

A Escada Ponteana e o Estatuto da Pessoa com Deficiência

GLAUBER DANTAS REBOUÇAS

Mestrando em Direito (UFS). Juiz de Direito do Tribunal de Justiça de Sergipe.

Artigo recebido em 12/2/2019 e aprovado em 7/10/2019.

SUMÁRIO: 1 Introdução • 2 O conceito legal de pessoa com deficiência • 3 O Estatuto da Pessoa com Deficiência e a teoria das incapacidades: a plena capacidade civil das pessoas com deficiência intelectual ou mental e a celeuma doutrinária • 4 A finalidade protetiva da teoria das incapacidades • 5 Escada Ponteana e o Estatuto da Pessoa com Deficiência: por uma nova leitura • 6 Conclusão • 7 Referências.

RESUMO: O artigo tem por finalidade analisar a revolução promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146, de 2015 – EPD) na teoria das incapacidades, considerando as pessoas com deficiência intelectual ou mental plenamente capazes. Também é objetivo do trabalho apresentar o panorama doutrinário sobre as alterações, ressaltando as críticas que foram lançadas ao Estatuto. Partindo-se da premissa de que tanto a teoria das incapacidades como a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência possuem a finalidade de proteção daqueles que, por suas limitações, mostram-se, nas relações sociais, vulneráveis frente às demais, questiona-se até que ponto a presunção legal de capacidade fática das pessoas com deficiência mental ou intelectual mostra-se adequada à própria razão de ser do Estatuto. Buscar-se-á, à luz da Escada Ponteana, soluções para a celeuma, apresentando-se sugestões, *de lege lata* e *de lege ferenda*.

PALAVRAS-CHAVE: Deficiência • Incapacidade • Proteção • Constituição • Antinomia.

The Ponteana Stair and The Statute of The Person with Disabilities

CONTENTS: 1 Introduction • 2 The legal concept of persons with disabilities • 3 The Statute of the Disabled and the theory of disabilities: the full civil capacity of people with intellectual or mental disabilities and the doctrinal frenzy • 4 The protective purpose of the theory of disabilities disabilities • 5 Staircase Ponteana and the Statute of the Disabled: by a new reading • 6 Conclusion • 7 References.

ABSTRACT: The purpose of the article is to analyze the revolution promoted by the Statute of the Disabled Person (Law no. 13.146, de 2015 – EPD) in disability theory, considering people with intellectual or mental disabilities who are fully capable. It is also the purpose of the paper to present the doctrinal panorama on the changes, with emphasis on the criticisms that were sent to the Statute. Based on the premise that both disability theory and the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities have the purpose of protecting those who, because of factual limitations, show themselves in social relations, vulnerable to the others, it is questioned to what extent the legal presumption of phatic capacity of persons with mental or intellectual character is adequate to the raison of the Statute. In the light of the Ponteana Stair, we will seek solutions for the excitement, presenting suggestions of *lege lata* and *lege ferenda*.

KEYWORDS: Deficiency • Inability • Protection • Constitution • Antinomy.

La Escalera Ponteana y el Estatuto de la Persona con Discapacidad

CONTENIDO: 1 *Introducción* • 2 *El concepto legal de la persona con discapacidad* • 3 *El Estatuto de la persona con discapacidad y la teoría de las incapacidades: la plena capacidad civil de las personas con discapacidad intelectual o mental y la celebración de la doctrina* • 4 *La finalidad protectora de la teoría de las incapacidades* • 5 *Escalera Ponteana y el Estatuto de la Persona con Discapacidad: por una nueva lectura* • 6 *Conclusión* • 7 *Referencias*.

RESUMEN: El artículo tiene por finalidad analizar la revolución promovida por el Estatuto de la Persona con Discapacidad (Ley nº 13.146, de 2015 – EPD) en la teoría de las incapacidades, considerando a las personas con discapacidad intelectual o mental plenamente capaces. También es objetivo del trabajo presentar el panorama doctrinal sobre las alteraciones, resaltando las críticas que se plantearon al Estatuto. Partiendo de la premisa de que tanto la teoría de las incapacidades como la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad tienen la finalidad de protección de aquellos que por limitaciones fácticas se muestran en las relaciones sociales vulnerables frente a las demás, se cuestiona hasta qué punto la presunción legal de capacidad fáctica de las personas con discapacidad mental o intelectual se muestra adecuada a la propia razón de ser del Estatuto. Se buscará, a la luz de la Escalera Ponteana, soluciones para la celebración, presentándose sugerencias, *de lege lata* y *de lege ferenda*.

PALABRAS CLAVE: Deficiencia • Incapacidad • Protección • Constitución • Antinomia.

1 Introdução

A história demonstra que a humanidade possui uma dívida em face das pessoas com deficiência. Durante muito tempo, observou-se, no que se refere à forma como a sociedade tratava aqueles que apresentavam ou adquiriam alterações comprometedoras em alguma função física ou psíquica, um viés de intolerância, sendo conhecida a *nau dos loucos*, onde eram colocados, outrora, os deficientes intelectuais ou mentais. Preponderava, então, o pensamento (de origem supersticiosa) de que a deficiência seria um castigo divino.

Também se verificou um período em que, além da intolerância, impunha-se aos deficientes a invisibilidade, misturando-se a visão mística com uma conduta de negligência e desprezo aos direitos humanos básicos daqueles que se mostravam com alguma característica individual destoante dos padrões sociais de normalidade. Com a idade moderna, adotou-se uma postura terapêutica da deficiência, marcada pelo assistencialismo, sob a ótica de que a deficiência é uma doença que deve ser tratada por meio da institucionalização e de medicamentos. Os manicômios, verdadeiros depósitos de pessoas com deficiência mental ou intelectual, são característicos desse período que, no Brasil, sofreu um forte revés com a Lei nº 10.216, de 2001, fruto da luta antimanicomial.

Atualmente, vigora a visão social ou humanista da pessoa com deficiência, não se ignorando suas peculiaridades, mas avaliando-as consoante as limitações que a deficiência as impõe, em sua interação com o mundo e com as demais pessoas. Vale ressaltar que ainda se nota, em muitos países, inclusive no Brasil, reflexos dos três estágios anteriores (intolerância, invisibilidade e assistencialismo).

Relevam-se, então, a extrema importância e a conformidade, tanto da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência como do Estatuto da Pessoa com Deficiência, com o valor fundante da República de constituir uma sociedade sem preconceitos (BRASIL, 1988), com a dignidade da pessoa humana (CRFB, art. 1º, III), com o objetivo de erradicação de qualquer forma de discriminação (CRFB, art. 3º, IV) e com o princípio da igualdade, (CRFB, art. 5º, *caput* e inciso I).

Não se pode, por outro lado, ignorar um aspecto que vem causando espanto e originando críticas doutrinárias severas: a presunção de plena capacidade (jurídica e fática) das pessoas com deficiência mental ou intelectual. Trata-se, indiscutivelmente, de uma revolução na teoria das incapacidades (que se constitui, saliente-se, em um sistema normativo protetivo). Disso resultam a perplexidade e a rejeição por parte da maioria da doutrina especializada, posto que o *discrimen*

era positivo (ou seja, visava à proteção da pessoa com deficiência, em face de sua vulnerabilidade), e não negativo (uma mera discriminação, ainda que se admitindo que a pecha de incapaz em nada contribuía para o pleno desenvolvimento da personalidade do deficiente mental ou intelectual).

Os objetivos deste trabalho, portanto, são: apontar a alteração promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência na teoria das incapacidades; ressaltar que, sob a ótica da doutrina, a teoria das incapacidades tem seu fundamento na proteção das pessoas que, mental ou intelectualmente, não se mostram em situação de equivalência com as demais; defender que há uma antinomia entre a presunção de plena capacidade de fato das pessoas com deficiência e a razão de ser da Convenção de Nova York e do Estatuto da Pessoa com Deficiência; abordar os requisitos de existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos, sob a ótica de Pontes de Miranda (a denominada Escada Ponteana), propondo-se uma releitura, a fim de compatibilizar os postulados científicos ao direito posto, e preservar a linha mestra comum entre a teoria das incapacidades e o EPD (isto é, a proteção do deficiente); apresentar outras hipóteses de solução para a incoerência entre o propósito da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, do Estatuto da Pessoa com Deficiência e da teoria das incapacidades (proteção daqueles que se apresentam em situação de vulnerabilidade, frente às demais), e a exclusão dos deficientes intelectuais ou mentais dos róis de pessoas relativa ou absolutamente incapazes. Para tanto, valer-se-á, basicamente, do método dedutivo, por meio de proposições derivadas de pesquisa bibliográfica.

2 O conceito legal de pessoa com deficiência

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) originou-se diretamente da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, da Organização das Nações Unidas, que foi ratificada, no Brasil, pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 6.949/2009, com status de norma constitucional, à luz do art. 5º, § 3º, da Constituição da República, seja por veicular matéria relativa aos direitos humanos, seja por ter sido aprovada, em dois turnos, pelas duas Casas do Congresso Nacional.

O artigo 41, a e b, da Convenção, estabeleceu, dentre as obrigações gerais dos Estados Partes, o compromisso de adotar todas as medidas legislativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na

convenção, bem assim para revogar leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes, que constituírem discriminação contra pessoas com deficiência.

Deste modo, consoante a hierarquia normativa relativa ao ordenamento jurídico brasileiro, o EPD tem seu fundamento de validade direto na referida Convenção (sem descartar, por óbvio, a necessidade de sua conformação com a Constituição). Em outras palavras, qualquer regra prevista no EPD deve ter como parâmetro de interpretação sua conformidade com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, especificamente os princípios insculpidos no diploma normativo internacional, como o da proteção (Preâmbulo, j e y; e artigo 3º, a).

O artigo 1º da Convenção define como pessoas com deficiência aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Tal conceito foi repetido, com pequenas alterações, no art. 2º do EPD.

Trata-se, no dizer de Hosni (2018, p. 52), de uma noção interacionista de deficiência que, para ser afirmada em um caso concreto, depende de uma avaliação biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, considerando os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; limitação no desempenho de atividades; e restrição de participação (EPD, art. 2º, § 1º).

O conceito adotado pela Convenção de Nova York e pelo EPD corresponde a uma evolução do entendimento acerca da deficiência, de médico/terapêutico para um conceito social, isto é, de interação entre a pessoa e a sociedade. Essa visão humanista, com vistas à integração social da pessoa com deficiência, deriva, possivelmente, da tese de Walter Benjamin, citada por Habermas (2000, p. 22), consoante a qual cada geração do presente carrega a responsabilidade não apenas pelo destino das gerações futuras, mas também pelo destino, sofrido na inocência, das gerações passadas.

No Brasil, conforme o censo realizado em 2010, pela Secretaria Especial dos Direitos da Pessoa com Deficiência, existem 45.623.910 pessoas que apresentam pelo menos uma deficiência (visual, auditiva, motora, mental ou intelectual), totalizando 23,92% da população. O alto percentual de pessoas com algum tipo de limitação ressalta a necessidade de estimular a inserção social desses brasileiros, finalidade maior do EPD. Por seu turno, o conceito de pessoa com deficiência adotado pelos dois diplomas legais, além da mudança promovida

na teoria das incapacidades, impulsionaram críticas doutrinárias que serão analisadas a seguir.

3 O Estatuto da Pessoa com Deficiência e a Teoria das Incapacidades: a plena capacidade civil das pessoas com deficiência intelectual ou mental e a celeuma doutrinária

No âmbito do Direito Civil, especificamente da teoria das incapacidades, diz-se que o EPD revolucionou a dogmática construída até então, ao dispor, em seu art. 6º, que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa (TARTUCE, 2015). Para deixar claro que a regra, doravante, é a da plena capacidade civil das pessoas com deficiência (inclusive mental ou intelectual), o art. 84 do EPD, prescreve, expressamente: “A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”. Como reforço à ideia de que a restrição própria das incapacidades absoluta e relativa não mais se aplica às pessoas com deficiência mental ou intelectual, foram retirados, dos artigos 3º e 4º do Código Civil, os incisos relativos a deficientes ou doentes mentais e aos excepcionais.

A partir dessas disposições, diversos doutrinadores se posicionaram, ora elogiando, ora criticando as referidas alterações. Adotando uma postura neutra, até mesmo elogiosa, do EPD, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2018, p. 72), ao comentarem o art. 84 do EPD, afirmam que o dispositivo é de clareza meridiana, sendo a pessoa com deficiência legalmente capaz.

Também considerando estar condizente, em parte, o conceito adotado pela Convenção de Nova York e pelo EPD, com o atual quadro internacional (especificamente com a *International Classification of Functioning, Disability and Health*, da OMS – em português, CIF) relativo à conceituação da deficiência, Hosni (2018, p. 54) prescreve que, se tivesse sido adotado o conceito do art. 2º do EPD e, ao mesmo tempo, fosse mantida a estrutura das incapacidades do Código Civil, haveria enorme hiato teórico que impossibilitaria a adequada compreensão do que é incapacidade da pessoa com deficiência e uma eventual curatela.

No direito estrangeiro, Antonio García Pons (2013, p. 59-147) analisou o art. 12 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. O referido artigo disciplina a plena capacidade civil das pessoas com deficiência, e é o fundamento de validade dos arts. 6º e 84 do EPD, que repetiram, na legislação infraconstitucional brasileira, a regra na Convenção com *status* constitucional. O autor espanhol (2013, p. 70-72) reconheceu a celeuma provocada na mudança

de paradigma em relação à capacidade de exercício das pessoas com deficiência, que põs em perigo a própria adoção do texto final da Convenção.

Pons (2013, p. 75-76) esclarece que tende a preponderar, no continente europeu, a tese de que é fato inquestionável a superação da ideia de que as pessoas com deficiência intelectual ou mental sejam consideradas incapazes, embora diversos estados signatários tenham feito reservas e declarações interpretativas sobre o preceito.

Percebe-se que os autores acima mencionados não consideram um problema (ao menos não a ponto de se criticar clara e enfaticamente a previsão normativa) a exclusão das pessoas com deficiência intelectual ou mental do manto da teoria das incapacidades, talvez pela manutenção do instituto protetivo da curatela e pela especificação de um novo, a tomada de decisão apoiada.

De fato, sendo os seres humanos, enquanto sujeitos (consoante a psicanálise e o estruturalismo), constituídos por meio das palavras, é inegável que a pecha de incapaz compromete severamente qualquer tentativa de a pessoa assim denominada sair dessa posição. Sob o ponto de vista simbólico, logo, pode ser considerada positiva a alteração promovida pelo artigo 12 da Convenção de Nova York e pelos arts. 6º e 84 do EPD.

Entretanto, não se pode admitir de um jurista (FERRAJOLI, 2010, p. 811), sob pena de incoerência e inconsistência científica do seu discurso sobre o direito, que oculte as antinomias e as lacunas ou mesmo sustente, por força de uma atitude dogmáticamente avalorativa e contemplativa das leis (apenas porque vigentes) a simultânea validade de normas antagônicas.

Há de se questionar: com que fundamento decreta-se a curatela de pessoa plenamente capaz? Se o escopo da Convenção de Nova York e do EPD é a proteção dos deficientes (inclusive intelectuais e mentais), por que se presumir sua plena capacidade fática para celebrar negócios jurídicos, ainda que se admitindo a possibilidade de ser-lhe nomeado curador, ou ser instaurado o procedimento de tomada de decisão apoiada (realidade distante da maioria da população brasileira, que sequer conhece seus direitos mais básicos), jogando-os no limbo da insegurança jurídica, ao sujeitá-los a tentar invalidar judicialmente eventuais negócios celebrados? O que explica uma legislação protetiva excluir uma norma como a não incidência da prescrição, em favor do deficiente?

Se houve quem elogiasse ou se mantivesse neutro em relação às mudanças derivadas da Convenção de Nova York e do EPD, parte considerável dos estudiosos do Direito Civil criticaram severamente as alterações promovidas pelos dois diplomas normativos na teoria das incapacidades.

Simão (2015), em artigo que se tornou referência, enumera o que ele apontou como equívocos do legislador. Além de criticar a desproteção derivada da retirada da representação e da assistência aos deficientes intelectuais ou mentais, o autor questiona as mudanças em relação: ao curso da prescrição e decadência; à declaração de nulidade ou anulabilidade dos negócios por elas praticadas (que não poderão ser considerados, aprioristicamente, inválidos); à quitação e à aceitação de doação; à responsabilidade civil direta (e não mais subsidiária); ao casamento.

As sugestões de Simão compreendem, dentre outras, a aplicação analógica dos dispositivos do Código Civil atinentes à nulidade e anulabilidade dos negócios jurídicos, especificamente os arts. 166, I, 171, I, e 310 do Código Civil, principalmente aos deficientes sob curatela. Acerca de comprometimentos mais severos, que impedem ao deficiente exprimir sua vontade, Simão propõe a alteração da legislação, a fim de compatibilizá-la com a necessária proteção das pessoas com deficiência intelectual ou mental.

Maria Helena Diniz (2016, p. 268-269), por sua vez, ao comentar o art. 4º, III, do Código Civil, aponta algumas alterações psicossomáticas capazes de impedir a livre manifestação da vontade ou o discernimento, como: demência, psicose autotóxica, psicose infecciosa, paranoia, demência arteriosclerótica. Para a autora (2016, p. 269), os deficientes que, em razão de sua limitação psíquica, encontrarem-se impossibilitados de manifestar validamente sua vontade, devem ser considerados relativamente incapazes, à luz do art. 4º, III, do Código Civil.

Lara e Pereira (2018, p. 110), por seu turno, afirmam que houve ausência de conhecimento jurídico do legislador sobre o tema das incapacidades, que comprometeu a coerência do sistema.

Nery e Nery Jr. (2017), ao comentarem o art. 3º, do Código Civil, criticaram, igualmente, a opção legislativa afirmando que é um *non sense* presumir-se que patologias e limitações efetivamente comprovadas na vivência pessoal de alguém não as impediriam de praticar atos da vida civil.

Andrade (2014, p. 108-124), por fim, faz uma análise minudente acerca da profusão das normas pretensamente protetivas dos deficientes, ressaltando seus méritos e apontando suas incongruências, principalmente a sobreposição de dispositivos legais, sem que haja, entre eles, qualquer coerência dogmática conceitual. Para a autora, leis tributárias, previdenciárias, trabalhistas, civis, administrativas, ora utilizam uma definição meramente médica das deficiências, ora mantêm uma linguagem ultrapassada, transmitindo a impressão de que cada ramo do direito

possui autonomia ao ponto de ignorar, inclusive, seu parâmetro de validade, que é a Convenção de Nova York.

Em resumo, para parte da doutrina, a supressão das pessoas com deficiência intelectual ou mental dos róis de incapazes (absoluta ou relativamente) configura uma antinomia que precisa ser superada, posto que a teoria das incapacidades (e isso é praticamente unanimidade na doutrina) tem o escopo de constituir um sistema protetivo normativo a pessoas socialmente vulneráveis, como se aprofundará no item seguinte.

4 A finalidade protetiva da teoria das incapacidades

Registrou-se a opinião crítica da doutrina civilista acerca do EPD ao presumir a plena capacidade civil das pessoas com deficiência intelectual ou mental. A questão que se coloca é que a teoria das incapacidades tem a finalidade precípua de proteção das pessoas que, por questões de ordem pessoal (idade, limitações psicológicas ou intelectuais .etc), apresentem-se mais vulneráveis frente à complexidade das relações humanas. Nesse sentido, por exemplo, Pontes de Miranda (2000, p. 156, grifo no original) registra: “3. *Princípio da preponderância da tutela do incapaz e as exceções a ele.* A respeito da incapacidade, é primacial o princípio da preponderância da tutela do incapaz; se alguma regra jurídica o limita, é excepcional”.

Também Lara e Pereira (2018, p.96) explicitam que o instituto das incapacidades foi idealizado como mecanismo protetivo daqueles que não estão nas mesmas condições de atuação que outros indivíduos. Decorre da noção protetiva da teoria das incapacidades a distinção entre capacidade de direito e capacidade de fato. A primeira, que se confunde com a própria ideia de personalidade jurídica, é a aptidão, conferida a todos, de serem titulares de direitos e obrigações na órbita civil; a segunda é a medida da primeira e se consubstancia no exercício, pelo próprio titular, do direito que lhe é reconhecido pelo ordenamento jurídico, limitada, em geral, por razões de ordem fática (idade), orgânica ou psíquica.

Absolutamente incapaz é a pessoa que se encontra totalmente afastada das mais variadas atividades, devendo ser representada por outra pessoa que, em nome dela, exerça os atos de sua vida civil. Atualmente, apenas os menores de dezesseis anos são considerados absolutamente incapazes (art. 3º do Código Civil). Caso o absolutamente incapaz venha a praticar algum ato jurídico sem a devida representação, a lei o considera nulo, à luz do disposto no art. 166, I, do CC (DOURADO, 2016).

No tocante à incapacidade relativa, está disposto no artigo 4º do Código Civil, já impactado pelo EPD, que são incapazes relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: i) os maiores de 16 (dezesesseis) anos e menores de 18 (dezoito) anos; ii) os ébrios habituais, os viciados em tóxicos; iii) as pessoas que, por causa transitória ou permanente, não possam exprimir a sua vontade; e iv) os pródigos (DOURADO, 2016).

A autora acima traz à baila, com base no ordenamento jurídico pátrio, o reconhecimento de certo discernimento e habilitação da prática dos atos da vida jurídica dos deficientes relativamente incapazes (caso se admita sua inclusão no dispositivo do art. 4º, III, do Código Civil), os quais devem ser praticados com a assistência de um representante legal. Se os atos forem praticados sem assistência, serão anuláveis, mas podem ser ratificados em algumas situações. Os relativamente incapazes ocupam, assim, uma situação de intermédio entre a capacidade total e a incapacidade absoluta.

No caso dos deficientes intelectuais ou mentais, estes sempre foram considerados plenamente sujeitos de direito (dotados de capacidade jurídica). Entretanto, o Código Civil os previa absoluta ou relativamente incapazes, a depender do grau de comprometimento de sua capacidade de discernimento em relação ao exercício desses direitos. Com a supressão do enquadramento dos deficientes intelectuais e mentais como incapazes (sob o ponto de vista fático), pelo EPD, a doutrina se debate acerca de que solução adotar, a fim de viabilizar o reconhecimento da dignidade da pessoa com deficiência e sua proteção, no âmbito do tráfico jurídico.

A própria Lei Brasileira de Inclusão inovou e remodelou as medidas específicas de proteção às pessoas com deficiência intelectual ou mental, no que tange aos atos da vida civil, estabelecendo a tomada de decisão apoiada e a curatela, a serem examinadas *en passant*.

4.1 A tomada de decisão apoiada

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, em seu artigo 84, § 2º, inovou ao criar a “Tomada de Decisão Apoiada”. Tal instituto, que está previsto no artigo 1.783-A do Código Civil, acrescentado pela Lei nº 13.146, de 2015, é preferencial à curatela. Conforme a explicação de Farias, Cunha e Pinto (2016), as pessoas com deficiência (mental ou intelectual) que podem exprimir vontade – e que, por conseguinte, estão abrangidas pela plena capacidade – podem, eventualmente, precisar de auxílio em questões inerentes às relações jurídicas a serem travadas por elas. Exsurge, nessa senda, a tomada de decisão apoiada, como um procedimento especial de jurisdição

voluntária destinado à nomeação de dois apoiadores que assumem a missão de auxiliar a pessoa precipuamente em atos negociais ou de cunho patrimonial. Ressalte-se que os apoiadores não são representantes ou assistentes.

Schmidt (2016) sublinha que, neste instituto, a própria pessoa com deficiência possui legitimidade exclusiva para pleitear o procedimento de tomada de decisão apoiada, oportunidade na qual indicará, de forma expressa, as pessoas aptas a prestarem o apoio (artigo 1.783-A, § 2º). Ainda conforme o disposto no § 1º do já referido artigo, para formulação do pedido, a pessoa com deficiência e seus apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, além de previsão do prazo de vigência do acordo, bem como o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar. No § 3º do supracitado artigo, o magistrado, antes de se pronunciar sobre o pleito de tomada de decisão apoiada, deverá, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvir pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio.

A tomada de decisão apoiada foi uma inovação condizente com o escopo do EPD, em obséquio às diretrizes da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. É possível que, na prática, limite-se aos deficientes mentais ou intelectuais com comprometimentos menos severos e com maior nível educacional. Reveste-se, não obstante, em modelo perfeito de respeito às vontades e aos desejos daquele que, antes da alteração convencional/legal, estaria sujeito à vontade do curador para todos os atos da vida civil.

4.2 As mudanças relativas à curatela

No tocante à curatela, a regra, anteriormente, era: ao ser comprovada a insanidade mental, decretar-se-ia a interdição e nomear-se-ia um curador, que exerceria a representação do curatelado, de forma ilimitada. Passando a ser garantido o exercício da plena capacidade legal por parte do portador de transtorno mental, em igualdade de condições com os demais sujeitos, a curatela deve ser vista como medida excepcional, a ser adotada somente quando e na medida em que for necessária e especificamente para os atos de natureza negocial ou de cunho patrimonial (DOURADO, 2016).

No âmbito da jurisprudência, alguns julgados de piso ainda resistem à aplicação das disposições trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. As ementas

transcritas a seguir demonstram como foi necessário que os julgadores *ad quem* reforçassem a constitucionalidade do EPD:

01. “AÇÃO DE INTERDIÇÃO - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - ARTIGOS 84, CAPUT, § 3º E ARTIGO 85, §§ 1º E 2º DA LEI 13.146/2015 (ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA) - CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA - PROMULGAÇÃO PELO DECRETO 6.949/2009 - STATUS DE EMENDA CONSTITUCIONAL - ARTIGO 5º, § 3º DA CR/88 - VÍCIO INEXISTENTE - INCAPACIDADE DO INTERDITANDO - AUSÊNCIA DE CONTROVÉRSIA - INTERDIÇÃO DECLARADA PARA OS ATOS DE NATUREZA PATRIMONIAL E NEGOCIAL - SENTENÇA MANTIDA. 1. Não prospera a arguição de inconstitucionalidade dos artigos 84, "caput" e seu § 3º, e 85, §§ 1º e 2º, ambos da Lei 13.146/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência, segundo os quais pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas, e a curatela é medida extraordinária e restrita aos atos de natureza patrimonial e negocial, previsão está em perfeita sintonia com os ditames da Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009, com status equivalente ao de emenda constitucional, nos termos do artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal. 2. Restando incontroversa a incapacidade do interditando, deve ser mantida a sentença que declarou sua interdição para os atos de natureza patrimonial e negocial, nos termos do artigo 85, § 1º da Lei 13.146/2015.”(TJ-MG, 2017)

02. “CIVIL CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ALTERAÇÃO E REVOGAÇÃO DE DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL. INCAPACIDADES ABSOLUTA E RELATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. CURATELA COM QUADRO PROGRESSIVO E INCURÁVEL DE DEMÊNCIA PÓS-AVC. IMPOSSIBILIDADE DE ENTENDER, CONSENTIR E EXPRESSAR SUA VONTADE. INSTITUIÇÃO DE CURATELA. EXTENSÃO DA MEDIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. - O Estatuto da Pessoa com Deficiência inaugurou nova realidade no ordenamento jurídico, com modificações que precisam ser debatidas, assimiladas e aplicadas, e não extirpadas sob a pecha de inconstitucionalidade. A legislação parece conter mais lacunas do que ser inconstitucional, sendo necessário que o intérprete a elas se adapte e construa interpretação que possa aproveitar o seu conteúdo. - Embora as alterações operadas pelo Estatuto no Código Civil possam trazer algumas indagações e perplexidades, há dispositivos legais que permitem graduar a extensão da curatela, e, assim, proteger de forma eficaz a individualidade, a dignidade e os direitos daqueles que, como a autora, não podem exprimir sua vontade.”(TJ-MG, 2017)

Como os julgados deixam claro, e na linha da doutrina majoritária, o Estatuto da Pessoa com Deficiência é plenamente compatível tanto com a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência como com a Constituição da República Federativa do Brasil, especialmente no que se refere à elevação da dignidade do deficiente intelectual ou mental. Também as decisões reforçam a permanência da medida de proteção da curatela, quando houver limitação à expressão da vontade, por parte do deficiente.

Mas a curatela e a tomada de decisão apoiada não resolvem os seguintes dilemas: em caso de prática de negócio jurídico de pessoa com grave comprometimento psíquico, sem a devida representação (ou assistência), o ato deve ser considerado lícito, nulo ou anulável? Qual a base legal para a eventual rescisão do negócio (incapacidade absoluta ou relativa, algum defeito ou invalidade do negócio)? Poder-se-ia cogitar a inexistência do negócio, ausente a consciência de exteriorização da vontade? No capítulo seguinte, será apresentada uma revisão da teoria da inexistência dos negócios jurídicos, à luz da Escada Ponteana, como alternativa para responder a essas questões.

5 A Escada Ponteana e o Estatuto da Pessoa com Deficiência: por uma nova leitura

Por Escada Ponteana entende-se a teoria desenvolvida por Pontes de Miranda, no Tratado de Direito Privado, acerca dos planos de existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos. Segundo Flávio Tartuce (2015, p. 15), o exame desses planos, assim, dar-se-ia à semelhança da subida dos degraus de uma escada: 1º degrau (plano de existência): análise do suporte fático do negócio (agente; vontade; objeto; e forma); 2º degrau (plano de validade): observância dos adjetivos/qualificações dos primeiros elementos (agente capaz; vontade livre; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita ou não proibida em lei); 3º degrau (plano de eficácia): exame das consequências do negócio jurídico no âmbito das relações (previsão de condição, termo ou encargo; efeitos dos inadimplementos – juros, mora ou cláusula penal, perdas e danos; causas de resolução e resilição).

A deficiência mental ou intelectual, na visão de Pontes de Miranda, deveria ser verificada na análise do segundo plano (de validade), com exceção daquelas situações de absoluta ausência de consciência na manifestação de vontade. Nesse sentido:

A capacidade de direito é pressuposto necessário comum a todos os atos jurídicos. A capacidade civil, se falta, torna *deficiente* o suporte fático e faz *nulo* (arts. 5.º e 145, I) ou *anulável* (arts. 6.º e 147, I) o negócio jurídico. (...) No suporte fático do negócio jurídico, há de estar declaração suficiente de vontade ou manifestação suficiente de vontade. (MIRANDA, 1954b, p. 10, grifos no original).

Completa Pontes de Miranda:

A capacidade civil, especialmente a capacidade para os negócios jurídicos (capacidade negocial), o poder de disposição, a procuração, etc., são elementos do suporte fático e acompanham todas as declarações ou manifestações de vontade, sem que a falta dêles ou de algum dêles exclua a *suficiência* do suporte fático: só o torna *deficiente*. E.g., o negócio jurídico do louco é nulo, e não inexistente. (MIRANDA, 1954b, p. 11-12, grifos no original).

Assim, consoante a análise da Escada Ponteana, como regra, a constatação de que um dos agentes do negócio jurídico se qualificava como deficiente mental ou intelectual (outrora denominado “louco de todo gênero”), sem a devida representação, era causa de invalidade do negócio jurídico, em face da ausência de um adjetivo essencial, qual seja sua capacidade. A deficiência do agente não tornava o negócio inexistente, pois a manifestação da vontade teria ocorrido, apenas não foi válida, gerando, por isso, a desconstituição do contrato eventualmente celebrado.

No ponto específico da declaração e da manifestação de vontade, Pontes de Miranda (1954b, p. 415-416), após criticar a confusão predominante na doutrina acerca dos dois conceitos, leciona que o requisito de existência do negócio jurídico é a manifestação de vontade (que compreende, inclusive, atos declarativos), e não a declaração de vontade.

A exigência de manifestação da vontade como pressuposto de fato à existência de um negócio jurídico permite concluir-se que, se determinada pessoa, em face do alto grau de comprometimento psíquico, estiver impossibilitada de manifestar a vontade, como naquelas hipóteses descritas por Maria Helena Diniz (2016, p. 268-269) – demência, psicose autotóxica, psicose infecciosa, paranoia, demência arteriosclerótica, poder-se-ia defender, em uma releitura da Escada Ponteana, que se estaria diante de uma mácula que geraria a própria inexistência do negócio.

Reitere-se, não era essa a linha esposada por Pontes de Miranda. Trechos de suas obras, já transcritos, demonstram isso. Entretanto, em outros momentos de seu Tratado, há fundamentos para se adotar esse posicionamento, ou para se fazer uma

nova leitura. Observe-se, por exemplo, o que explana o mencionado autor, acerca da manifestação da vontade como pressuposto de existência dos negócios jurídicos e de um dos elementos essenciais dessa manifestação – a consciência:

O elemento “consciência” é essencial à declaração de vontade e à manifestação de vontade (ato adeclarativo, que basta ao negócio jurídico). A manifestação de vontade de negócio há de ser, por exigência mesma do auto-regramento da vontade (dita da autonomia privada), consciente. De modo que é suporte fático do negócio jurídico assim a declaração de vontade como ato volitivo (adeclarativo), *desde que* a vontade, que ali se “declara” e aqui se “indicia”, seja a de negociar (=concluir o negócio jurídico). Se falta manifestação da vontade, o negócio é nenhum; resta saber se é nenhum quando falte a consciência da exteriorização da vontade de negócio, ou a consciência de que do ato seria inferida a vontade de negócio. (MIRANDA, 1954, p. 7).

E, em seguida, assegura:

A falta de consciência da exteriorização da vontade de negócio jurídico exclui a existência da declaração de vontade, ou da atuação de vontade (=ato volitivo adeclarativo) para compor suporte fático de negócio jurídico. (...) Quando não há vontade, ou quando não há consciência da exteriorização da vontade, não há declaração de vontade, ou ato volitivo adeclarativo que possa ser suporte fático de negócio jurídico. (MIRANDA, 1954, p. 8).

Ora, se quando não há vontade, ou quando não há consciência da exteriorização da vontade, não há declaração de vontade, ou ato volitivo adeclarativo que possa ser suporte fático do negócio jurídico, é de inexistência do negócio que se está falando. Até porque, como disse o próprio Pontes de Miranda (2000, p. 149): “É sempre perigoso, por intuítos práticos, dispensar-se a precisão de conceitos”. E mais: “Acolhendo-se o que se passa na vida, evita-se o pendor de certas doutrinas a tudo dinamitar, a pretexto de evitar soluções tidas por aberrantes” (MIRANDA, 2000, p. 157).

A bem da verdade, a teoria da inexistência de atos jurídicos não é unânime na doutrina. Silvio Rodrigues (2003, p. 290-291), por exemplo, diz que se trata de uma ideia “inexata, inútil e inconveniente”, posto que: a aparência gerada pelo ato faz com que seja necessário o recurso ao judiciário; a noção de nulidade absoluta substitui vantajosamente a alegação de inexistência (uma vez que, faltando ao ato um elemento substancial, deve ser declarado nulo); e inconveniente, haja vista que a desnecessidade de ação judicial para declarar a inexistência privaria as partes

interessadas das garantias do contraditório e da possibilidade de intervenção do Ministério Público.

Ocorre que, na jurisprudência pátria, inclusive no âmbito dos Tribunais Superiores, tem-se plena adoção da teoria da inexistência, *verbi gratia*, no que se refere aos pressupostos processuais de existência. Nesse sentido:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO. VÍCIO TRANSRESCISÓRIO DETECTADO. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL CONHECIDO. DESCONSTITUIÇÃO DOS EFEITOS DECORRENTES DE ATOS INEXISTENTES. EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA RÉ. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DO PROCESSO NOS TERMOS DO ART. 266 DO CPC. ATOS PRATICADOS SEM A PRESENÇA DE PARTE NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. APELO PROVIDO EM PARTE, ANTE A EXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. (BRASIL, 2008).

Registre-se, a propósito, que, no exame das questões constitucionais, há doutrina que defende a inexistência de atos desconformes à Constituição. Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2002, p. 233), citando Jorge Miranda, explicita que o ato inexistente frente a Constituição é aquele que, dada a evidência – teratológica – de seu descompasso com a Constituição, não chega sequer a existir no mundo jurídico. Por isso, não produz nenhum efeito desde a origem, sem necessidade de declaração. No direito português, a própria Constituição aponta casos de inexistência, como o da falta de promulgação de uma lei, falta de referenda para os atos que o exigem etc.

Especificamente em relação às pessoas com transtornos mentais ou intelectuais, pode-se mencionar julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo estabelecendo (em certo trecho do voto do relator) que o ato praticado por pessoa impossibilitada de manifestar a vontade será considerado inexistente (embora, na hipótese, a interditada tenha sido considerada relativamente incapaz):

EMENTA: AÇÃO DE INTERDIÇÃO. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 114, DA LEI Nº 13.146/15. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INTERDIÇÃO ABSOLUTA. REFORMA DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADEQUAÇÃO DA LEI À CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. STATUS CONSTITUCIONAL. INCAPACIDADE RELATIVA. ART. 4º, III, CC. ATUAÇÃO DA CURADORA QUANTO AOS DIREITOS DE NATUREZA PATRIMONIAL E NEGOCIAL. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDA. (TJSP, 2017).

Dentre as vantagens de se entender o ato praticado por pessoa com grave deficiência mental ou intelectual como inexistente, precipuamente nos casos em que não houve sua representação por curador, está a de que tal posicionamento enseja uma demanda declaratória (ainda que com efeitos rescindentes) – que, consoante a doutrina e a jurisprudência majoritárias, não estaria sujeita à prescrição – para discutir, judicialmente, o negócio. Saliente-se que a pessoa com deficiência intelectual ou mental não poderia se valer, a priori, do disposto nos arts. 166, I, e 171, I, do Código Civil, apenas podendo se socorrer de alguma das hipóteses dos arts. 138 a 158 (defeitos do negócio jurídico) ou 166 e 167 (invalidade do negócio jurídico).

Compreende-se e respeita-se, dessarte, a finalidade da Convenção de Nova York e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Entretanto, em vista de como a situação está – ou seja, os deficientes intelectuais ou mentais encontram-se verdadeiramente desamparados na selva digital para onde o mundo caminha – os dois diplomas precisam apresentar soluções coerentes e seguras, na prática dos negócios jurídicos que envolvam as pessoas com tal tipo de deficiência. Isso porque a realidade (o que se passa na vida, como disse Pontes de Miranda) é que existem deficiências que comprometem, de forma absoluta, a própria consciência da pessoa. Consciência não no sentido psicológico ou filosófico, mas jurídico, ou seja, de que se está manifestando uma vontade para se celebrar um negócio jurídico.

6 Conclusão

Ao problema mencionado por parte da doutrina, ou seja, a incompatibilidade do EPD e da própria Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência com sua finalidade de proteção dos deficientes intelectuais ou mentais, é preciso que sejam encontradas soluções.

Foram vistas algumas das sugestões apresentadas por José Fernando Simão e por Maria Helena Diniz. Lara e Pereira (2018, p. 117-122) defenderam a alteração legislativa, de modo a que fosse restaurado o regime anterior, ou mesmo a declaração de inconstitucionalidade parcial do EPD, com base na tese de vedação ao retrocesso, posto que a LBI vulnerabilizou aqueles a quem deveria proteger. Andrade (2018, p. 108) sugere que os negócios jurídicos realizados pela pessoa com deficiência sejam formalizados por instrumento público.

Acrescentando-se às soluções apresentadas, sugeriu-se que, caso a deficiência fosse extremamente grave, ao ponto de comprometer a consciência da pessoa em

sua manifestação de vontade, a solução deveria ser a declaração de inexistência do negócio jurídico, à luz da Escada Ponteana. A bem da verdade, o próprio Pontes de Miranda entendia que os casos em que houvesse a prática negocial por pessoa com deficiência mental ou intelectual deveriam ser solucionados sob o viés dos requisitos de validade dos negócios jurídicos. O que se propõe é um avanço da teoria. Consoante Karl Popper (1975, p. 170-171), é comum, na história das ciências, que teorias rejeitadas ou esquecidas em tempos pretéritos sejam novamente acolhidas ou reinterpretadas, validando-se no presente.

Um dos méritos dessa hipótese é se compatibilizar a presunção normativa de plena capacidade civil das pessoas com deficiência mental ou intelectual à necessidade de sua proteção nas relações jurídicas. O problema dessa solução é que apenas seria possível em cada caso concreto, após a análise pericial acerca da aptidão da pessoa com deficiência para praticar conscientemente o ato. Saliente-se, todavia, que a própria conceituação de deficiência, *de lege lata* (art. 2º, § 1º, do EPD), tornou-se necessariamente casuística, a exigir uma avaliação biopsicossocial, efetuada por uma equipe multidisciplinar.

No âmbito do Direito, a ausência de regras claras e pré-definidas ocasiona insegurança jurídica, que deve ser evitada, em face de seus reflexos em outras áreas da sociedade, a exemplo da seara econômica. Isso porque, como a lei não tem o poder de alterar a realidade, deixar-se-á à decisão de cada juiz concluir, no processo visando à instituição da curatela, se a pessoa com deficiência deve ser considerada absoluta ou relativamente incapaz (ainda que em contrariedade ao direito posto); mesmo que se abstraído a análise da capacidade, poderia o Poder Judiciário ser provocado a dizer se um negócio jurídico praticado por pessoa com grave comprometimento psíquico deve ser considerado inexistente, nulo ou anulável; e todas as demais implicações decorrentes da presunção legal de plena capacidade fática das pessoas com deficiência intelectual ou mental.

Viu-se que a teoria da inexistência encontra séria oposição na doutrina civilista, dentre outros motivos, por não haver encontrado amparo no direito positivo, que apenas veiculou regras atinentes às invalidades. Todavia, não é porque um princípio ou uma tese não estejam previstos em lei que não lhes seja devida aceitação. Ademais, a tese dos três planos dos negócios jurídicos (o primeiro, dos pressupostos de existência) deriva de mais de dois mil anos de discussões entre juristas e, como visto neste trabalho, é plenamente aceita no âmbito do direito processual e no direito constitucional.

A tese da inconstitucionalidade do EPD em face da proibição do retrocesso deve ser rejeitada, pois a presunção de plena capacidade civil das pessoas com deficiência intelectual ou mental está prevista na própria Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, especificamente em seu art. 12, recordando-se que a Convenção possui hierarquia constitucional. Incoerente se afirmar a inconstitucionalidade/inconvencionalidade de norma com *status* constitucional, embora não seja novidade, inclusive em nosso ordenamento jurídico (como se deu no julgamento das ADIs 4357 e 4425, pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade parcial da Emenda Constitucional 62/2009).

Outra hipótese de solução seria a aplicação da técnica da interpretação conforme, como uma alternativa à declaração de inconstitucionalidade incidental dos arts. 6º e 84, do EPD. Nesse caso, conjugar-se-ia: (i) a leitura do disposto no art. 12, itens 3 e 4, da Convenção de Nova York; (ii) com a observância da recomendação do art. 2º, 1º, do EPD, no sentido de que, para a caracterização da deficiência, seja feita uma análise biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar; (iii) aliada ao reconhecimento da permanência da curatela (EPD, arts. 84, § 1º e 85; Código Civil, art. 1.767, I), como medida de proteção.

Ou seja, em uma interpretação sistemática e conforme ao princípio da proteção, uma vez que a própria Convenção de Nova York previu a possibilidade de adoção de medidas relativas ao exercício da capacidade legal das pessoas com deficiência intelectual ou mental; tendo em vista que o próprio EPD e o Código Civil mantiveram a curatela, como específica medida de proteção; e levando-se em consideração, ainda, que a caracterização da deficiência deve ser feita por uma análise biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, conclui-se que, sendo caracterizada a deficiência intelectual ou mental comprometedora da efetiva consciência de se celebrar um negócio jurídico, há possibilidade de reconhecimento da incapacidade de fato absoluta ou relativa, com a consequente determinação de curatela e declaração de nulidade ou anulabilidade de atos praticados sem a devida representação ou assistência, mesmo que sem o prévio processo visando à instituição da curatela.

Tal solução partiria do pressuposto de que a referida presunção de capacidade seria *iuris tantum*, ou seja, relativa, admitindo prova em contrário (no caso, uma avaliação biopsicossocial, efetivada por meio de perícia, em um processo em que seja respeitada a cláusula do *due process of law*). Ao lado da tese defendida como centro deste trabalho (de declaração de inexistência de negócios celebrados por

deficientes sem a consciência necessária para a sua efetivação), a proposta de uma interpretação conforme traria a vantagem de se manter o direito positivo vigente (ou seja, a plena capacidade fática das pessoas com deficiência), ressaltando, porém, que se trata de uma presunção relativa, passível de ser afastada após uma avaliação biopsicossocial (EPD, art. 2º, § 1º).

Poderia ser editada, por exemplo, uma regra que deixe claro que caberá ao magistrado, a partir de uma análise interdisciplinar (art. 2º, § 1º, do EPD), avaliar o grau de capacidade fática da pessoa com deficiência intelectual ou mental, como se sugeriu na aplicação da técnica da interpretação conforme, do art. 12, itens 3 e 4, da Convenção de Nova York, e dos arts. 2º, § 1º, 84, § 1º e 85, do EDP. Na prática, e como se viu dos julgados citados neste artigo, é isso que vem ocorrendo, até porque o magistrado não deve, via de regra, contrariar o laudo pericial (Código de Processo Civil, arts. 375 e 479). Os laudos psiquiátricos, por sua vez, normalmente concluem pela absoluta incapacidade fática de o interditando compreender as complexidades inerentes à celebração de um negócio jurídico.

Ainda *de lege ferenda*, poderia ser alterado o art. 166, I, do Código Civil, considerando-se nulo o negócio jurídico quando celebrado por pessoa absolutamente incapaz ou sem o discernimento necessário para entender o caráter negocial do ato praticado. Acrescentar-se-ia, ademais, um parágrafo único ao artigo, prescrevendo que a avaliação do discernimento deveria ser feita por uma equipe multiprofissional e interdisciplinar, nos termos do art. 2º, § 1º, do EPD.

Para concluir, reitere-se que o que não se pode admitir é a permanência dessa insegurança jurídica, essa antinomia patente entre a finalidade protetiva dos dois diplomas normativos (Convenção de Nova York e EPD) e a exclusão dos deficientes mentais ou intelectuais do sistema protetivo das incapacidades, sem que se lhes tenham sido oferecidas alternativas lógicas, congruentes e claras para protegê-los nas relações jurídicas. Se a legislação pode implodir todo um edifício doutrinário construído por mais de dois mil anos, que ao menos o faça com coerência, a fim de manter um mínimo de proteção àqueles a que se destina.

7 Referências

ANDRADE, Adriana Maria. **Alteração do Regime Jurídico da Capacidade Civil da Pessoa com Deficiência e seus reflexos na realização dos Negócios Jurídicos**. Tese de Dissertação para obtenção do título de Mestre em Direitos Humanos. Mestrado em Direitos Humanos, Universidade Tiradentes, Aracaju-SE, 2018.

ANDRADE, Layanna Maria Santiago. **Acessibilidade das Pessoas com Deficiência no Mercado de Trabalho Mediante Cotas**. Tese de Dissertação para obtenção do título de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe. São Cristóvão, 2014.

BRASIL. Decreto nº 6949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos da pessoa com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York. **Diário Oficial da União**. 28/6/2009. Seção 1, p. 3. Poder Executivo, Brasília, DF: 2009.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. 11/1/2002 (nº 8, Seção 1, pág. 1). Poder Executivo, Brasília, 2002.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. 17/3/2015 (nº 51, Seção 1, pág. 1). Poder Executivo, Brasília, 2015.

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). **Diário Oficial da União**. 7/7/2015, Seção 1, página 2, Poder Executivo, Brasília, DF, 2015.

BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos da Pessoa com Deficiência. **Resultados preliminares da amostra – Censo 2010**. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/indicadores/censo-2010>. Acesso em: 20 maio 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Embargos de Declaração no Recurso Especial 465580/RS. Relator: Ministro Castro Meira. DJe: 18/4/2008. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 18 set. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG). **AC: 1000017010 9227001 MG**, Relator: Afrânio Vilela, 6 de agosto de 2017. Câmaras Cíveis/2ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 10/8/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG). **AC: 10701160 046986001 MG**, Relator: Alberto Vilas Boas, 26 de setembro de 2017. Câmaras Cíveis/1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 4/10/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). **Apelação Cível 1003765-94.2015.8.26.0564**. Relator: Alexandre Lazzarini. DJ: 14/3/2017. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 19 set. 2019.

CORRENT, Nikolas. **Da antiguidade a contemporaneidade**: a deficiência e suas concepções. Faculdade de Educação São Luis (FESL). Curso de Especialização em Educação Especial e Inclusiva. Publicado em 2015.

DINIZ, Maria Helena. A Nova Teoria das Incapacidades. **Revista Thesis Juris – RTJ**, eISSN 2317-3580, São Paulo, v. 5, n.2, p. 263-288, Maio-Ago. 2016.

DOURADO, Sabrina. A interdição – seus novos contornos no CPC/15 e EPD. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Lex Editora. 2016. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_27173529. Acesso em: 15 maio 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo**. Salvador: Juspodivm, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FILHO, Eduardo Tomasevicius. **O entendimento jurisprudencial do estatuto da pessoa com deficiência**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-out-30/direito-civil-atual-entendimento-jurisprudencial-estatuto-pessoa-deficiencia>. Acesso em: 11 jun. 2018.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. O valor do ato inconstitucional em face do direito positivo brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, out./dez. 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de direito civil: volume único**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade: doze lições**. Tradução de Luiz Sérgio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

HOSNI, David S.S. O Conceito de Deficiência e sua assimilação legal: incompatibilidade entre a concepção etiológica adotada no Estatuto da Pessoa com Deficiência e a fundamentação da incapacidade na falta de discernimento. *In*: PEREIRA, F. Q.; MORAIS, L. C. C.; LARA, M. A. (org.). **A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 35-58.

LARA, Mariana Alves; PEREIRA, Fábio Queiroz. Estatuto da Pessoa com Deficiência: Proteção ou Desproteção? *In*: PEREIRA, F. Q.; MORAIS, L. C. C.; LARA, M. A. (org.). **A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 95-124.

MELLO, Camilla T. S. **Os efeitos do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) em nosso Ordenamento Jurídico: e as controvérsias sobre sua Constitucionalidade**. Artigo publicado em 2018. Disponível em: <https://smassistenciajuridica.jusbrasil.com.br/artigos/535620211/os-efeitos-do-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-lei-n-13146-2015-em-nosso-ordenamento-juridico>. Acesso em: 5 maio 2019.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Parte Geral. Tomo II. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954a.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Parte Geral. Tomo III. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954b.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Parte Geral. Atualizado por: Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2000. v. 4.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial. Tomo XXXIII. Direito das obrigações. Atualizado por: Alcides Tomasetti Jr e Rafael Domingos Faiardo Vanzella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado** [livro eletrônico]. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

PONS, Antonio García. El artículo 12 de la Convención de Nueva York de 2006 sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su impacto en el Derecho Civil de los Estados signatarios: el caso de España. **ADC**, tomo LXVI, 2013, fasc. I, p. 49-147.

POPPER, Karl Raimund. **Conhecimento objetivo**: uma abordagem evolucionária. Tradução de Nilton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1975.

RODRIGUES, Silvio. **Curso de direito civil**: parte geral. 32. ed. atualizada por Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

SCHMIDT, Bárbara Diettrich. **A Lei no 13.146/2015 e a (des) proteção civil da Pessoa com Deficiência**. Centro Universitário UNIATES, Monografia do curso de Direito. Lajeado, novembro de 2016.

SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-06>. Acesso em: 18 abr. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. Teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 10. ed. São Paulo: Método, 2015. v. 3.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense São Paulo: Método, 2017.