

UMA RELEITURA DA TEORIA DA INCAPACIDADE CIVIL NO BRASIL FACE AO NOVO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Nicolas Master de Farias Silva¹

Luciana Rodrigues Passos Nascimento²

RESUMO

Este artigo vem apresentar uma visão da Teoria da Incapacidade Civil, pré e pós vigor da Lei 13.146/2015 (Estatuto de Inclusão da Pessoa com Deficiência). Este, por sua vez, mexeu nos paradigmas já consolidados por anos, trazendo uma idéia mais humanitária no que diz respeito aos deficientes, se contrapondo a essência patrimonialista de outros tempos. Portanto, a visão clássica (dignidade- vulnerabilidade) ou contemporânea (dignidade-liberdade) gera um verdadeiro embate entre doutrinadores, porém, não afetando os julgados acerca da incapacidade civil sob o prisma do referido Estatuto, mas sim, no momento de sobrepor caso a caso a medida posta a disposição do julgador, evitando assim decisões demasiadas que não coadunam com a realidade do indivíduo dito incapaz. Neste passo, as decisões remetem as características do Sistema de Capacidades Clássico e Moderno, o que não encerraria as discussões sobre a Teoria melhor aplicável, mas poderia fazer um meio-termo dessa aplicação na análise individualizada da demanda trazida a juízo, principalmente no que diz respeito a dignidade da pessoa humana e nos institutos da interdição e curatela.

PALAVRAS-CHAVE:

Teoria da Incapacidade Civil. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Dignidade da Pessoa Humana. Interdição. Curatela.

1 Advogado. Pós-Graduando em Direito Civil e Processual Civil.

E-mail: nickmastter@hotmail.com.

2 Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Tiradentes. Servidora do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, Professora do Curso de Direito da Universidade Tiradentes- UNIT; Pós – Graduada em Direito Processual Civil; Pós- Graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho; E-mail: lurpn@hotmail.com

ABSTRACT

This article presents a view of the Civil Disability Theory, pre and post force of Law 13,146 / 2015 (Statute of Inclusion of Persons with Disabilities). This, in turn, has moved the paradigms already consolidated for years, bringing a more humanitarian idea regarding the disabled, in opposition to the patrimonial essence of other times. herefore, The classic (dignity-vulnerability) or contemporary (dignity-freedom) view generates a real clash between doctrinators, however, and does not affect judgments about civil incapacity under the prism of said Statute, but rather, when overweight if the measure is made available to the judge, thus avoiding too many decisions that do not fit the reality of the individual who is said to be incapable. In this step, the decisions refer to the characteristics of the Classical and Modern Capability System, which would not end the discussions about the theory best applicable, but could make a middle ground of this application in the individualized analysis of the demand brought to judgment, especially in what it says Respect for the dignity of the human person and in the institutes of interdiction and guardianship.

1 INTRODUÇÃO

Como se sabe, a realidade jurídica deve se amoldar ao tempo. Surgem situações em que as pessoas sentem a necessidade de uma readequação da idéia original da norma, sua aplicabilidade e eficácia.

Diante dessa visão, em linhas gerais, busca-se com esse trabalho analisar a repercussão na Teoria das Incapacidades e na concepção da dignidade humana com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência e, mais especificadamente, tentar identificar quais os critérios e métodos de interpretação dos quais o juiz deve lançar mão para assegurar a máxima efetividade das normas legais e principiológicas que buscam promover a dignidade do deficiente.

Para alcançar os objetivos propostos serão utilizado o método hipotético- dedutivo, à luz das bases principiológicas do Estatuto da Inclusão, que busca assegurar uma condição mais plena enquanto sujeito de direitos aos deficientes, reco-

nhecendo sua condição de cidadania e em pleno respeito a sua dignidade; método-comparativo, confrontando princípios e normas citados antes e após o Estatuto da Inclusão; a pesquisa teórica e levantamento bibliográfico imprescindíveis a confecção de qualquer trabalho científico e, não esquecendo, a apresentação de casos reais e as decisões tomadas em relação a estes.

Nessa perspectiva, acredita-se contribuir significativamente na abordagem sobre o tema e aprimorar debates em prol de um melhor entendimento jurídico sobre a necessidade conciliar a idéia de que uma pessoa com deficiência é sujeito de direitos iguais aos de qualquer outra pessoa, mas também demandam o reconhecimento de direitos especiais em razão de sua condição especial.

2 BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A INTRODUÇÃO DA TEORIA DAS INCAPACIDADES NO BRASIL

Até meados do século XIX, o Direito Clássico preocupava-se apenas com as relações patrimoniais entre indivíduos, excluindo da vida civil aqueles que possuíssem limitações patológicas que os impedisse de atuar nesse sentido.

Bem explica Nelson Rosenvald quando foi palestrante no Curso 'Temas Atuais do Direito das Famílias e Sucessões', realizado pela Escola Paulista da Magistratura, em julho de 2016:

Não havia o ser humano, mas o proprietário, o contratante, o marido, o testador, personagens de relações jurídicas patrimoniais, porque seu objetivo era a segurança jurídica dos entes abstratos, ou seja, pouco interessava as vicissitudes dos seres humanos que se encontravam subjacentes a essas relações econômicas (ROSENVALD, 2016)

Já no século XIX, surge a Teoria da Incapacidade Civil de Savigny, apresentando um padrão para dar aos indivíduos afastados do ordenamento civil o direito de praticar os atos negociais e econômicos, assim os dividindo: os plenamente capazes (praticando atos por si só), os relativamente incapazes (assistidos) e os absolutamente incapazes (representados).

O Brasil adotou da Teoria de Savigny no Código Civil de 1916 em seu artigo 5º e 6º, indicando aqueles que eram os considerados absolutamente e relativamente incapazes que precisariam passar por um processo de interdição e, após, ser determinado um curador para administrar seus bens e praticar atos civis em nome do curatelado.

Art. 5.º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente aos atos da vida civil:

I – Os menores de dezesseis anos. II – Os loucos de todo o gênero.

III – os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade.

IV – Os ausentes, declarados tais por ato do juiz.

Art. 6.º São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. I), ou à maneira de os exercer:

I – Os maiores de dezesseis e os menores de vinte e um anos (arts. 154 a 156).

II – Os pródigos. III – Os silvícolas.

Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à civilização do país.

Como na época não se tinha uma medicina avançada para diagnosticar maiores ou menores quadros clínicos de saúde mental, inseriram no inciso II a indicação de “loucos de todo gênero” como absolutamente incapazes.

3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DA CF/88 E A TEORIA DA INCAPACIDADE NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 foi consagrado o princípio da dignidade humana, onde todo o ordenamento jurídico deve garantir um mínimo de direitos que promovam a valorização do ser humano, dando a qualquer cidadão o direito à autodeterminação, de liberdade.

Para uma corrente mais tradicional, o Código Civil de 2002, atendeu os ditames constitucionais contemplado com os casos de incapacidade absoluta (artigo 3º e incisos) e incapacidade relativa (artigo 4º e seus incisos).

Art. 3º - São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - Os menores de dezesseis anos;

II - Os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - Os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

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

II - Os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III - Os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV - os pródigos.

Uma corrente mais tradicional defende a Teoria da Incapacidade Civil sobre a ótica da **dignidade-vulnerabilidade** – onde a falta de autodeterminação do indivíduo, ocorrida por alguma deficiência patológica, levaria a um processo de interdição e após instituído um curador. Dessa forma os vulneráveis teriam sua dignidade resguardada. Para essa doutrina, os artigos supramencionados amparam bem os deficientes.

Por outro lado, uma corrente mais moderna tem a Teoria da Incapacidade sob o prisma da **dignidade-liberdade**, alegando que o código civil de 2002 não amparou a dignidade da pessoa humana nos moldes da CF/88, pois esta possuiria duas vertentes, conforme explica Nelson Rosenthal (2015, p. 01):

A dignidade da pessoa humana é uma cláusula geral de proteção e promoção da pessoa humana que atua em dois níveis: a) possui uma eficácia negativa, resguardando-nos de qualquer tentativa de coisificação, seja a agressão proveniente do Estado ou da sociedade, salvaguardando a intrínseca humanidade por todos compartilhada; b) possui uma eficácia positiva, gerando um facere do ordenamento jurídico, orientando a promoção da autonomia patrimonial e existencial de cada ser humano, provendo-nos de condições materiais e legais para reivindicarmos o protagonismo de nossas trajetórias de vida (ROSENTHAL, 2015, p. 01)

Portanto, enquanto existisse o critério médico do discernimento (enfermidade ou deficiência) como base para determinar a capacidade de cada indivíduo, o princípio da dignidade da pessoa humana não estaria atendido.

Essa visão humanitária prevista na CF/88 evoluiu o pensamento sobre revisão da Teoria das Incapacidades e fez surgir o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

4 O ADVENTO DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SEUS FUNDAMENTOS

Com a Convenção Internacional de Pessoas com Deficiência (CPDP) foi contemplada em sua norma constitucional o (Decreto n° 6.949/09), que trouxe em seu preâmbulo:

‘Que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas’ (DECRETO N° 6.949/09).

Sendo assim, a capacidade ou incapacidade do indivíduo deixa de ser medido por um critério médico de discernimento e passa a ser visto por em um modelo social e humanitário.

O conjunto normativo da CPDP serviu de base para o surgimento da Lei 13.146/2015, que trata da inclusão da Pessoa com Deficiência/ Estatuto da Pessoa com Deficiência, está com intuito primordial de dar aos deficientes, equidades de condições no desempenho de seus direitos com as demais pessoas de forma livre e inclusiva, senão vejamos:

Art. 1o É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania (LEI 13.146/2015).

O Estatuto define quem seriam os deficientes que procura amparar:

Art. 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 (LEI 13.146/2015).

Por conta disto, o Código Civil foi revisto no campo da capacidade jurídica, não existindo mais a figura de pessoa definitivamente inábil na maioria passando a apresentar a seguinte redação: ‘Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos’.

Por conseguinte, o Estatuto da Pessoa com Deficiência acabou revogando todos os incisos do artigo 3º do Código Civil apresenta em seu *caput* somente uma suposição de incapacidade integral, que é a do menor de 16 anos.

Ademais, não se pode esquecer que o artigo 4º, II e III do C/C 2002 também passou por mudanças em virtude do Estatuto, tratando assim a incapacidade relativa:

Art. 4o São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

- I - Os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
- II - Os ébrios habituais e os viciados em tóxico;
- III - Aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade (C/C 2002)

Portanto, no artigo supramencionado foi retirada a expressão ‘discernimento reduzido’ do inciso II e os ‘excepcionais sem desenvolvimento completo’ do inciso 3º.

As mudanças trazidas pela Lei da Inclusão levantaram debates acerca da Teoria das Incapacidades e diversos temas, como a interdição e curatela. No entanto, trouxe inovações ao mundo jurídico, como o instituto da tomada de decisão apoiada.

5 CONFRONTOS DOUTRINÁRIOS A LUZ DA LEI 13.146/2015

A ideia do Estatuto em promover a inclusão dos deficientes dando-lhes plena capacidade e, assim, conferir maior igualdade de direitos em relação aos demais, trouxe consigo o surgimento de duas correntes doutrinárias. A primeira corrente (dignidade-vulnerabilidade) contrária ao Estatuto, a qual pertencem Vitor Kümpel e José Fernando Simão, afirma que a dignidade da pessoa com deficiência só seria efetiva com o reconhecimento da sua vulnerabilidade, uma vez que não tem discernimento para agir e necessita de uma proteção do Estado.

Assim explica Kümpel e Borgarelli (2015, p. 01):

A lei não pode ser insensível a essas situações particulares que desautorizam já – e faticamente – a prática de atos jurídicos em igualdade de condições com o resto dos indivíduos. Daí estabelecer o sistema de incapacidades, pelo qual o direito reconhece que certas pessoas não podem agir em sociedade de forma totalmente livre. De sorte que, para além do raciocínio relativo à própria capacidade de agir e seus pressupostos, vêm às incapacidades como verdadeira medida protetiva daqueles que são abraçados pela norma.

Segundo a ideia de Kümpel, a Teoria da Incapacidade Civil Clássica atenderia bem a proteção dos deficientes, com o auxílio dos institutos da interdição e curatela. Através destes, proíbe-se ao deficiente mental ou intelectual o exercício de todos os atos da vida civil por si só, dando poder a um terceiro (curador) para agir em seu nome. Para a corrente clássica, modificar este raciocínio seria o mesmo que por fim a Teoria da Incapacidade Civil.

Neste sentido, Kümpel e Borgarelli (2015), asseveram que disso a constatação: se não está em igualdade de condições, precisa ser levado a esse 'pareamento'. E o direito é a forma por excelência de proteger tais pessoas. O que exatamente garante essa proteção? Resposta: o sistema de incapacidades!

Kümpel e Borgarelli (2015, p.15), ainda continuam:

É um bom sistema protetivo, que tem funcionado muito bem. O direito não pode fechar os olhos à falta de autodeterminação de alguns indivíduos, e tratá-los como se tivessem plena capacidade de interagir em sociedade, em condições de igualdade.

Em contrapartida, a segunda corrente (dignidade-liberdade) trata do Sistema das Incapacidades de forma mais inclusiva, concordando com a ideia do indivíduo com deficiência gerir sua própria vida. Então, essa doutrina é totalmente favorável a Lei de Inclusão de Pessoa com Deficiência, quem tem como seguidores Paulo Lôbo, Rodrigo da Cunha Pereira, Nelson Rosenvald e Pablo Stolze.

Rosenvald (2015, p. 03), destaca que:

Não se pode mais admitir uma incapacidade legal absoluta que resulte em morte civil da pessoa, com a transferência compulsória das decisões e escolhas existenciais para o curador. Por mais grave que se pronuncie a patologia, é fundamental que as faculdades residuais da pessoa sejam preservadas, sobremaneira às que digam respeito as suas crenças, valores e afetos, num âmbito condizente com o seu real e concreto quadro psicofísico. Ou seja, na qualidade de valor, o status personae não se reduz à capacidade intelectual da pessoa, posto funcionalizada à satisfação das suas necessidades existenciais, que transcendem o plano puramente objetivo do trânsito das titularidades.

Analisando a afirmação acima tem-se que sobrepesar os limites da incapacidade e determinar os pontos em que poderá agir, tendo em vista que nem toda cognitividade estaria afetada. Assim, não há mais como se falar em maior absolutamente incapaz.

No entender de Paulo Lôbo (2015, p. 01)

Porém, em situações excepcionais, a pessoa com deficiência mental ou intelectual poderá ser submetida a curatela, no seu interesse exclusivo e não de parentes ou terceiros. Essa curatela, ao contrário da interdição total an-

terior, deve ser, de acordo com o artigo 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, proporcional às necessidades e circunstâncias de cada caso 'e durará o menor tempo possível'. Tem natureza, portanto, de medida protetiva e não de interdição de exercício de direitos.

Esse quadro mudou o entendimento sobre interdição e curatela, sendo que o procedimento de interdição não acabou, apenas foi flexibilizado para atender a curatela que hoje é medida excepcional. No entender de Célia Barbosa Abreu, 2015, afirma que é o fim, por conseguinte, não do 'procedimento de interdição', mas no entanto, do standard tradicional da interdição, por consequência do fenômeno da 'flexibilização da curatela.'

Como se vê, a interdição estaria mais adequada para harmonizar com exatidão as necessidades do indivíduo que se busca proteger.

É bastante salutar informar que a curatela, com o vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, revestiu-se em um medida extraordinária, devendo ser submetida à análise individual e durar não mais que o necessário, seguindo um processo terapêutico individualizado para mais tarde evoluir para o instituto da Tomada de Decisão Apoiada (TDA).

Assim leciona Paulo Lôbo (2015, p. 01), acerca da curatela:

'Porém, em situações excepcionais, a pessoa com deficiência mental ou intelectual poderá ser submetida a curatela, no seu interesse exclusivo e não de parentes ou terceiros. Essa curatela, ao contrário da interdição total anterior, deve ser, de acordo com o artigo 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, proporcional às necessidades e circunstâncias de cada caso 'e durará o menor tempo possível'. Tem natureza, portanto, de medida protetiva e não de interdição de exercício de direitos.'

Com o nova contexto de curatela há previsão da Tomada de Decisão Apoiada, o qual permite que aquele que reconhece suas limitações possa nomear duas ou mais pessoas que gozem de sua confiança para auxiliar em sua vida civil, ao menos nos pontos que possui necessidade de um coadjuvante.

O professor Flávio Tartuce (2015) apresentou parecer requerido pelo senador Antônio Carlos Valadares em que bem explicita a TDA:

'Nos termos da norma, essa tomada de decisão apoiada é o processo judicial pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos duas pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhe os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. Para este parecerista, a tomada de decisão apoiada tem a função de trazer acréscimos ao antigo regime de incapacidades dos maiores, sustentado pela representação, pela assistência e pela curatela. Todavia, com a sua adoção no caso concreto, a pessoa com deficiência continua a ser tratada como capaz (TARTUCE, 2015, P.12)

Logo, enquanto uma corrente fala em extinção da Teoria da Incapacidade a outra se contrapõe afirmando que houve apenas uma revisão, uma mitigação desse sistema com o vigor Estatuto da Pessoa com deficiência, Até por ainda existir um caso de incapacidade absoluta que é o do menor de 16 anos e casos de incapacidade relativa.

Deixando de lado os debates doutrinários, importantíssimo saber como o juiz está aplicando as alterações provocadas pelo Estatuto ao caso concreto.

6 O PAPEL DO JUIZ COM O VIGOR DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.

Muito se especulou se o magistrado estaria pronto para julgar caso a caso utilizando as novidades instituídas pela Lei Da Inclusão. Parece que não houve grandes problemas.

Assim é o entendimento de Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2016) :

'Não se pode pensar que a simples decretação da curatela, por si só, já é suficiente para proteger um incapaz. Ao revés, deve o juiz reconhe-

cer a possibilidade do exercício de determinadas situações, fundamentalmente existenciais, pelo incapaz, garantindo os seus direitos e a sua cidadania. Tanto é verdadeiro que o art. 758 do Código de Processo Civil de 2015 é alvejante ao disparar que o 'curador deverá buscar tratamento e apoio apropriados à conquista da autonomia pelo interdito', deixando antever uma preocupação com a situação existencial da pessoa, ao estimular, a toda evidência, a sua recuperação da plena capacidade e autodeterminação de sua vontade". (CHAVES E ROSENVALD, 2016, p. 366)

Vejamos a sentença dada pela M.M. Juíza Coraci Pereira da Silva nos autos do processo de interdição n° 1831/2015 – 201502991920, na Vara de Família e Sucessões de Rio verde/GO:

Ao analisar o conteúdo do fragmento de texto acima transcrito, conclui-se que o interditando está lúcido, demonstrando orientado no tempo e no espaço, com delimitação na sua capacidade de memorização, decorrente do Alzheimer, enfermidade que o próprio interditando tem conhecimento, pois se justificou ao argumentar o motivo de não se recordar para responder o que lhe foi questionado quanto ao tempo e nome de autoridades políticas da nossa região. Porém, demonstrou noções de conhecimentos gerais ao responder com precisão o valor do salário mínimo, o qual foi recentemente atualizado. Informou, com entusiasmo ter exercido a advocacia durante sessenta anos, fazendo questão de afirmar que 'ainda advoga (CORACI PEREIRA DA SILVA - AUTOS DE INTERDIÇÃO N° 1831/2015 – 201502991920).

Ainda em sentença:

Assim, não há que se falar mais em 'interdição', que, em nosso direito, sempre teve por finalidade de vedar o exercício, pela pessoa com deficiência mental ou intelectual, de todos os atos da vida civil, impondo-se a mediação ou atuação exclusiva de seu curador. Cuidar-se-á, apenas, de curatela específica, para determinados atos (CORACI PEREIRA DA SILVA - AUTOS DE INTERDIÇÃO N° 1831/2015 – 201502991920).

Na questão em tela, o interditando foi diagnosticado com mal de Alzheimer, no entanto, apresentou outras faculdades intactas. Diante do fato, a magistrada relativizou a curatela onde haveria representação apenas em determinados atos, Conforme se nota:

'Em recorrência do encargo, deverá representá-lo nos atos que importem na administração de bens e valores, celebração de contratos e outros que exijam maior capacidade intelectual, além dos atos previstos no artigo 1.782, caput, do Código Civil (emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado e atos que não sejam de mera administração), na forma do art. 84, §1° da Lei n° 13.146/2015"

Verifica-se, portanto, que a julgadora preocupou-se em aprofundar-se nas indagações feitas ao interditando, bem individualizado para saber até que ponto chegava suas limitações.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina divulgou a notícia de uma decisão da Juíza Joana Ribeiro, da 1ª Vara Cível da Comarca de Tijucas, Santa Catarina, na qual :

'A magistrada, no corpo da sentença, trata das inovações e destaca algumas delas, como o fim da incapacidade civil absoluta; a definição da curatela para fins específicos e restritos aos direitos patrimoniais e negociais, aplicável em casos de incapacidade civil relativa; prazo fixo de duração da curatela; e a obrigação do curador cumprir o projeto terapêutico individualizado como forma de avançar desta condição para, em futuro processo, alcançar o estágio de TODA - Tomada de Decisão Apoiada. Nele, a pessoa continua protagonista da própria vida mas, em situações restritas a questões patrimoniais, contará com o auxílio de apoiadores para definir suas escolhas."

Nota-se, então, que com o vigor do Estatuto da Inclusão a magistrada deixou de decidir o caso de incapacidade sob o prisma generalista, procedendo-se a uma análise individualizada sobre as faculdades do interditando tratando o fato de modo mais humanitário.

Mesmo antes do vigor do Estatuto já se buscava um detalhamento sobre uma possível incapacidade dos indivíduos, como se vê:

'RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DOAÇÃO. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. INCAPACIDADE. PERQUIRIRÃO ACERCA DA INTENÇÃO DO AGENTE. DESNECESSIDADE. DOCUMENTOS. FÉ PÚBLICA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA DE INTERDIÇÃO. NATUREZA DECLARATÓRIA E NÃO CONSTITUTIVA. NATUREZA DA INCAPACIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PRÁTICO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A iterativa jurisprudência desta Corte admite a fundamentação per relationem, pela qual o julgador se vale de motivação contida em ato judicial anterior e, especialmente, em parecer ministerial, como razões de decidir. [...] 4. Com o reconhecimento da ausência de capacidade do doador para os atos da vida civil, pois constantemente dopado pelo uso de medicamentos para o sistema nervoso, além de ser portador de Mal de Parkinson, nem sequer é possível perquirir acerca de sua intenção, pois a incapacidade lhe é precedente, impedindo-o de manifestar sua vontade. 5. Os documentos que gozam de fé pública ostentam presunção relativa de veracidade, que pode ser afastada mediante a produção de provas em sentido contrário. Precedentes. 6. Quanto a inexistirem nos autos provas suficientes para elidir a presunção de veracidade dos documentos públicos, o acolhimento dessa tese demandaria incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência obstada pela incidência da Súmula 7/STJ. 7. A sentença de interdição tem caráter declaratório e não constitutivo. Assim, o decreto de interdição não cria a incapacidade, pois esta decorre da doença. Desse modo, a incapacidade, mesmo não declarada, pode ser apreciada caso a caso. 8. A discussão acerca de a incapacidade ser

relativa ou absoluta no caso concreto não terá nenhum resultado prático, pois reconhecida a ausência de aptidão volitiva do doador. 9. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (REsp 1206805/PR, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, j. em 21.10.2014, DJe07.11.2014)."

Conforme a decisão, o decreto de interdição tem caráter declaratório e necessita de averiguação individualizada para sua procedência.

7 CONCLUSÃO

Adequar normas solidificadas no ordenamento jurídico não é tarefa fácil. Vários são os entraves encontrados até sua realização ou não-realização. Porém, quando se chega ao ponto de cogitar-se revisões, readequações, modificações, enfim, isso ocorre para resguardar direitos da sociedade que já as vêem necessárias.

No entanto, nem tudo é totalmente adequado ou inadequado, o que deixaria mais à vontade para gerar um meio-termo que agregue o melhor do que se tem e o melhor do que se pode ter.

Sem dúvidas que a Lei 13.146/2015 sobreveio para dar maior relevância a pessoa humana no âmbito do direito civil, que mesmo gerando embates acerca da dignidade-liberdade e dignidade-vulnerabilidade não está dificultando nas decisões dos magistrados, estes aplicando as inovações da Lei da Inclusão e os institutos remanescentes e readequados da Teoria da Incapacidade pré-Estatuto, ponderando caso a caso as medidas necessárias.

Com isso, a releitura da Teoria Clássica da Incapacidade Civil frente ao Estatuto da Pessoa com deficiência se fez necessária, mesclando os dois institutos com finalidade de proteção dos deficientes e promovendo a igualdade de condições com os demais indivíduos, impulsionando assim a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ABREU, Célia Barbosa. **Curatela e interdição civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

Boletim Jurídico. **Juíza nomeia filha de homem com Alzheimer como sua curadora, mas não o interdita**. Disponível: <http://boletimjuridico.publicacoesonline.com.br/juiza-nomeia-filha-de-homem-com-alzheimer-como-sua-curadora-mas-nao-o-interdita/>. Acesso em 28 de setembro de 2016.

BORGARELLI, Bruno de Ávila; KÜMPEL, Vitor Frederico. **A destruição da teoria das incapacidades e o fim a proteção dos deficientes**. [Internet]. Outubro de 2016. Disponível: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI225012,101048-A+destruicao+da+teoria+das+incapacidades+e+o+fi>. Acesso em 25 de outubro de 2016.

Código Civil. Quadro comparativo 1916/2002. Disponível: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70309/704509.pdf?sequence=2>. Acesso em 15 de outubro de 2016;

Convenção Sobre Direitos das Pessoas com Deficiência. <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/convencaopessoascomdeficiencia.pdf>.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão**. [Internet]. Disponível: <http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/>. Acesso em: 13 de outubro de 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**, op. cit., p. 366.

ESCOLAPAULISTA DA MAGISTRATURA. Disponível em: <http://www.epm.tjsp.jus.br/Internas/NoticiasView.aspx?id=34766>. Acesso em 10 de setembro de 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade civil**. [Internet]. Setembro de 2016. Disponível: <http://jus.com.br/artigos/41381/o-estatuto-da-pessoa-com-deficienciae-o-sistema-juridico-brasileiro-de-incapacidade-civil>. Acesso em 02 de setembro de 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil - Parte Geral, Vol. I**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

Instituto Brasileiro de Direito de Família. **Juíza do interior catarinense inova ao decidir ação com base no Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Disponível: <http://boletimjuridico.publicacoesonline.com.br/juiza-nomeia-filha-de-homem-com-alzheimer-como-sua-curadora-mas-nao-o-interdita/>. Acesso em 01 de outubro de 2016.

KÜMPEL Vitor Frederico; BORGARELLI Bruno de Ávila. **A destruição da teoria das incapacidades e o fim da proteção aos deficientes**. Disponível: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI225012,101048-A+destruicao+da+teoria+das+incapacidades+e+o+fim+da+protecao+aos>. Acesso em 15 de setembro de 2016.

Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em 15 de outubro de 2016.

LÔBO, Paulo. **Com os avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes** [Internet]. Outubro 2016. Disponível: Acesso em 13 de outubro de 2016. <http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>.

NELSON ROSENVALD. **Dignidade da Pessoa Humana**. Disponível: <http://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2015/12/18/A-dignidade-da-pessoa-humana-no-CPC15>. Acesso em 12 de setembro de 2016.

NELSON ROSENVALD. **Conheça o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Disponível: [http://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2015/08/24/Conheça-o-Estatuto-da-Pessoa-com-Deficiência#!](http://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2015/08/24/Conheca-o-Estatuto-da-Pessoa-com-Deficiencia#!). Acesso em 12 de setembro de 2016.

NETO, Jáder de Figueiredo Correia Neto; MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Interdição e curatela no novo cpc à luz da dignidade da pessoa humana e do direito civil constitucional** [Internet]. Outubro de 2016. Disponível: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=029b50deea7a25c4>. Acesso em 13 de outubro de 2016.

Pedido Nacional de Uniformização de Jurisprudência. **Prescrição em Face de Absolutamente Incapaz, Afastamento, Incidente Conhecido e Provido**. Disponível: <http://tnu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/317683539/pedido-de-uniformizacao-de-interpretacao-de-lei-federal-pedilef-201033007018193>. Acesso em 05 de outubro de 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Capacidade, dignidade e a Lei 13.146/6.7.2015** em Revista Consultor Jurídico, 10 de agosto de 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Lei 13.146 Acrescenta Novo Conceito para Capacidade Civil**. Disponível: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-10/processo-familiar-lei-13146-acrescenta-conceito-capacidade-civil>. Acesso em 29 de setembro de 2016.

<http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>. Acesso em 13 de outubro de 2016.

SIMÃO, José Fernando. **"Estatuto da Pessoa com Deficiência Causa Perplexidade - Parte 01"**. Disponível: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>. Acesso em 29 de setembro de 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: <http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI225871,51045-Alteracoes+do+Código+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>. Acesso em 29 de setembro de 2016.

TARTUCE, Flávio. **Projeto de Lei do Senado Federal nº 757/2015. Altera o Estatuto da Pessoa com Deficiência, o Código Civil e o Código de Processo Civil. Parecer**. Disponível: <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getTexto.asp?t=195850>. Acesso em 20 de setembro de 2016.

Recebido em: 20 de Janeiro de 2018
Avaliado em: 17 de Fevereiro de 2018
Aceito em: 5 de Março de 2018
