup>, mas identidades que produzem efeitos sociais, sendo dotadas de eficácia formal e material.

Atento a esta concepção relacional e dinâmica de identidade social, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência das Nações Unidas inova o conceito de pessoa com deficiência. Com força de emenda à Constituição (artigo 5º, §3º, Constituição da República de 1988), este tratado de direitos humanos ingressou no Direito interno, por meio do Decreto Legislativo 186 de 09.07.2008, sendo ratificada pelo Decreto 6.949 de 25.08.2009. Eis que em seu artigo 1º afirma:

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

Trata-se, segundo Luiz Alberto David Araújo e Maurício Maia, de um novo conceito introduzido no Direito brasileiro, diverso daquele que se fazia presente no Decreto 3.298/1999 (2014, p. 169), que se apoiava em um rol de impedimentos que resultariam no reconhecimento da pessoa com deficiência. Havia uma tipicidade neste conceito, que o restringia a hipóteses cientificamente demonstráveis, tipificadas em lei,

<sup>4</sup> Neste sentido, a teoria subjetivista de identidade cultural: Cf. Denys Cucho (1999, p. 179).

que conferiam extrema segurança jurídica ao administrador público e ao juiz. Contudo, ele provocava uma exclusão do rol de direitos específicos voltados à tutela privilegiada deste grupo de pessoas (2014, p. 170). O caráter inovador da nova definição está no acolhimento de um critério social, que permite ao intérprete utilizar-se de uma estratégia de reconhecimento diversa. Diante de um rol exemplificativo, a pessoa com deficiência passa a ser identificada diante do caso concreto, considerando-se não apenas o impedimento que a pessoa possui, seja ele físico ou psíquico, mas sua interação com as barreiras existentes na sociedade. Por conseguinte, em lugar de um conceito médico e fechado, a Convenção de Nova York enseja um conceito aberto e incompleto, em constante evolução, decorrente da interação entre o impedimento e as barreiras que existem na sociedade, capazes de gerar exclusão e, conseqüentemente, deficiência (2014, p. 169). Esta é a concepção acolhida pela Lei 13.146 de 06 de julho de 2015, em seu artigo 2º:

Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Em conformidade com essa concepção, torna-se possível dizer que as pessoas com deficiência são os próprios atores que atribuem significação à vinculação com o grupo, em razão da “situação relacional em que se encontram” (CUCHE, 1999, p.183). De tal modo, que sua identidade “se constrói e se reconstrói constantemente no interior das trocas sociais”, pois ela só existe em face do outro, sendo, portanto, dialética. Isto significa que a identidade da pessoa com deficiência não é construída de modo isolado, mas na alteridade afirma Denys Cucho (1999, p. 183):

Não há identidade em si, nem mesmo unicamente para si. A identidade existe sempre em relação a uma outra. Ou seja, identidade e alteridade são ligadas e estão em uma relação dialética. A identificação acompanha a diferenciação. Na medida em que a identidade é sempre resultante de um processo de identificação no interior de uma situação relacional, na medida também em que ela é relativa, pois pode evoluir se a situação relacional mudar [...].

Considerando-se que a identidade da pessoa com deficiência é tecida no contato cultural, a Lei 13.146/2015 estabelece o princípio da “igualdade e não discriminação”, no art. 4º, ao afirmar que “Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação.” Em seu parágrafo primeiro, considera como

discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas.

Trata-se da recepção, em sede infraconstitucional, da proibição de discriminação que decorre da cláusula geral do *caput* do art. 5º, combinado com o art. 3º, IV (STEINMETZ, 2004, p. 234), da Constituição da República, ao enunciar dentre os objetivos da República “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Em lugar de reivindicar uma “identidade humana comum” exige o reconhecimento das diferenças (MORAES, 2003, p. 88). Por conseguinte, o Estatuto da Pessoa com Deficiência rompe com a ideia que a capacidade jurídica é o critério para titularidade dos direitos fundamentais (MENEZES, 2015, p. 10). Eis que a pessoa com deficiência é emancipada, tornando-se plenamente capaz para os atos da vida civil<sup>5</sup>, de tal modo, a se afastar a discriminação contida no regime das incapacidades para lhe conceder autonomia. Para tanto, o artigo 12, itens 3 e 4, da Convenção de Nova York incumbiu aos Estados signatários o dever de instituir “salvaguardas” ou “instrumentos de apoio” para garantir direitos, preferências e a vontade da pessoa com deficiência, no exercício de sua capacidade legal, delineando a tomada de decisão apoiada, e a curatela com um caráter excepcional.

Por conseguinte, as inovações da Lei 13.146/2015 demonstram a um só tempo a ruptura e afirmação de paradigmas: transita-se do paternalismo para a autonomia. Enquanto o primeiro caracteriza-se pela limitação da liberdade de alguém, em razão de sua vulnerabilidade, o segundo é liberdade de atuar livremente, sem interferências, de acordo com sua vontade (BRAZZALE, 2017, p. 107). Rompe-se com o paternalismo, pois a excessiva proteção traduzir-se-ia em uma terrível tirania (PERLINGIERI, 2008, p. 782), passando-se à valorização da autonomia da pessoa com deficiência, pois

[...] é preciso, ao contrário, privilegiar, na medida do possível, as escolhas de vida que o deficiente psíquico é capaz concretamente de exprimir ou em relação às quais manifesta grande propensão. A disciplina da interdição não pode ser traduzida em uma incapacidade legal absoluta, em uma ‘morte civil’ (PERLINGIERI, 2008, p. 781-782).

<sup>5</sup> Cf. artigo 84, da Lei nº 13.146/2015.

A autonomia, em perspectiva sociológica, traduz independência cuja configuração só faz sentido em relação a outrem ao qual se está intrinsecamente vinculado. No entendimento de Axel Honneth (2003, p. 119) autonomia e heteronomia são dimensões de um mesmo *corpus* que precisam estar equilibradas para que o domínio de uma sobre a outra não tenha implicações ou consequências graves para o exercício da liberdade. Trata-se do feixe hegeliano do “estar consigo mesmo no outro”, cuja identificação ou construção da identidade reside na experiência de viver as peculiaridades do outro no terreno da alteridade. O sujeito só encontra o caminho da plena liberdade quando pode identificar, através da vivência empiricamente sustentada, as características e as particularidades do outro como algo dele. Por outras palavras (HONNETH, 2003, p.119-120),

[...] a formação do Eu prático está ligada à pressuposição do reconhecimento recíproco entre dois sujeitos: só quando dois indivíduos se veem confirmados em sua autonomia por seu respectivo defrontante, eles podem chegar de maneira complementar a uma compreensão de si mesmos como um Eu autonomamente agente e individualizado.

Deste modo, percebe-se que a autonomia não é uma conquista individual apenas, pois é estruturante e necessariamente constitui-se como uma construção intersubjetiva, relacional e social. Só pode ser concretizada entre pessoas que, na experiência da alteridade, compreendem o (s) outro(s) como alguém que traz consigo necessidades, convicções e habilidades que precisam ser reconhecidas nas suas peculiaridades para que se afirme a potencialidade e plenitude da liberdade de todos e de cada um. Nesse sentido Honneth (2009, p.354) entende que

[...] para poder surgir e se desenvolver, a autonomia necessita do reconhecimento recíproco entre sujeitos; nós não adquirimos sozinhos, através de nós mesmos, mas unicamente na relação com outras pessoas que estejam igualmente dispostas a valorizar-nos da mesma maneira como nós devemos poder valorizá-las.

A reciprocidade no reconhecimento é o itinerário inequívoco para a interação social do sujeito na comunidade, a realização da socialização, do processo de aprender a tornar-se membro de uma sociedade, da compreensão de que as identidades, os papéis e as biografias pessoais são construídos por meio de um processo dinâmico e contínuo de transmissão cultural. No entendimento de Erving Goffman (1988) o *self* é um construto social e os indivíduos são agentes ativos nos processos de socialização, construção e administração das identidades sociais.

Nessa perspectiva, a individualização é um processo relacional e social constitutivo da composição da autonomia e que, para efeito de compreensão analítica (porque na verdade são práticas), pode ser entendido em três dimensões, que são simultâneas e interligadas. Tais dimensões são, ainda, competências relativas: (i) o processo de individualização e socialização no contexto das relações íntimas e privadas; (ii) o processo de individualização e socialização no contexto das relações jurídicas; (iii) o processo de individualização e socialização no contexto das relações sociais.

Na dimensão das relações privadas, configura-se a consciência do indivíduo de sua identidade psicológica por meio de práticas do afeto e de cuidados mútuos (ou de sua ausência), delineando sua biografia. A identidade é uma construção social que se situa no campo da representação, e não de algo dado, tal qual um postulado ou herança biológica. Trata-se de construção e representação, que se ocorre no âmbito de contextos, de circunscrições culturais e históricas que localizam, marcam e orientam as posições dos atores, dos sujeitos, das pessoas, dos grupos, das relações e das hierarquias. Deste modo, a biografia articula-se à ordem dos valores e da moral, a elementos de representação, e a parâmetros socialmente construídos.

Na dimensão das relações jurídicas, o indivíduo caracteriza-se em sua singularidade, como signatário potencial de dignidade moral e jurídica, mesmo em meio à rede tecida por suas relações. Este é o cenário que estabelece o modelo de igualdade de direitos e deveres concedidos para todos.

Na dimensão das relações sociais, o indivíduo exerce a aprendizagem do caminho para referir-se a si mesmo como quem possui habilidades e talentos que, por terem a marca da sua originalidade, são marcados pela sua peculiaridade, possuindo potencial ou valor econômico, cultural, político e social.

Contudo, essas dimensões dependem diretamente de vários reconhecimentos (amor, direito, estima social) para que sejam operacionalizados e vividos em sua completude. Desta forma, a autonomia plena de incidência individual só pode ser realizada de forma heterônoma sob condições intersubjetivas, pois destacam Anderson & Honneth (2011, p.87-88) que

as competências relativas a agentes e que compreendem a autonomia requerem que as pessoas sejam capazes de manter certas atitudes frente a si mesmas (em particular, autoconfiança, autorrespeito e autoestima) e que essas autoconexões afetivamente preenchidas – ou para usar a linguagem

hegeliana, 'autorrelações práticas' – são, por sua vez, dependentes das atitudes adotadas por outros.

É importante destacar que: (i) o reconhecimento abarca uma relação recíproca entre indivíduos que se enxergam como iguais, sendo, portanto, uma relação essencial para a constituição e integralização das identidades de todos os envolvidos; (ii) o reconhecimento, justamente pela sua condição de sociabilidade, ocorre em instituições apropriadas, em espaços de interação e alteridade institucionais, como a família, a sociedade civil, o direito, a economia, a política, a cultura.

Na contemporaneidade o reconhecimento da diferença inclui inequivocamente a identidade social e tem por alvo as injustiças sociais e simbólicas que se radicam nos padrões sociais de representação, interpretação e comunicação, como classifica Nancy Fraser (2003, p.13):

[...] a *dominação cultural* (ser submetido a padrões de interpretação e comunicação associados a uma cultura alheios ou hostis à sua própria); o *não-reconhecimento* (invisibilidade diante de práticas representacionais, interpretativas e comunicativas de uma cultura); o *desrespeito* (ser difamado ou desqualificado nas representações culturais públicas ou nas interações da vida cotidiana).

Deste modo, alguém só se torna sujeito individual na medida em que reconhece e tem reconhecida a sua identidade social. Esta é uma relação constitutiva da subjetividade.

O conteúdo da identidade social da pessoa com deficiência - que transita entre o atributo da capacidade ou incapacidade - é cambiante, pois se desloca entre o polo relacional e situacional, em que pese a permanência de alguns sinais e características que servem como emblemas marcadores da diferença, estabelecendo fronteiras. Simultaneamente, a busca pelo reconhecimento é ativada de forma constante e dinâmica na práxis do tecido social com recepção ora progressiva, ora regressiva pelo direito.

Uma vez delineadas as estratégias de reconhecimento da pessoa com deficiência, por meio das categorias da identidade social, reconhecimento e autonomia, resta examinar como tais categorias sociológicas foram apropriadas e significadas pelo direito brasileiro, ao lidar com a questão da capacidade civil nos planos legislativo e jurisprudencial.

### 3. O RECONHECIMENTO CODIFICADO: DA INCAPACIDADE À CAPACIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Em razão da afirmação do princípio da dignidade da pessoa humana como um dos objetivos da República, na Constituição de 1988, a personalidade ocupa posição central no ordenamento jurídico brasileiro (PEREIRA, 2004, p.181). Trata-se de uma perspectiva subjetiva que rompe com a concepção de personalidade como mero conceito técnico, isto é a aptidão genérica para ser titular de direitos e obrigações na esfera civil, que remonta à concepção abstrata de sujeito de direito, delineada pela modernidade.

No século XVII, Jean Domat deduziu do Cristianismo o postulado da universalidade do homem, transpondo-o para o Direito. Em clara oposição ao particularismo jurídico do medievo, segundo o qual a capacidade era revestida de vários elementos de especificação que definiam o *status* da pessoa, o homem não estaria mais atrelado às condições familiares, religiosas, profissionais e pessoais, que o fragmentavam em diversas estratificações sociais, delineando um regime de incapacidades. O elemento comum que tornaria possível pensar os homens como uma categoria universal era a capacidade. Em conformidade com a formulação teórica de Savigny, ser pessoa significava ser capaz de direitos e obrigações, reduzindo-se a mero elemento da relação jurídica. Para tanto, distinguia-se entre capacidade jurídica e capacidade de exercício, entendendo-se a primeira, como aptidão concedida pela ordem jurídica para ser titular de direitos subjetivos, e a segunda, como a possibilidade de exercê-los pessoalmente (SAVIGNY, 1879, p. 304). Completa-se a passagem do “homem natural” para o “homem jurídico”. Com amparo em um modelo de sujeitos abstratos e iguais, distinto do ser humano, afirma-se a categoria jurídica de pessoa (MARTINS-COSTA, 2009, p. 310-311).

Paradoxalmente, as codificações modernas acolheram alguns elementos de especificação do medievo, estabelecendo o dualismo entre capacidade jurídica e capacidade de exercício; capacidade e incapacidade; capacidade absoluta e capacidade relativa (MARTINS-COSTA, 2009, p. 310-315). Não obstante tais distinções tenham sido acolhidas pelo Código Civil de 1916, o foram sob a égide de uma subjetividade abstrata (BARCELONA, 1996, p. 106), estabelecendo sua validade para todos os casos da classe considerada, delineando restrições à autonomia privada. Trata-se da capacidade regida por uma regulamentação jurídica que considera o

homem como mero destinatário de normas gerais e abstratas, segundo a qual codificação expressa igualdade (Cf. GALGANO, [s.d.], p. 36). Por outras palavras, em uma sociedade influenciada pelo liberalismo, o sujeito afirma-se como pessoa no exercício de sua liberdade individual, o que se traduz no poder de autodeterminação de sua própria vida. A igualdade, por sua vez, é alcançada pelo fato de todos os indivíduos estarem sujeitos a uma única lei geral e abstrata, representada pelo código civil. Por conseguinte, o poder de autodeterminação é reconhecido a todas as pessoas, em face de uma concepção gera e abstrata de sujeito de direito, que desconsidera as diferenças, a não ser que estas se revelem como um obstáculo ao desenvolvimento de suas relações econômicas.

Desfazendo o paradoxo antes identificado, pode-se afirmar com Judith Martins-Costa afirma que:

Essas refinadas distinções eram o alicerce necessário para a ordenação do tráfego de bens uma época em que o velho capitalismo mercantil se transformava rapidamente em capitalismo industrial, o mercado se agigantando e adquirindo os contornos de impessoalidade e massificação cujo auge agora vivenciamos. O que se requeria era um instrumental apto a conferir segurança às transações, afastando dos riscos do mercado, da assunção de dívidas e da disposição sobre patrimônios as pessoas inaptas para assumir responsabilidade patrimonial: os loucos, as crianças e os adolescentes, os surdos-mudos incapazes de exprimir vontade. Uma noção formalizada e abstrata de pessoa aliada à distinção entre uma capacidade geral (ser sujeito de direitos) e uma específica (agir na ordem civil, basicamente na ordem econômica juridicamente regada, como o mercado) era, então, ideologicamente inevitável. (MARTINS-COSTA, 2009, p. 310-313).

Essa diretriz individualista transparecia na codificação de 1916, notadamente em sua parte geral, delineada sob a construção de conceitos gerais em semelhança ao *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), evidenciando sua herança germânica (BOBBIO, 2006, p.60-62.). Na parte especial daquele Código, convivia-se com nítida influência do Código Civil Francês, retratando a filosofia do ideário iluminista da Europa ocidental. Afinal, o regime das incapacidades é construído sob o predomínio da razão, idealizado por um “[...] instrumental jurídico correspondente à concepção abstrata e universalizante de *sujeitos de direitos*” (MARTINS-COSTA, 2009, p. 310).

Considerando o lugar de centralidade ocupado pelo patrimônio nesses ordenamentos jurídicos, a liberdade expressa pela autonomia privada era essencialmente econômica, e as restrições representadas pelo regime das incapacidades a esta liberdade colocavam em jogo tão somente os interesses

patrimoniais. Por conseguinte, as pessoas que não pudessem exercer sua liberdade na esfera patrimonial eram consideradas incapazes. O erro desta concepção ideológica, que resguarda o incapaz somente da prática de atos de natureza patrimonial, é apontado pela doutrina (TEIXEIRA, 2008, p. 3-36, p. 10; RODRIGUES, 2003, p. 24.):

A incapacidade de agir está circunscrita ao elemento patrimonial, concepção esta que é fruto de uma tradição em que advertem os influxos de uma elaboração científica de séculos, que não aproxima a capacidade de agir dos direitos do homem, mas sim, da realização de negócios e para a tutela da relação contratual. Numa antiga concepção, os atos de autonomia privada, para o qual era necessário ser capaz, eram tidos como expressão do direito de propriedade e do tráfico comercial. Todavia, hoje, a tutela da pessoa não pode se exaurir apenas na esfera patrimonial (TEIXEIRA, 2008, p. 3-36).

Na tentativa de se afastar de uma subjetividade abstrata, o Código Civil de 2002 introduziu a “ausência ou redução de discernimento” como fator de enquadramento na incapacidade absoluta ou relativa. Isto permite, na acepção de Judith Martins-Costa, uma reconstrução conceitual da teoria das incapacidades partindo de um raciocínio concreto ou específico e não apenas geral-abstrato (MARTINS-COSTA, 2009, p. 319).

Diversamente, pondera Rafael Garcia Rodrigues, para quem a recodificação ainda se rende a uma racionalidade abstrata (TEIXEIRA, 2008, p. 13; RODRIGUES, 2003, p. 24.):

A presunção da falta de discernimento ou compreensão, que justifica o tratamento como incapaz, é impreciso e imperfeito ao tratamento de atos patrimoniais, uma vez que desloca a realização de tais atos à vontade de um representante ou assistente, assim como assemelha em categorias genéricas como a de deficiente mental, o paranoico, o portador de síndrome de Down ou de Alzheimer entre outros, desconsiderando a diferença existente entre tais indivíduos. Muito mais angustiante é, no entanto, quando se tratam de situações de cunho existencial, como o tratamento sanitário, a disposição corporal, o método educacional..., que ocupam preocupação central em um ordenamento jurídico voltado à realização da pessoa, como o nosso; por certo que não se pode desprezar ou desqualificar o valor jurídico da vontade dos incapazes em tais casos (RODRIGUES, 2003, p. 24.).

Ademais, considera insustentável que a capacidade jurídica seja condição atrelada primordialmente ao desempenho do direito patrimonial, pois “[...] é inadmissível que o menor, o deficiente mental, o enfermo, tenham desprezadas suas manifestações de vontade acerca de questões que tocam ao seu desenvolvimento humano.” (RODRIGUES, 2003, p. 24.). Eis que a delegação de todo poder de escolha a um representante poderia se configurar em violação ao princípio constitucional da

dignidade da pessoa humana. E o ordenamento jurídico resultaria em excesso de proteção, capaz de “[...] redundar na verdadeira supressão da subjetividade deste, na medida em que decisões sobre o desenvolvimento de sua própria personalidade fiquem a cargo de terceiros.” (RODRIGUES, 2003, p. 26.).

Deste modo, é necessário dissipar a distinção entre titularidade e possibilidade de exercício de direitos, quando estão em jogo os interesses existenciais, em conformidade com crítica delineada por Pietro Perlingieri:

Para os interesses patrimoniais é ainda justificável isolar o momento da titularidade do direito (isto é, fruição) daquele da sua atuação (isto é, exercício); o mesmo não ocorre para os interesses existenciais. Se tais direitos, mais que outros, são concebidos aos fins de desenvolvimento da pessoa humana (2º e 3º Const.), não tem sentido reconhecer (abstratamente) um destes sem conceder também a possibilidade de exercê-lo. A observação diz respeito, não tanto às situações definidas como direitos personalíssimos [III, 1 sgs.], mas ainda atos ou negócios que não representam o exercício [IV, 67 sgs.], e os numerosos direitos e liberdades fundamentais consagrados pela Constituição (PERLINGIERI, 2002, p. 118).

Com vistas a empreender uma releitura do regime das incapacidades, nos termos acima aduzidos, o Estatuto da pessoa com deficiência revoga a condição de absolutamente incapaz daquele que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiver o necessário discernimento para a prática dos atos civis ou que, mesmo por causa transitória não puder expressar sua vontade, revogando os incisos I, II e III do artigo 3º, do Código Civil<sup>6</sup>. Aos que por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade passam a ser considerados relativamente incapazes, no rol do artigo 4º do Código Civil, juntamente com os pródigos, ébrios habituais, viciados em tóxicos e os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos. Da leitura exegética desta alteração, verifica-se o esvaziamento do rol de situações de incapacidade absoluta, já que as normas de exceção ou normas excepcionais não admitem a ocorrência de analogia ou interpretação extensiva (TARTUCE, 2013, p.16.).

Constata-se uma ruptura no regime de incapacidades do Código Civil, dissipando-se a racionalidade abstrata na apreensão do sujeito de direito. Trata-se de

<sup>6</sup>“A [Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 \(Código Civil\)](#), passa a vigorar com as seguintes alterações: “[Art. 3º](#) São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos. I - (Revogado); II - (Revogado); III - (Revogado).” “[Art. 4º](#) São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.” (BRASIL. Lei nº 13.146, de 06 jul. 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm)> Acesso em: 27 jun. 2017)

uma subjetividade recíproca (FIGUEIRA, 1989, p. 106), segundo a qual a incapacidade deixa de ser atribuída a situações previamente estabelecidas e passa a privilegiar a verificação concreta do sujeito de direito. Inaugura-se um novo cenário jurídico do que se entende por “(in) capacidade” na medida em que se exclui do rol da incapacidade de fato as causas de enfermidade e deficiência mental (adquirida ou congênita), e se reconhece a capacidade plena aos atos da vida civil sempre que se fizer possível a expressão de vontade da pessoa com deficiência<sup>7</sup>.

As mudanças trazidas pela Lei nº 13.146/2015 foram recebidas com críticas e aplausos por parte da doutrina recente do direito civil. Proclamando “a destruição da teoria das incapacidades e o fim a proteção aos deficientes”, Vitor Frederico Kumpel e Bruno de Ávila Borgarelli rechaçam a capacidade plena da pessoa com deficiência, por romper com o regime de incapacidades do Código Civil, de “forma violenta, sem qualquer critério justificável” (2017, p. 2). Apontam que o “erro” trazido pela nova lei contraria os direitos humanos, uma vez que as diferenças precisam ser reconhecidas para serem dirimidas e, assim, promover a igualdade (2017, p. 3). Apontando que as mudanças radicais, trazidas pelo Estatuto, abalam a “milénar teoria das incapacidades” (TARTUCE; SIMÃO, 2017, p. 2), José Fernando Simão indaga como uma pessoa capaz, que não possa exprimir sua vontade, poderá praticar pessoalmente atos da vida civil, uma vez que não poderão mais ser interditas e representadas. Critica diversos efeitos da emancipação promovida pelo Estatuto, dentre os quais a prescrição da pretensões creditícias e a derrogação das invalidades dos negócios jurídicos, previstas nos artigos 166, I, e 171, I, do Código Civil, por serem desvantajosos para a pessoa com deficiência (SIMÃO, 2015, p. 3-5).

Partindo do pressuposto que a capacidade civil é um direito fundamental, que emana do princípio da dignidade da pessoa humana (2015, p. 8), Nelson Rosenvald afirma que a Lei 13.146/2015 estabelece uma presunção de capacidade plena à pessoa com deficiência, sob pena de discriminação. Se, no entanto, houver um impedimento de longo prazo, de caráter físico, sensorial ou mental, que lhe retire o poder de se autodeterminar, isso não lhe acarretará incapacidade, mas

---

<sup>7</sup> O artigo 6º expressa que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: “I- casar-se e constituir união estável; II- exercer direitos sexuais e reprodutivos; III – exercer o direito de decidir sobre o número de filhos [...]; IV- conservar sua fertilidade [...]; V- exercer direito à família e à convivência familiar e comunitária; e VI- exercer o direito à guarda, à curatela e à adoção [...]” (BRASIL. Lei nº 13.146, de 06 jul. 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm)> Acesso em: 27 jun. 2017)

vulnerabilidade. Em tal caso, ela merecerá uma proteção mais densa por parte do ordenamento jurídico, expressa pela curatela, sendo possível afirmar, que

[...] a impossibilidade de autogoverno conduzirá à incapacidade relativa ao fim e ao cabo de um processo no qual será designado um curador para assistir a pessoa com deficiência de forma a preservar os seus interesses econômicos. (...) Não será interditada como clinicamente ‘portadora de uma deficiência ou enfermidade mental’, mas pelo fato de objetivamente não poder exprimir a sua vontade de forma ponderada (ROSENVALD, 2015, p. 29).

Em tais casos, a pessoa com deficiência incluir-se-á no artigo 4º, III, do Código Civil, que considera como relativamente incapazes “aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”. Trata-se, segundo aquele autor, de uma conciliação entre os artigos 3º, 4º e 1767 do Código Civil com a Lei nº 13.146/2015, substituindo-se a fórmula “ausência ou redução de discernimento” por “impossibilidade de expressão da vontade” como fato gerador de incapacidade realtiva (ROSENVALD, 2015, p. 30).

Na esteira desse entendimento, Flávio Tartuce reconhece que a capacidade absoluta da pessoa com deficiência promove a dignidade da pessoa humana e sua inclusão social. Porém, reconhece que elas devam ser enquadradas no rol de relativamente incapazes, previsto no artigo 4º, III, do Código Civil, para proteger aqueles que não possam exprimir sua vontade (TARTUCE, 2016, p. 537.). De modo semelhante, Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida acolhem a incapacidade relativa à pessoa com deficiência ou a qualquer pessoa que encontre obstáculos para exprimir sua vontade. Em comentário ao artigo 4º, III, arremetam que “a incapacidade somente resultará da impossibilidade de a pessoa exprimir sua vontade, por causa – qualquer que seja – transitória ou permanente, vale dizer, permita-se a insistência, seja a pessoa deficiente ou não.” (BARBOZA; ALMEIDA, 2016, p. 264).

Divergindo, em parte, dos autores acima citados, Joyceane Bezerra de Menezes afirma que a Lei 13.146/2015 inaugurou um tratamento humanista, produzindo uma reviravolta no regime das incapacidades e no direito protetivo (2015, p. 10). Juntamente com Ana Carolina Brochado Teixeira, reconhece tanto na Convenção de Nova York como o Estatuto da Pessoa com Deficiência a afirmação do princípio da dignidade da pessoa humana: ora como prestações voltadas à proteção e emancipação dessas pessoas, que se impõem ao Estado, à sociedade e à família; ora como autodeterminação que decorre da personalidade dessas pessoas, impondo-se sua capacidade em igualdade de condições com as demais (MENEZES; TEIXEIRA,

2016, p. 582). Segundo as autoras, a Lei 13.146/2015 operou uma dissociação entre deficiência e capacidade para afirmar a autodeterminação da pessoa com deficiência como uma exigência de sua dignidade, conceito este, que foi alterado em relação às convenções anteriores. A deficiência deixa de ser causa de incapacidade, seja ela absoluta ou relativa, argumentando-se que eventuais déficits de capacidade não poderão ser utilizados para restringir ou negar a capacidade jurídica da pessoa com deficiência. Nos termos da Convenção, caberá aos Estados signatários instituírem um sistema de apoios e salvaguardas para viabilizar o exercício da capacidade a pessoas absolutamente impossibilitadas de interação com o seu entorno ou de expressar sua vontade (MENEZES; TEIXEIRA, 2016, p. 587-590). Por conseguinte, a pessoa com deficiência é emancipada, tornando-se plenamente capaz, e os institutos de direito protetivo, em lugar de substituir sua vontade deverão apenas apoiá-la, de tal modo, que não se poderá reconhecer sua incapacidade relativa (BRAZZALE, 2017, p. 140).

Na esteira deste entendimento, Paulo Luiz Netto Lôbo vai além e afirma que por ocasião do início da vigência da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, no direito brasileiro, em 2009, esta já não mais se incluía entre os absolutamente incapazes, pois o Código Civil já havia sido derogado nesta matéria. O Estatuto apenas teria tornado explícita tal derrogação, relegando a situações excepcionais a medida de curatela da pessoa com deficiência, evidenciando-se como “medida protetiva e não de interdição de exercício de direitos” (LÔBO, 2015, p 2). Por conseguinte, restaria inadmissível, afirmar que a deficiência seja causa de incapacidade, ainda que relativa (LÔBO, 2015, p 2). De modo semelhante, Pablo Stolze assevera que a Lei nº 13.146/2015 não criou um novo regime de capacidade, paralelo ao do Código Civil, mas reconstruiu e ampliou o conceito de incapacidade. Considerar-se de outra forma revelar-se-ia discriminatório e inconstitucional, pois a capacidade plena da pessoa com deficiência já fora estabelecida pela Convenção de Nova York, com *status* de norma constitucional, em atenção do princípio da dignidade da pessoa humana (STOLZE, 2016, p. 1).

Do enredo doutrinário, acima tecido, constata-se um paradoxo: a dignidade da pessoa humana é o princípio invocado tanto por aqueles que defendem a capacidade relativa da pessoa com deficiência, com base no artigo 4º, III, do Código Civil, como pelos que defendem a capacidade absoluta, com base nas alterações introduzidas pela Convenção e pelo Estatuto, delineando a “dignidade-vulnerabilidade” e “dignidade-

liberdade” (TARTUCE, 2017, p. 1)<sup>8</sup>. Tal paradoxo deve ser conjugado com outro, que se revela na racionalidade introduzida pela Lei nº. 13.146/2015 no regime das incapacidades. Cogita-se que ela porte uma subjetividade recíproca, que afirma o direito à diferença da pessoa com deficiência, mas que mantém em suas entrelinhas uma subjetividade abstrata, na medida em que desconsidera as diferenças entre aquelas que podem exprimir sua vontade e aquelas que não têm quaisquer condições de fazê-lo. Indaga-se, então, se tal fato resultaria em uma renovada abstração, ao estabelecer que todas as pessoas com deficiência são capazes. Por isso, com vistas a desfazer ou confirmar semelhantes paradoxos, volta-se as atenções à jurisprudência brasileira, com vistas a identificar a estratégia de reconhecimento da capacidade da pessoa com deficiência.

#### **4.A (IN)CAPACIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: RECONHECIMENTO JURISPRUDENCIAL REVERSO**

Com vistas a delinear a contribuição das instituições no percurso de reconhecimento que se estende da identidade à autonomia da pessoa com deficiência, indaga-se como o Judiciário tem enfrentado a discussão teórica empreendida acerca da capacidade da pessoa com deficiência. Eis que ele se revela em sistemas de normas inter-relacionadas cuja genealogia reside nos valores compartilhados e generalizados por uma dada sociedade, expressos de forma recorrentes nas suas práticas cotidianas. De forma mais específica, as instituições são construídas a partir de normas ou expectativas sociais amplamente consideradas como obrigatórias e sustentadas por um escopo consolidado de sanções que garantem a conformidade àquelas. As instituições sempre expressam as relações de poder de uma sociedade e é no âmbito delas que são definidos e reconhecidos os papéis sociais. Portanto, Nancy Fraser (2007, p.107) propõe

tratar o reconhecimento como uma questão de status social. Dessa perspectiva – que eu chamarei de modelo de status – o que exige reconhecimento não é a identidade específica de um grupo, mas a condição

---

<sup>8</sup> Tais correntes foram identificadas por Flávio Tartuce, antes da vigência da Lei nº 13.146/2015, entendendo que à primeira pertenceriam José Fernando Simão e Vitor Kümpel e à segunda, Joyceane Bezerra, Paulo Lôbo, Nelson Rosenvald, Jones Figueirêdo Alves, Rodrigo da Cunha Pereira e Pablo Stolze. Entretanto, após a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, as correntes foram classificadas, tendo em vista a caracterização da pessoa com deficiência, que não pode exprimir sua vontade como relativamente incapaz.

dos membros do grupo como parceiros integrais na interação social. O não reconhecimento, conseqüentemente, não significa depreciação e deformação da identidade de grupo. Ao contrário, ele significa subordinação social no sentido de ser privado de participar como um igual na vida social. Reparar a injustiça certamente requer uma política de reconhecimento, mas isso não significa mais uma política de identidade.

A identidade social como emblema ou estigma pode ser instrumentalizada nas relações. Para tanto, no entendimento de Denys Cuche (1999, p.196) a “estratégia de identidade”<sup>9</sup> pode explicar as variações ou deslocamentos de identidade, a construção, desconstrução e reconstrução, de acordo com essas situações. O ponto principal deste processo de identificação<sup>10</sup> é marcar os limites entre o eu e ou outro, o nós e o eles. Logo, estabelecer fronteiras entre a marcação (autonomia) e designação (heteronomia). Para Denys Cuche (1999, p. 201):

[...] todas as fronteiras são concebidas como uma demarcação social suscetível de ser constantemente renovada pelas trocas. Qualquer mudança na situação social, política, jurídica pode provocar deslocamentos de fronteiras.

A recente jurisprudência brasileira, já delineada acerca da matéria, vale-se de uma demarcação diversa entre autonomia e heteronomia, na construção da identidade social da pessoa com deficiência, que se desloca da capacidade plena, com fundamento na Lei nº 13.146/2015, para proclamar sua capacidade relativa, em casos de ausência de discernimento, com fundamento no artigo 4º, III, do Código Civil.

Trata-se de um trabalho conjunto, tecido entre doutrina e jurisprudência, que remonta à crítica de Nelson Rosenthal, segundo o qual seria “[...] insustentável a tentativa do direito privado do século XXI de persistir na homogeneização da amplíssima gama de deficiências psíquicas, pelo recurso ao enredo abstratizante do binômio incapacidade absoluta ou relativa, conforme a pessoa se encontre em uma situação de ausência ou de redução de discernimento.” (ROSENTHAL, 2015, p. 759) Eis a estratégia de reconhecimento da capacidade, delineada pelo Código Civil de 2002: sob o manto da racionalidade abstrata persistiu em aprisionar a “[...] multiplicidade de quadros de desenvolvimento intelectual sob a dualidade ausência/redução de discernimento, em uma espécie de categorização *a priori* de

<sup>9</sup> Segundo Denys Cuche, a estratégia de identidade é um meio para atingir uma finalidade, sendo manejada, até mesmo, pelo próprio indivíduo, ao utilizar os recursos de sua identidade de maneira estratégica, segundo os interesses materiais e simbólicos do momento (1999, p. 196).

<sup>10</sup> Eis que segundo Denys Cuche, seria preferível adotar o conceito de “identificação”, em lugar de “identidade”, em face de sua concepção relacional (1999, p. 183).

peças em redutos de exclusão de direitos fundamentais.” (ROSENVALD, 2015, p. 759) Considerando uma interpretação que concilie a proteção da pessoa com deficiência com o princípio da segurança jurídica, aquele autor proclama que “[...] a impossibilidade de autogoverno conduzirá à incapacidade relativa ao fim e ao cabo de um processo no qual será designado um curador para assistir a pessoa com deficiência de forma a preservar os seus interesses econômicos.” (ROSENVALD, 2015, p. 765 )

Esse posicionamento tem encontrado ressonância na jurisprudência brasileira, notadamente no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

Agravo de Instrumento. Interdição. Despacho que ordenou a emenda à inicial assinalando a configuração de ausência de interesse de agir. Cancelamento da audiência de designada para a oitiva do agravado. Pleito para manutenção da decisão com posterior prova pericial. Cabimento. Disposições do Estatuto da Pessoa com Deficiência que devem ser interpretadas conjuntamente às disposições do Código Civil e Código de Processo Civil. Interpretação sistemática. Modificação legal que não implica na conclusão da configuração de capacidade plena. Atestados que apontam para a verossimilhança da alegação de incapacidade de exercer atos patrimoniais em decorrência de Acidente Vascular Cerebral Hemorrágico. Alegação que só pode ser verificada com a oitiva do interditando. Impossibilidade de cancelamento da audiência. 1. ‘Equivocam-se os que creem que a partir da vigência do Estatuto todas as pessoas que forem interditas serão consideradas plenamente capazes. A garantia de igualdade reconhece uma presunção geral de plena capacidade a favor das pessoas com deficiência. Isso significa que, por meio de relevante inversão da carga probatória, a incapacidade surgirá excepcionalmente e amplamente justificada. Por conseguinte, a Lei nº 13.146.15 mitiga, mas não aniquila a teoria das incapacidades do Código Civil. As pessoas deficientes submetidas à curatela são removidas do rol dos absolutamente incapazes do Código Civil e enviadas para o catálogo dos relativamente incapazes, com uma renovada terminologia’ (ROSENVALD, Nelson et al. Tratado de direito das famílias. Belo Horizonte: IBDFAM. 2015).2. Recurso provido (PARANÁ, TJPR, Agravo de Instrumento nº 1508766-6, 12ª Câmara Cível, Luciano Carrasco Falavinha Souza, 22/02/2017).

Afirmando que o Estatuto da Pessoa com Deficiência mitigou a teoria das incapacidades do Código Civil, o acórdão acolheu a capacidade relativa da pessoa com deficiência, encaixando-a no artigo 4º, III, do Código Civil. Para tanto, fundamentou-se na doutrina de Nelson Rosenvald, afirmando que esta incapacidade será excepcional e amplamente justificada. Eis que para este autor, a ampla proteção do direito fundamental à capacidade civil exigirá que se a pessoa com deficiência for interdita “[...] a incapacidade será apenas relativa, pois a incapacidade absoluta fere a regra da proporcionalidade”; que se utilize “[...] intenso ônus argumentativo por parte de quem pretenda interditar uma pessoa em razão de uma causa permanente”; e que

“[...] a curatela, em regra, será limitada à restrição da prática de atos patrimoniais, preservando-se, na medida do possível a autodeterminação para a condução das situações existenciais.” (ROSENVALD, 2015, p. 764-765)

Valendo-se, ainda, de uma interpretação sistemática que conjuga o Código Civil, o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código de Processo Civil, entendeu-se que a interdição não foi suprimida do ordenamento jurídico brasileiro. Neste aspecto, o julgador afasta-se da doutrina segundo a qual a curatela torna-se um mecanismo que garante a autonomia da pessoa, por meio da representação, mas não, necessariamente, por meio de interdição, e sem que haja prejuízo da capacidade civil (MENEZES, 2015, p. 15). Acolhe-se posicionamento diverso, segundo o qual, a pessoa “[...] não será interditada como clinicamente ‘portadora de uma deficiência ou enfermidade mental’, mas pelo fato de objetivamente não poder exprimir a sua vontade de forma ponderada (art. 1.767, I, CC, com a redação dada pela Lei 13.146/15).” (ROSENVALD, 2015, p. 765)

De modo semelhante, também tem decidido o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, inclinando-se para o reconhecimento da capacidade relativa da pessoa com deficiência, em casos de transtorno bipolar, a saber:

APELAÇÃO CÍVEL. INTERDIÇÃO. CURATELA. PRELIMINAR. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. NOVA PERÍCIA POR EQUIPE MULTIDISCIPLINAR. NÃO ACOLHIMENTO. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ALTERAÇÕES NO CC. TRANSTORNO AFETIVO BIPOLAR. INCAPACIDADE RELATIVA.

1. Não é de acolher a preliminar aventada pelo Ministério Público em seu parecer, uma vez que, tendo sido revogado pelo CPC/2015 o art. 1.771 do CC, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência –, não é obrigatório que a perícia seja realizada por equipe multidisciplinar.

2. Ademais, se o exame psiquiátrico já realizado pelo DMJ e a entrevista da magistrada com a curatelada, em audiência, já apresentam lastro probatório suficiente acerca do estado da apelante, não se justifica a desconstituição da sentença para a realização de nova perícia com equipe multidisciplinar.

3. No mérito, considerando as alterações ao CC trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, conclui-se que a condição da apelante – transtorno afetivo bipolar – configura-se como hipótese de incapacidade relativa (art. 4º, III, do CC, com a nova redação dada pela Lei nº 13.146.2015), não sendo caso, portanto, de curatela ilimitada.

DESACOLHERAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DERAM PARCIAL PROVIMENTO. UNÂNIME (RIO GRANDE DO SUL, TJRS, Apelação Cível 70069122794, DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, julgado 11/08/2016).

No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao contrário do que se encontrou no Paraná, proclamou-se que “[...] o termo ‘interdição’ foi substituído pela expressão ‘processo que define os termos da curatela’.”:

CURATELA - Ação de interdição - Pedido formulado pela genitora em face da filha, sob a alegação que esta é portadora de doença mental que a incapacita para gerir os atos da vida civil - Com o advento da Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a pessoa com deficiência mental ou intelectual deixou de ser considerada absolutamente incapaz, porquanto a deficiência não afeta a plena capacidade – Medida excepcional e restrita a direitos de natureza patrimonial e negocial - Laudo pericial a consignar que, apesar dos problemas de saúde que acometem a ré, ela tem condições de exercer os atos da vida civil e gerir sua pessoa e seus bens - Curatela não concedida – Sentença mantida - RECURSO NÃO PROVIDO (SÃO PAULO, TJSP, Apelação nº 0005786-07.2012.8.26.0066, Des. Elcio Trujillo, 14/03/2017).

Em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana, o acórdão cita Pablo Stolze, para quem deve ser reconhecida a capacidade legal plena da pessoa com deficiência, ainda que haja a necessidade de adoção de institutos assistenciais específicos como a tomada de decisão apoiada e a curatela. E, citando Maria Berenice Dias, atenta para o fato que é necessário proteger a pessoa com deficiência, na exata medida da ausência de discernimento, em atenção ao livre desenvolvimento da personalidade (SÃO PAULO, 2017, p. 4). Mas, também aduz que “[...] quanto ao procedimento de interdição, o juiz determinará a produção de prova pericial a fim de averiguar o desenvolvimento mental do interdito e a existência de enfermidade que torne a pessoa relativamente incapaz, [...]” (SÃO PAULO, 2017, p. 5 a). Portanto, pode-se afirmar que tal decisão resulta por acolher a capacidade relativa, porém, de forma mais mitigada.

Em outra decisão, o mesmo tribunal delinea a curatela em atenção ao “projeto terapêutico individual”, com base no artigo 2º, § 1º, da Lei nº 13.146/2015:

AÇÃO DE INTERDIÇÃO Insurgência do Ministério Público quanto ao indeferimento da realização de perícia por equipe multidisciplinar, para avaliação dos limites da curatela. Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) e o novo regramento das incapacidades Reconhecimento igual perante a lei das pessoas com deficiência. Submissão de pessoa com deficiência à curatela apenas nos limites do necessário. Medida extraordinária que deve ser empregada de modo proporcional às circunstâncias de cada caso Perícia realizada equipe multidisciplinar como o meio previsto pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência para avaliar qual medida de autonomia de que pode desfrutar a pessoa relativamente incapaz. Curatelando que já fora submetido à avaliação do Serviço Social e a Laudo de Insanidade Mental ou Dependência Toxicológica. Complementação da avaliação interdisciplinar para que as restrições impostas à sua autonomia circunscrevam-se aos limites do

absolutamente necessário, em respeito à sua dignidade Decisão reformada RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (SÃO PAULO, TJSP, Agravo de Instrumento n. 2073009-05.2016.8.26.0000, Des. Angela Lopes, julgado: 23/05/2017)

O tribunal ponderou que o Princípio da dignidade da pessoa humana não se compatibiliza com “uma abstrata homogeneização de seres humanos em uma categoria despersonalizada de incapacidades”, ao citar Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald (SÃO PAULO, 2017, p. 5 b). De tal modo que a sentença judicial deve considerar aspectos pessoais e individuais da pessoa com deficiência, fixando os poderes do curador em conformidade com seu discernimento. Para tanto, o juízo empreendeu perícia do curatelado por uma equipe multidisciplinar, em atenção ao artigo 2º, §1º, da Lei nº 13.146/2015, a fim de que “[...] as restrições impostas à sua autonomia circunscrevam-se aos limites do absolutamente necessário, em respeito à sua dignidade.” (SÃO PAULO, 2017, p. 7 5 b).

Ao posicionamento, por ora traçado, da jurisprudência brasileira, Pablo Stolze denomina de “brecha inconstitucional e autofágica”, pois não há sentido algum em considerar como relativamente incapazes pessoas impedidas de manifestar sua vontade, o que já ocorria nas hipóteses de hipnose, estado de coma e sequestro, anteriormente previstos no artigo 3º, do Código Civil. Trata-se, segundo o autor, de um “erro topográfico”, que conclama o papel do intérprete para corrigi-lo e não ampliá-lo:

Menos sentido ainda há - sob pena de inversão da lógica de todo o sistema inaugurado - em se imaginar haver, nesta hipótese de incapacidade relativa, uma ‘brecha’ para que as pessoas com deficiência ainda fossem consideradas incapazes.

E pior: uma brecha inconstitucional e autofágica, pois, além de ferir mortalmente a Convenção de Nova York, teria o condão de dismantelar a pedra fundamental do próprio Estatuto, que, com isso, destruiria a si mesmo. O cenário desenhado seria absurdo: desrespeitando-se flagrantemente o comando constitucional do art. 12 da Convenção e, ainda, em rota de colisão com os arts. 6º e 84 do Estatuto, as pessoas com deficiência, a despeito de contempladas com um novo conceito de capacidade legal, caso não pudessem exprimir vontade, seriam reputadas ‘relativamente incapazes’ (2016, p. 6)

Em ressonância a essa doutrina, encontram-se decisões no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que não fazem referência expressa à “capacidade relativa” da pessoa com deficiência. Em sede de apelação, o tribunal revogou sentença de primeira instância que decidira pela interdição total de pessoa com deficiência, para decretar interdição apenas parcial. Com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana e do livre desenvolvimento da personalidade, entendeu-se que se deve preservar a autonomia da vontade e a liberdade da pessoa com deficiência,

notadamente, no que se refere aos atos existenciais. Por conseguinte, a solução que melhor se coaduna com a Lei nº 13.146/2015 é a gradação da curatela, na exata medida da ausência de discernimento, reservando-se somente aos atos patrimoniais:

APELAÇÃO CÍVEL. INTERDIÇÃO PARCIAL. SENTENÇA QUE DECRETA A INTERDIÇÃO TOTAL. PRETENSÃO INICIAL INATENDIDA. IRRESIGNAÇÃO. INCAPACIDADE DE DISCERNIMENTO LIMITADA À ADMINISTRAÇÃO DO PATRIMÔNIO. GRADAÇÃO DA CURATELA QUE RECOMENDA A INTERDIÇÃO APENAS PARCIAL, LIMITADA AOS ATOS RELACIONADOS AOS DIREITOS DE NATUREZA NEGOCIAL E PATRIMONIAL. SOLUÇÃO QUE MELHOR SE COADUNA COM O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. LEI 13.146/15. 1. A curatela não implica nem pressupõe a incapacidade civil absoluta do curatelado, daí porque ressalta impensável que a disciplina da interdição se traduza em verdadeira 'morte civil'. 2. A proteção do deficiente psíquico deve ocorrer na exata medida da ausência de discernimento do curatelado, gerando a curatela efeitos distintos a depender do nível de consciência do curatelado, de modo a preservar-se, o tanto quanto possível, a liberdade para a prática emancipada dos atos concernentes à sua esfera existencial, às suas escolhas da vida. 3. A manutenção da autonomia da vontade do curatelado depende o livre desenvolvimento da sua personalidade, aspecto da dignidade da pessoa humana que deve ser tutelado pelo curador em paralelo aos propósitos de recuperação da saúde, qualidade de vida, inserção social e proteção patrimonial. 4. Poder-se-á concluir que a interdição total do apelado não se mostra como medida mais adequada ao caso em exame, porquanto a sua incapacidade se restringe à prática de atos relacionados à administração do seu patrimônio, restando intactas suas faculdades mentais em relação aos demais aspectos da vida civil. 5. Revela-se, pois, suficiente, sem hesitação, o deferimento da interdição parcial, ou simplesmente 'limitada aos atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, nos termos do art. 85, caput, da Lei 13.146/15'. 6. Cuida-se de solução que protege o curatelado e garante a efetivação de seus direitos sem, contudo, desmerecer a sua dignidade e o necessário respeito à sua autonomia da vontade. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. Íntegra do Acórdão em Segredo de Justiça - Data de Julgamento: 02/08/2016 (RIO DE JANEIRO, TJRJ, Apelação Cível nº 0005105-12.2014.8.19.0050, 1ª Câmara Cível, Des. José Carlos Maldonado de Carvalho, julgado: 02/08/2016).

Não obstante o julgado acima tenha sido proferido em segredo de justiça, não há qualquer menção à capacidade relativa, nos termos do artigo 4º, III, do Código Civil, sendo possível entender, que a curatela foi aplicada, sem decretar, necessariamente, a incapacidade da pessoa com deficiência, mas preservando sua autonomia.

As decisões acima revelam uma reação da jurisprudência às virtudes e equívocos da Lei nº 13.146/2015, notadamente, no que se refere à adoção de uma racionalidade abstrata, na condução da capacidade da pessoa com deficiência. Neste sentido, Ana Luiza Nevares e Anderson Schreiber ponderam que:

[...] o Estatuto acabou por criar um outro sistema abstrato e formal, no qual agora a pessoa com deficiência é "sempre capaz", ingressando-se, mais uma vez, no velho e revelho modelo do "tudo-ou-nada" (all-or-nothing). Como se vê, além de suas falhas específicas – as quais poderão ser atenuadas em larga medida pela atuação diligente do intérprete –, a grande vicissitude do Estatuto

é ter perdido a oportunidade de proceder a uma reforma do regime de incapacidades de modo a efetivamente funcionalizá-lo ao atendimento do livre desenvolvimento da personalidade humana. (2016, p. 1559)

O argumento do abandono de uma racionalidade abstrata poderia ser desconstruído pelo recurso à técnica da subsunção, uma vez que a jurisprudência encaixou a pessoa com deficiência no artigo 4º, III, do Código Civil. Entretanto, a análise interdisciplinar demonstra que não é possível identificar a identidade, realizando uma abstração do contexto relacional. Eis que “somente este contexto poderia explicar porque, por exemplo, em dado momento tal identidade é afirmada ou, ao contrário, reprimida.” (CUCHE, 1999, p. 181). Trata-se, antes, de uma estratégia de identidade, que se vale de uma demarcação social, em resposta a um déficit de proteção. Neste aspecto, vale dizer que os contatos culturais não eliminam, ao contrário, acentuam as especificidades entre os grupos sociais (CUCHE, 1999, p. 201). Por conseguinte, a identidade da pessoa com deficiência é reconstruída pela jurisprudência, sob o manto da capacidade relativa, para manter a diferença na igualdade.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Convenção de Nova York e a Lei 13.146/2015 entrelaçam-se na construção da concepção de pessoa com deficiência, não mais afeta ao estado de saúde que esta apresenta, mas aos fatores sociais que a cercam. Esta postura legislada obriga o intérprete ao abandono de uma racionalidade que costumava encaixar a realidade em previsões abstratas, em favor de uma racionalidade concreta, que reconhece as diferenças. Deste modo, sua atividade não poderá se limitar aos significados contidos no texto normativo, sendo necessário ir além, contrapondo-os aos significados apresentados pelo contexto social, com vistas a reconstruir seu sentido.

Tal missão torna-se ainda mais importante, quando a doutrina civil aponta o descuido do legislador estatutário. Diante de uma infinidade de hipóteses que caracterizam os transtornos mentais, indaga-se como aprisionar a deficiência na categoria da capacidade plena para os atos da vida civil, desconsiderando sua graduação, extensão e efeitos. O Estatuto da Pessoa com Deficiência afastou-se desse modelo codificado, mas o mantém em suas entrelinhas. Por outras palavras, há uma estratégia de afirmação da capacidade que pode se revelar como um falso

reconhecimento. Isto ocorre porque, segundo crítica da doutrina, o legislador não estabeleceu gradações entre as diversas enfermidades psíquicas que podem acometer a pessoa com deficiência, concedendo-lhe maior ou menor discernimento. Nesta perspectiva, o Estatuto ainda teria se utilizado de uma racionalidade abstrata na condução da capacidade civil plena, sendo necessária uma política de superação da subordinação que garanta a participação de todos de forma integral e igual, subvertendo aquela situação comum de falso reconhecimento.

Diante da afirmação da capacidade civil plena da pessoa com deficiência pela Lei nº 13.146/2015, os tribunais têm revelando a preocupação em colocar em primeiro plano a autonomia da pessoa com deficiência, reservando à curatela um caráter excepcional, e dissociando deficiência de incapacidade. Entretanto, isto não tem impedido que o debate doutrinário acerca da pessoa com deficiência, que separa os teóricos em “dignidade-vulnerabilidade” e “dignidade-liberdade” encontre ressonância nos tribunais, sob o predomínio do primeiro em face do segundo. Deste modo, o panorama jurisprudencial revela o acolhimento da capacidade relativa da pessoa com deficiência, com base no artigo 4º, III, do Código Civil, não obstante a crítica doutrinária, no sentido de inconstitucionalidade de tal procedimento.

A análise interdisciplinar, delineada pelo trabalho, notadamente, por meio das concepções de identidade social e autonomia, encontradas na Sociologia, permitiram concluir que a jurisprudência vale-se de uma estratégia mais concreta de reconstrução da identidade da pessoa com deficiência do que a Lei nº 13.146/2015. Para tanto, estabelece a capacidade relativa como uma demarcação social em resposta ao déficit de proteção, deixado pela lei. Considerando-se que a questão final não está em saber quem são os relativamente capazes, mas o que significa recorrer à ela, pode-se afirmar que se trata de uma estratégia de reconhecimento de autonomia à pessoa com deficiência, ainda que de modo reverso.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDERSON, J.; HONNETH, A. Autonomia, vulnerabilidade, reconhecimento e justiça. **Cadernos de Filosofia Alemã**, n. 17, jan./jun. 2011.

ARAÚJO, Luiz Alberto David., MAIA, Maurício. O Conceito de Pessoas com Deficiência e algumas de suas Implicações no Direito Brasileiro. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. v. 22. n.86. Jan/Mar., 2014.

BARBOZA, Heloísa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas – Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

BARCELLONA, Pietro. **Diritto privato e società moderna**. Napoli: Jovene Editore, 1996.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo Jurídico**. Lições de Filosofia do Direito. São Paulo: Ícone, 2006.

BRAZZALE, Flávia Balduino. **A pessoa com deficiência e a ruptura no regime das incapacidades**. Curitiba, 2017. 218 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado, Centro Universitário Autônomo do Brasil.

CUCHE, D. **A noção de cultura nas ciências sociais**. Bauru: EDUSC, 1999.

FIGUEIRA, Eliseu. **Renovação do sistema de direito privado**. Lisboa: Caminho, 1989.

FRASER, N. Reconhecimento sem Ética?. **Lua Nova**, São Paulo, 2007.

\_\_\_\_\_. Social justice in the age of identity politics: redistribution, recognition and participation. In: HONNETH, A.; FRASER, N. **Redistribution or recognition? A political-philosophical exchange**. London; New York: Verso, 2003.

GALGANO, Francesco. **Il diritto privato fra codice e costituzione**. Bologna: Zanichelli. [s.d.].

GOFFMAN, E. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. 4. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1988.

HONNETH, A. A textura da justiça: sobre os limites do procedimento contemporâneo. **Civitas**, Porto Alegre, v.9. n.3. set/dez., 2009.

\_\_\_\_\_. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. Trad. de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003.

KUMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. **A destruição da teoria das incapacidades e o fim da proteção aos deficientes.** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI225012,101048->

[A+destruicao+da+teoria+das+incapacidades+e+o+fim+da+protecao+aos>](#) Acesso em: 15 jun. 2017.

LÔBO, Paulo. **Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>> Acesso em: 15 jun. 2017.

MARTINS-COSTA, Judith. Capacidade para consentir e esterilização de mulheres tornadas incapazes pelo uso de drogas: notas para uma aproximação entre a técnica jurídica e a reflexão bioética. In: MARTINS-COSTA, Judith; MOLLER, Leticia Ludwig (orgs.). **Bioética e Responsabilidade.** Rio de Janeiro: Forense. 2009.

MENEZES, Joyceane Bezerra. O direito protetivo no Brasil após a Convenção sobre a Proteção da Pessoa com Deficiência: impactos novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: **Civilistica.com.**, n.1, 2015. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/01/Menezes-civilistica.com-a.4.n.1.2015.pdf>> Acesso em: 15 jun. 2017.

\_\_\_\_.; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 21, nº 2, maio/ago., 2016.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NEVARES, Ana Luiza; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. **Quaestio Juris**, Rio de Janeiro, v. 9, nº 3, 2016.

PARANÁ, TJPR, Agravo de Instrumento nº 1508766-6, 12ª Câmara Cível, Luciano Carrasco Falavinha Souza, 22/02/2017. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12311320/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1508766-6>>. Acesso em: 27 jun. 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Introdução ao Direito Civil.** Teoria Geral do Direito Civil. 24ª ed. Rio de Janeiro: Forense.

PERLINGIERI, Pietro. **Manuale di diritto civile**. 3ª edição, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2002.

\_\_\_\_. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RIO DE JANEIRO, TJRJ, Apelação Cível nº 0005105-12.2014.8.19.0050, 1ª Câmara Cível, Des. José Carlos Maldonado de Carvalho, julgado: 02/08/2016. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/31836/interdicao-pratica-atos-vida-civil.pdf?v=12>>. Acesso em: 27 jun. 2017.

**RIO GRANDE DO SUL, TJRS, APELAÇÃO CÍVEL 70069122794, DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, JULGADO 11/08/2016.** Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=juris&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A70069122794&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=juris&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70069122794&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em: 27 jun. 2017.

RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no novo Código Civil. TEPEDINO, Gustavo (org.). **A parte geral do novo Código Civil**. Estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ROSENVALD, Nelson. Curatela. Capítulo 17. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Tratado de direito das famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

**SÃO PAULO, TJSP, Agravo de Instrumento nº 2073009-05.2016.8.26.0000, Des. Angela Lopes, julgado: 23/05/2017.** Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/resultadoCompleta.do>>. Acesso em: 27 jun. 2017.

**SÃO PAULO, TJSP, Apelação nº 0005786-07.2012.8.26.0066, Des. Elcio Trujillo, 14/03/2017 a.** Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/resultadoCompleta.do>>. Acesso em: 27 jun. 2017.

SAVIGNY, Friedrich Carl Von. **Sistema del derecho romano actual**. Tomo II. Madrid: F. Góngora y Compañía Editores. 1879. Disponível em: [https://sirio.ua.es/libros/BDerecho/Sistema\\_derecho\\_romano\\_actual\\_1\\_y\\_2/ima0298.htm](https://sirio.ua.es/libros/BDerecho/Sistema_derecho_romano_actual_1_y_2/ima0298.htm). Acesso em: 27 jun. 2017.

SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade** (Parte I). Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>> Acesso em: 15 jun. 2017.

STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

STOLZE, Pablo. Deficiência não é causa de incapacidade relativa: a brecha autofágica. **Revista Direito UNIFACS**. Salvador, nº 195, 2016.

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 II. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI225871,51045-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>>. Acesso em: 27 jun. 2017.

\_\_\_\_. **Manual de Direito Civil**. Parte Geral. 3 ed. São Paulo: Método. 2013.

\_\_\_\_. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência e a capacidade testamentária**. **Revista Jurídica Luso Brasileira**. Coimbra, nº 6, ano 2, p. 521-561, 2016. Disponível em: [https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2016/6/2016\\_06\\_0521\\_0561.pdf](https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2016/6/2016_06_0521_0561.pdf) Acesso em: 27 jun. 2017.

\_\_\_\_.; SIMÃO, José Fernando. **Debate sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência com José Fernando Simão**. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/448311888/debate-sobre-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-com-jose-fernando-simao>>. Acesso em: 27 jun. 2017.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Integridade psíquica e capacidade de exercício. **Revista trimestral de direito civil**, v. 33, janeiro/março, Rio de Janeiro: Padma, 2008.

Recebido em 10/07/2017  
Aprovado em 21/07/2017  
Received in 10/07/2017  
Approved in 21/07/2017