

FACULDADES INTEGRADAS DE CARATINGA – FIC
CÍNTIA BARBOSA SILVEIRA

COISA JULGADA E O DIREITO INTERTEMPORAL NOS CASOS DISPOSTOS NA
LEI Nº 13.146/2015

CARATINGA-MG
CURSO DE DIREITO
2017

CÍNTIA BARBOSA SILVEIRA

COISA JULGADA E O DIREITO INTERTEMPORAL NOS CASOS DISPOSTOS NA
LEI Nº 13.146/2015

Monografia apresentada ao Curso de Direito das
Faculdades Doctum, Unidade de Caratinga-MG,
como requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Civil.

Orientadora: Prof. Msc. Alessandra Dias Baião
Gomes.

CARATINGA-MG
CURSO DE DIREITO
2017

TERMO DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:
Direito Intertemporal nos casos dispostos na Lei nº 13.146/2015, elaborado pelo aluno **Cíntia Barbosa Silveira** foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

_____ **BACHAREL EM DIREITO.**

Caratinga 13 de Dezembro 2017

Prof. Orientador

Prof. Avaliador 1

Prof. Avaliador 2

FOLHA DE APROVAÇÃO

RESUMO

A presente monografia tem como tema “Coisa julgada e direito intertemporal nos casos dispostos na Lei nº 13.146/2015”. Este trabalho acadêmico possui o enfoque de analisar a Lei nº 13.146/2015, conhecida também como Estatuto da Pessoa com Deficiência, nos casos de interdição judicial anteriores à sua promulgação, analisando os efeitos da coisa julgada e como esta lei irá beneficiar os deficientes já interditados, sem ferir a segurança jurídica, contudo, promovendo os mesmos direitos que são garantidos àqueles deficientes que não foram interditados, preservando assim o princípio da dignidade da pessoa humana.

Palavras Chave: Coisa julgada - Direito Intertemporal - Capacidade Civil

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	09
CAPÍTULO 1 - DIREITO INTERTEMPORAL	12
1.1 - Conflito de Leis no tempo	13
1.2- Critérios e Irretroatividade	14
1.3 - Ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada	17
CAPÍTULO 2 - CAPACIDADE CIVIL e a Lei nº 13.146/2015	20
2.1 - Capacidade Civil no Código Civil Brasileiro	21
2.2 - Análise da capacidade civil proposta pela lei nº 13.146/2015	25
2.3 - Interdição: Novo Código de Processo Civil e a lei nº 13.146/205	31
CAPÍTULO 3 - APLICAÇÃO DO DIREITO INTERTEMPORAL NA LEI Nº 13.146/2015.....	36
3.1 - Possibilidade de aplicação da lei nº 13.146/2015 a casos cuja a coisa julgada se deu antes dela	37
3.2 - Efeitos jurídicos: Revogatórios ou Anulatórios?	40
CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	44

INTRODUÇÃO

A presente monografia, sob o tema “Coisa julgada e o direito intertemporal nos casos dispostos na Lei nº 13.146/2015”, mostrará a aplicabilidade da referida lei nos casos em que pessoas deficientes foram interditadas judicialmente antes à sua promulgação; com o objetivo de analisar a real situação desta classe de deficientes, a fim de que não tenham nenhum direito a menos do que aqueles deficientes que ainda não sofreram uma interdição judicial.

Para tanto, há o seguinte problema de pesquisa: “Tendo em vista que o Estatuto da Pessoa com Deficiência trata expressamente que, as pessoas com deficiência mental são consideradas capazes para realizar quaisquer atos da vida cível, aquelas pessoas que, atualmente se encontram sob interdição judicial por incapacidade absoluta por causa de sua deficiência mental, passarão automaticamente a serem capazes ou será necessário um pedido de levantamento da sentença que determinou a interdição, haja vista que essas pessoas foram excluídas do rol dos incapazes?”.

Como hipótese para o problema pode ser feita a afirmação de que uma sentença transitada em julgado se torna intocável, ou seja, nada mais poderá ser alterado para nenhuma das partes envolvidas no processo. Contudo, uma vez que surge uma lei, posterior ao trânsito em julgado, e que se torna mais benéfica para as partes do processo, deverá tal sentença ter seus efeitos revistos.

Desta forma, as interdições judiciais interpostas às pessoas portadoras de deficiência mental, cuja sentença transitou em julgado antes da promulgação da Lei 13.146/2015, conhecida também como Estatuto da Pessoa com Deficiência, deverão se tornar ineficazes a partir de janeiro do ano de 2016, momento em que o Estatuto começou a vigorar no Brasil, devendo, caso haja interesse, as partes ou o Ministério Público requerer uma revisão dos anteriormente interditados, para que, caso seja necessário, eles migrem para um regime de incapacidade relativa ou de decisão apoiada, conforme cada caso.

Como marco teórico da monografia em epígrafe, tem-se o pensamento do Doutorando, Mestre em Direito Civil e Juiz de Direito, Dr. Atalá Correia, que assevera que:

“...não se poderia permanecer com uma classe de indivíduos sob um regime jurídico mais restrito quando ele foi suprimido, porquanto nessas situações, a tradicional exegese do direito intertemporal é a de que tais normas detém eficácia imediata”.¹

O presente trabalho acadêmico justifica-se pelo fato da Lei nº 13.146/2015 ser nova, e sua aplicação efetiva poderá não efetivamente atingir e proteger todos os portadores de deficiência, conforme o problema de pesquisa acima apresentado, e merece prosperar, uma vez que trará ganhos acadêmicos, jurídicos, sociais e pessoais.

O ganho acadêmico da pesquisa torna-se relevante, pois possibilita um estudo do tema mais aprofundado, estimulando ainda, estudos posteriores.

O ganho jurídico da pesquisa será mostrar a importância da aplicabilidade da Lei nº 11.343/2015 a todos os que a ela fazem jus, não podendo persistir no ordenamento jurídico pessoas que vivem no meio social regidas por lei que já foi revogada, sendo que, tal lei era menos benéfica que a atual, pois isto afetaria a verdadeira função do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que é a inclusão do portador de deficiência no meio social, com os mesmos direitos e deveres de todo cidadão, preservando assim sua dignidade como pessoa.

O ganho social da presente pesquisa será o de garantir aos portadores de deficiência, que já se encontram interditados por incapacidade absoluta, a possibilidade de terem suas interdições revogados de imediato, podendo usufruir de todos os direitos positivados na Lei nº 11.343/2015.

O ganho pessoal se justifica pelo conhecimento adquirido por essa discente, o que trará inúmeros benefícios para minha formação profissional.

A presente monografia tem como metodologia a pesquisa teórico dogmática, tendo em vista o manuseio de doutrinas, artigos, bem como a legislação pertinente ao tema.

¹ CORREIA, Atalá. *Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-atual-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-inovacoes-duvidas>> Página 2, 2º parágrafo e página 3, 2º parágrafo. Acesso em 06 de outubro de 2017.

Como setores de conhecimento, conclui-se que a pesquisa em tela possui uma visão interdisciplinar, uma vez que abarca diversos ramos do Direito, em especial o Direito Civil, o Direito Processual Civil e o Direito Constitucional.

Nesse sentido, a presente monografia será dividida em três capítulos. No primeiro capítulo, intitulado de “Direito Intertemporal”, tendo como subitens “Conflitos de leis no tempo”, “Critérios e Irretroatividade”, “Ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada”. Tais titulações se fazem necessário para que haja uma boa compreensão de como se aplica as leis no tempo e seus efeitos.

Já no segundo capítulo, com o título de “Capacidade Civil e a Lei nº 13.146/2015, com os subitens “Capacidade Civil no Código Civil Brasileiro”, “Análise da capacidade civil proposta pela lei nº 13.146/2015”, “Interdição: Novo Código de Processo Civil e a lei nº 13.146/2015”, se fazem necessárias tais análises, tendo em vista que a capacidade civil deve ser analisada sob o prisma do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Por fim, o terceiro capítulo intitulado como “Aplicação do Direito intertemporal na lei nº 13.146/2015”, com os subitens “Possibilidade de aplicação da Lei nº 13.146/2015 a casos cuja a coisa julgada se deu antes dela”, “Efeitos Jurídicos: Revocatórios ou Anulatórios?”, irá apresentar a aplicação da hipótese levantada, demonstrando que, a Lei nº 13.146/2015 deve ter eficácia plena a todos os deficientes, sem restrições, a fim de garantir sua função social.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Tendo em vista a importância da análise do direito intertemporal, para a aplicação imediata e eficaz da Lei nº 13.146/2015 àqueles deficientes que se encontram interditados judicialmente antes da sua promulgação, a fim de que esses não tenham nenhum de seus direitos lesados, faz-se necessário a análise de alguns conceitos centrais, com o objetivo de melhor explicar o presente trabalho.

Nesse propósito, devem ser considerados os seguintes conceitos, que são essenciais para a compreensão da presente pesquisa, dentre os quais se incluem a concepção de “Coisa Julgada”, “Direito Intertemporal” e “Capacidade Civil”, os quais se passam a expor a partir de então.

No que diz respeito a Coisa Julgada, o Código de Processo Civil, no seu art. 502, diz o seguinte: “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.²

Deocleciano Torrieri Guimarães traz a seguinte definição:

Decisão judiciária, definitiva, da qual não cabe recurso, sendo irretratável; é tida por verdade; é formal, qualidade da sentença que a torna imutável em razão da preclusão; e material, quando se acrescenta a imutabilidade dos efeitos da decisão prolatada, indiscutível e insuscetível de recurso ordinário ou extraordinário.³

Fredie Didier Jr. diz o seguinte:

A coisa julgada é a imutabilidade da norma jurídica individualizada contida na parte dispositiva de uma decisão judicial. (...) É um efeito jurídico que nasce a partir do advento de um fato jurídico composto consistente na prolação de uma decisão jurisdicional sobre o mérito (objeto litigioso), fundada em cognição e exauriente, que se tornou inimpugnável no processo em que foi proferida. E este efeito jurídico (coisa julgada) é, exatamente, a imutabilidade do conteúdo do dispositivo da decisão, da norma jurídica individualizada ali contida. A decisão judicial, neste ponto, é apenas um dos fatos que compõe o suporte fático para a ocorrência da coisa julgada, que, portanto, não é um seu efeito.⁴

Prosseguindo, de acordo com Mário Luiz Delgado, Direito Intertemporal é o ramo da ciência jurídica que tenta responder às questões mais frequentes que

² BRASIL. *Código de Processo Civil. Vade Mecum*, 10ª edição - São Paulo: Ed. Saraiva, 2016. p. 407.

³ GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. *Dicionário Técnico Jurídico*, 15ª edição - São Paulo: Ed. Rideel, 2012. p.189.

⁴ DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada*, Volume 2 – Salvador: Ed. Jus Podium, 2008. p. 552-554.

envolvem a entrada em vigor de uma nova lei e o regramento das relações jurídicas pretéritas.⁵

Ainda, conforme preceitua Flávio Tartuce:

Eventualmente, pode uma determinada norma atingir fatos pretéritos, desde que sejam respeitados os parâmetros que constam da Lei de Introdução e da Constituição Federal. Em síntese, ordinariamente, a irretroatividade é a regra, e a retroatividade, a exceção.⁶

De acordo com o art. 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.⁷

Observa-se que, a fim de garantir a ordem e a segurança jurídica, a Constituição Federal de 1988 e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro adotaram o princípio da irretroatividade das leis como regra, e a retroatividade como exceção.

Por fim, passa-se a análise da Capacidade Civil.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves a capacidade é a projeção da capacidade que se traduz em um *quantum*. Ainda, define a capacidade como sendo de direito e de fato.

Capacidade de Direito é aquela adquirida por todo ser humano com nascimento com vida. Já a capacidade de fato é a aptidão para exercer, por si só os atos da vida civil.⁸

Os artigos 3º e 4º do Código Civil, após a entrada em vigor da Lei nº 13.146/2015, passou a definir o rol dos absolutamente e relativamente incapazes de fato, da seguinte forma:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

⁵ DELGADO, Mário Luiz. *O Direito Intertemporal e o Código Civil*. 2015. Disponível em:

<http://www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/artigos/Delgado_direitointertemporal.doc>. Acesso em 06/10/2017.

⁶ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil – Volume único*. 7ª edição rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.26.

⁷ BRASIL. *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*. Brasília, DF: Senado Federal: 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em 15/10/2017.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil 1-Parte Geral, Obrigações, Contratos*. 5ª edição - São Paulo: Saraiva, 2015. p. 102/103.

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,
- IV - os pródigos.⁹

Diante disso, podemos observar que a Lei nº 13.146/2015 alterou o estatuto da capacidade civil, sendo agora considerados absolutamente incapazes somente os menores de 16 (dezesseis) anos, e não mais os portadores de doenças ou deficiência mental, tendo sido os deficientes mentais excluídos até mesmo do rol dos relativamente incapazes.

⁹ BRASIL. *Código Civil*. Brasília, DF: Senado Federal: 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/>>. Acesso em 06/10/2017.

CAPÍTULO 1 – DIREITO INTERTEMPORAL

Para iniciarmos nosso estudo, começaremos analisando sobre o direito intertemporal. Tal análise se faz extremamente necessária, para compreendermos como se dá aplicação da lei no tempo, e principalmente quando surge uma nova lei, como é o caso da Lei nº 13.146/2015, conhecida também como Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Começaremos analisando o conflito das leis no tempo. Quando uma nova lei é criada, está é criada apenas para valer-se ao futuro, não mais ao passado. Contudo, esta mesma lei pode causar conflito no ordenamento jurídico, uma vez que poderá haver controvérsias com a lei antiga.

Surgidas tais controvérsias, estas deverão ser solucionadas. Para solucionar tais conflitos, utiliza-se do critério das disposições transitórias e do princípio da irretroatividade.

O critério das disposições transitórias são elaboradas pelo legislador no próprio texto normativo, destinadas a evitar e solucionar conflitos que poderão surgir do confronto da lei nova com a antiga, tendo vigência temporária.

Quando o legislador não cria as disposições transitórias, utiliza-se o princípio da irretroatividade, via de regra, para solucionar tais conflitos, e o da retroatividade como exceção, ou seja, a lei não retroagirá para atingir fatos pretéritos, cuja decisão já tenha se consagrado.

Para entendermos melhor acerca da aplicação do princípio da irretroatividade, analisaremos também neste capítulo, os institutos do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada.

O ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada possuem previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro.

É considerado o ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo que se efetuou.

Considera-se direito adquirido os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possam exercer, cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado.

A coisa julgada divide-se em material e formal, e é considerada a decisão judicial imutável, na qual não cabe mais recurso.

1.1 – Conflito de Leis no tempo

Quando uma lei é criada, significa que ela está sendo feita para se valer ao futuro, e não ao passado.

Conforme preceitua Flávio Tartuce:

Eventualmente, pode uma determinada norma atingir fatos pretéritos, desde que sejam respeitados os parâmetros que constam da Lei de Introdução e da Constituição Federal. Em síntese, ordinariamente, a irretroatividade é a regra, e a retroatividade, a exceção.¹⁰

De acordo com o art. 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.¹¹

A Constituição Federal de 1988, a fim de garantir a ordem e segurança jurídica, determina no seu art. 5º, XXXVI, que: “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.¹²

Pode-se observar que, a Constituição Federal de 1988 e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro adotaram o princípio da irretroatividade das leis como regra, e a retroatividade como exceção.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves:

A Constituição Federal e a Lei de Introdução acolheu a Teoria subjetiva de Gabba, de completo respeito ao ato jurídico perfeito, ao

¹⁰ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil – Volume único*. 7ª edição rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.26.

¹¹ BRASIL. *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*. Brasília, DF: Senado Federal: 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em 15/10/2017.

¹² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 15/10/2017.

direito adquirido e à coisa julgada. Assim, como regra, aplica-se a lei nova aos casos pendentes (*facta pendentia*) e aos futuros (*facta futura*), só podendo ser retroativa, para atingir fatos já consumados, pretéritos (*facta praeterita*) quando: Não ofender o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada; e quando, o legislador expressamente mandar aplicá-la a casos pretéritos, mesmo que a palavra retroatividade não seja usada.¹³

Ainda, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves, quando uma lei é modificada por outra e já se haviam formado relações jurídicas na vigência da lei anterior, pode instaurar-se o conflito das leis no tempo, que é o estudo das disposições transitórias e da irretroatividade da lei.¹⁴

Sérgio de Oliveira Netto, salienta da mesma forma que Carlos Roberto Gonçalves, porém um pouco mais aprofundado, relatando que:

Para responder as indagações, de maneira que se possa desvendar qual normatização deverá ser aplicada na hipótese de ocorrência de um conflito entre as leis mais recentes e as anteriormente existentes, dois critérios tem sido utilizados: a) o das disposições transitórias, também chamadas de direito intertemporal; e b) o do princípio da *extra atividade* das leis (retroatividade, irretroatividade e ultra-atividade).¹⁵

Passaremos agora, no próximo subitem, a análise dos critérios supra mencionados.

1.2– Critérios e Irretroatividade

Conforme já mencionado no subitem anterior, iremos a partir de agora, analisar de forma mais aprofundada os dois critérios que são utilizados para solucionar a questão dos conflitos das leis no tempo: o critério das disposições transitórias e o princípio da irretroatividade.

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil 1 - *Parte Geral, Obrigações, Contratos*. 5ª edição - São Paulo: Saraiva, 2015. p.82.

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil 1 - *Parte Geral, Obrigações, Contratos*. 5ª edição - São Paulo: Saraiva, 2015. p.81.

¹⁵ NETTO, Sérgio de Oliveira. *Critérios solucionadores do conflito das leis que se sucedem no tempo*. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/702490>. Acesso em 17/10/2017. p.02.

As disposições transitórias são elaboradas pelo legislador no próprio texto normativo, destinadas a evitar e a solucionar conflitos que poderão emergir do confronto da lei nova com a antiga, tendo vigência temporária. O Código Civil de 2002, por exemplo, no livro complementar “Das disposições finais e transitórias”(arts. 2.028 a 2.046) contém vários dispositivos com este objetivo.¹⁶

De acordo com Sérgio de Oliveira Netto, as disposições transitórias, que também podem ser chamadas de normas de transição ou direito intertemporal, são instituídas com o seguinte objetivo:

Noutros dizeres, seriam instituídas com o objetivo de se dar cumprimento ao princípio da continuidade da ordem jurídica – pelo qual o ordenamento jurídico considerado como um todo, em que pese as alterações sistemáticas que possam ocorrer, não pode sofrer abalos tais que lhe comprometam a efetividade – permitindo-se que, a despeito das alterações implementadas, haja uma perfeita harmonia na transposição entre as normas atuais e as vindouras, sem que haja interrupções abruptas na maneira pela qual certa matéria vinha sendo regulada.¹⁷

Contudo, nem sempre são elaboradas disposições transitórias disciplinando a transposição de uma norma jurídica a outra, motivo pelo qual, quando há ausência destas disposições, são utilizados outros mecanismos, como o critério da irretroatividade, a fim de solucionar eventuais conflitos da nova lei com as relações jurídicas pretéritas já consolidadas no ordenamento anterior.

Via de regra, quando se cria uma lei, esta é criada para valer-se às relações futuras, sendo a irretroatividade a regra do ordenamento jurídico brasileiro. Uma lei é irretroativa quando não se aplica às relações jurídicas consolidadas anteriormente; contudo, há exceções.

De acordo com os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves,

A irretroatividade é um princípio que objetiva assegurar a certeza, a segurança e a estabilidade do ordenamento jurídico-positivo, preservando as situações consolidadas em que o interesse individual prevalece. Entretanto, não se tem dado a ele caráter absoluto, pois razões de política legislativa podem recomendar que, em determinada situação, a lei seja retroativa, atingindo os efeitos dos atos jurídicos

¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil 1 - Parte Geral, Obrigações, Contratos*. 5ª edição - São Paulo: Saraiva, 2015. p.81.

¹⁷ NETTO, Sérgio de Oliveira. *Critérios solucionadores do conflito das leis que se sucedem no tempo*. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/702490>. Acesso em 17/10/2017.p.03.

praticados sob o império da norma revogada, admitindo a retroatividade como uma exceção.¹⁸

Para Sérgio de Oliveira Netto a irretroatividade é apenas uma conveniência social e política, não devendo ser consagrado absoluto, conforme explana-se abaixo:

O primado da irretroatividade das leis é tão e somente um princípio de conveniência social. E por esta razão não pode ser reputado absoluto, por ser objeto de ressalvas. Porque, em certas circunstâncias, não se afigura juridicamente impossível – nem inconveniente – que uma nova normatização produza efeitos sobre fatos passados, ainda que implique na desestabilização de situações consideradas mais ou menos estáveis. A irretroatividade é apenas um preceito de política jurídica, pois toda cultura requer a firmeza de relações, sem o que o povo seria lançado num contexto de insegurança, por não saber se as relações jurídicas já consolidadas seriam ou não mantidas no futuro. Posto que, um dos fatores para se alcançar a paz social, repousa na crença de que as situações jurídicas concretizadas devem perdurar indefinidamente no tempo.¹⁹

Pois bem, observa-se que, quando uma nova lei surge, surge com ela conflitos de sua aplicabilidade no tempo. Para solucionar tais conflitos, o ordenamento jurídico utiliza-se das disposições transitórias e do princípio da irretroatividade.

As disposições transitórias são criadas para regular a aplicação da nova lei no tempo e devem estar previstas em dispositivos legais. Quando há ausência desta, utiliza-se o princípio da irretroatividade.

A irretroatividade é a regra no ordenamento jurídico, onde uma lei nova não poderá retroagir para atingir fatos já consolidados no ordenamento antigo.

Contudo, este critério é considerado como regra apenas por conveniência social e política, não devendo ser considerado como absoluto, haja vista que muitas das vezes a retroatividade da lei seria muito mais benéfica as partes do que a irretroatividade.

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil 1 - Parte Geral, Obrigações, Contratos*. 5ª edição - São Paulo: Saraiva, 2015. p.82.

¹⁹ NETTO, Op. Cit. p.05.

É o caso da Lei nº 13.146/2015, conhecida também como Estatuto da Pessoa com Deficiência. Uma vez que ela se tornar retroativa, abrangerá um número maior de pessoas, beneficiando a maior parte do grupo de pessoas para qual ela foi criada, garantindo assim sua principal função: a inclusão social dos portadores de deficiência.

1.3– Ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada

De acordo com o dicionário jurídico de Deocleciano Torrieri Guimarães, a palavra ato significa: Acontecimento em que há manifestação da vontade; tudo que se faz ou se pode fazer; modo de agir, de proceder. Ocasão em que se realiza alguma coisa, solenidade; regulamento baixado pelo Governo.²⁰

Ato jurídico perfeito, de acordo com a definição de Flávio Tartuce, é a manifestação de vontade lícita, emanada por quem esteja em livre disposição, e aperfeiçoada.²¹

O ato jurídico perfeito também está emanado no art. 6º, §1º da Lei de Introdução da seguinte forma: “Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou”.²²

O direito adquirido também encontra previsão legal no art. 6º, §2º da Lei de Introdução:

Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.²³

²⁰ GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. *Dicionário Técnico Jurídico*, 15ª edição - São Paulo: Ed. Rideel, 2012. p.116.

²¹ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil – Volume único*. 7ª edição rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.27.

²² BRASIL. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Brasília, DF: Senado Federal: 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em 23/10/2017.

²³ BRASIL. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Brasília, DF: Senado Federal: 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em 24/10/2017.

Para Flávio Tartuce, o direito adquirido é o direito material ou imaterial incorporado no patrimônio de uma pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado.²⁴

Carlos Roberto Gonçalves afirma que, o direito adquirido é o mais amplo de todos esses conceitos, englobando os demais, nos quais existiram direitos dessa natureza já consolidados.²⁵

Muitos autores fundamentam o princípio da irretroatividade de acordo com o conceito de direito adquirido, mas há quem discorde.

Para o jurista José de Oliveira Ascensão, a teoria dos direitos adquiridos é insuficiente como critério de distinção:

A distinção entre direito adquirido e mera expectativa é muito difícil de traçar. Os autores acabam por chamar expectativas a umas situações e direitos a outras consoante pretendem ou não a aplicação da nova lei, o que representa a inversão do princípio. O facto demonstra que o “direito adquirido” é insuficiente como critério fundamental.²⁶

Passaremos agora a análise do instituto da coisa julgada.

De acordo com o art. 6º, §3º da Lei de Introdução, coisa julgada é a decisão judicial prolatada, da qual não cabe mais recurso.²⁷

O Código de Processo Civil, no seu art. 502, diz o seguinte: “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.²⁸

Ainda, no que diz respeito a Coisa Julgada, esta se divide em material e formal. Deocleciano Torrieri Guimarães traz a seguinte definição:

Decisão judiciária, definitiva, da qual não cabe recurso, sendo irretratável; é tida por verdade; é formal, qualidade da sentença que a

²⁴ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil – Volume único*. 7ª edição rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.27.

²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil 1 - Parte Geral, Obrigações, Contratos*. 5ª edição - São Paulo: Saraiva, 2015. p.84.

²⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito – Introdução e Teoria Geral*. 13ª edição refundida – Coimbra: Almedina, 2013. p.556.

²⁷ BRASIL. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Brasília, DF: Senado Federal: 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em 24/10/2017.

²⁸ BRASIL. *Código de Processo Civil. Vade Mecum*, 10ª edição - São Paulo: Ed. Saraiva, 2016. p. 407.

torna imutável em razão da preclusão; e material, quando se acrescenta a imutabilidade dos efeitos da decisão prolatada, indiscutível e insuscetível de recurso ordinário ou extraordinário.²⁹

Os doutrinadores Vicente Greco Filho e Humberto Theodoro Júnior também diferenciam uma da outra, definindo-as no mesmo sentido:

Segundo Vicente Greco Filho:

Coisa julgada formal é a imutabilidade da decisão dentro do mesmo processo por falta de meios de impugnação possíveis, recursos ordinários ou extraordinários; enquanto que a coisa julgada material é a imutabilidade dos efeitos que se projetam fora do processo (torna-se lei entre as partes), impedindo que nova demanda seja proposta pela mesma lide.³⁰

Humberto Theodoro Júnior também define neste mesmo sentido:

A coisa julgada formal atua entro do processo em que a sentença foi proferida, sem impedir que o objeto do julgamento volte a ser discutido em outro processo. Já a coisa julgada material, revelando a lei das partes, produz seus efeitos no mesmo processo ou em qualquer outro, vedando o reexame da *res in iudicium deducta*, por já apreciada e julgada.³¹

Por fim, Fredie Didier Jr. classifica o modo de produção da coisa julgada da seguinte forma:

Em primeiro lugar, temos a coisa julgada *pro et contra*, que é aquela que se forma independentemente do resultado do processo, do teor da decisão judicial proferida. Pouco importa se dê procedência ou dê improcedência, a decisão definitiva ali proferida sempre será apta a produzir a coisa julgada. Essa é a regra geral no nosso Código de Processo Civil.

Em segundo lugar, temos a coisa julgada *secundum eventum litis*, que é aquela que somente é produzida em um dos possíveis resultados da demanda, procedente ou improcedente. (...) Não parece haver exemplo no processo civil.

Em terceiro e último lugar, subsiste em nosso sistema a coisa julgada *secundum eventum probationis*, que é aquela que só se forma em caso de esgotamento das provas – ou seja, se a demanda for julgada procedente, que é sempre com esgotamento de prova, ou improcedente com suficiência de provas, a decisão judicial só produzirá coisa julgada se forem exauridos todos os meios de prova. Se a decisão proferida no processo julgar a demanda improcedente por insuficiência de provas não formará coisa julgada. No regime

²⁹ GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. *Dicionário Técnico Jurídico*, 15ª edição - São Paulo: Ed. Rideel, 2012. p.189.

³⁰ FILHO, Vicente Greco. *Direito Processual Civil Brasileiro*, 2º volume – São Paulo: Ed. Saraiva, 1997. p.246/247.

³¹ JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. 10ª edição – Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2002. p. 474.

geral (pro et contra), a improcedência por falta de provas torna-se indiscutível pela coisa julgada.³²

Verifica-se que o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada encontra-se previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro em vários dispositivos, bem como existe um amplo conceito dado por doutrinadores.

O ato jurídico perfeito é a vontade lícita emanada pelas partes e que foi consumado segundo a lei vigente em que se efetuou.

O direito adquirido é considerado o mais amplo de todos, pois engloba o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. É o direito material ou imaterial incorporado ao patrimônio de uma pessoa, seja ela pessoa física ou jurídica, cujo começo tenha termo pré-fixo ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbitrio de outrem.

A coisa julgada se divide em material e formal. A coisa julgada material é aquela decisão de mérito não mais sujeita a recurso, tornando-se imutável para as partes. Já a coisa julgada formal é aquela decisão na qual não se discutiu o mérito, podendo o objeto da lide voltar a ser discutido em outro processo, não tornando-a uma decisão imutável.

CAPÍTULO 2 - CAPACIDADE CIVIL E A LEI Nº 13.146/2015

Para iniciarmos o estudo da Lei nº 13.146/2015, necessário se faz uma apresentação do Instituto da capacidade civil, e o que foi alterado após a criação do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Tal apresentação é de suma importância, pois, com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o regime das incapacidades absolutas e relativas sofreram bruscas mudanças.

Por conseguinte, após analisada as alterações sofridas pelo instituto da capacidade por advento da Lei nº 13.146/2015, necessário se faz uma nova análise

³² DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil, Vol.2. 5ª edição – Salvador: Podivm, 2010. p.422/423.

do instituto da interdição, para melhor explanar quem realmente deverá permanecer interdito, e quem não faz mais jus a interdição.

Por fim, o item 2.3 trará a abordagem do novo Código de Processo Civil - NCPC - e a lei 13.146/2015. Aqui, observa-se que a lei entra em vigor em momento anterior ao NCPC. Este item objetiva verificar possíveis incoerências entre as normas e os pontos positivos das mesmas.

2.1 – Capacidade Civil no Código Civil Brasileiro

O Código Civil Brasileiro foi instituído em 2002, e inicia seu texto legal tratando das pessoas naturais, onde o primeiro capítulo refere-se a personalidade e capacidade dessas pessoas.

O art. 1º do Código Civil Brasileiro diz que: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.³³

Todo ser humano é dotado de personalidade jurídica, e portanto, dotado de aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações.³⁴ Afirmar que o homem tem personalidade é o mesmo que dizer que ele tem capacidade para ser titular de direitos. Todavia, embora se interpenetrem, tais atributos não se confundem, uma vez que a capacidade pode sofrer limitação.³⁵

A personalidade surge com o nascimento com vida, conforme preceitua o art. 2º do Código Civil: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.³⁶

A personalidade é definida por Carlos Roberto Gonçalves como “aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações ou deveres na ordem civil”³⁷, ou

³³ BRASIL. *Lei 13.146 de 06 de junho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência*. Brasília, DF: Senado Federal: 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/lei13146.htm>. Acesso em 30/10/2017.

³⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil – volume I: Introdução ao Direito Civil – Teoria Geral de Direito Civil*. 28ª edição – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.223.

³⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil 1 - Parte Geral, Obrigações, Contratos*. 5ª edição - São Paulo: Saraiva, 2015. p.102.

³⁶ BRASIL. *Lei nº 10.406/2002 – Código Civil*. Brasília, DF: Senado Federal: 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilado.htm>. Acesso em 07/11/2017.

seja, ela é um atributo do ser humano e um requisito para inserção e atuação do mesmo na ordem jurídica.

A capacidade jurídica se divide em duas espécies: capacidade de direito e capacidade de fato.

Carlos Roberto Gonçalves diz o seguinte com relação a capacidade de direito:

Costuma-se dizer que a capacidade é a medida da personalidade, pois, para alguns ela é plena e, para outros, limitada. A que todos têm, e adquirem ao nascer com vida, é a capacidade de direito ou de gozo, também denominada capacidade de aquisição de direitos. Essa espécie de capacidade é reconhecida a todo ser humano, sem qualquer distinção. Estende-se aos privados de discernimento e aos infantes em geral, independente de seu grau de desenvolvimento mental.³⁸

Caio Mário afirma ainda que:

A capacidade *de direito, de gozo ou de aquisição* não pode ser recusada ao indivíduo, sob pena de despi-lo dos atributos da personalidade. Por este motivo dizemos que toda pessoa é dela dotada em princípio. Onde falta esta capacidade (nascituro; pessoa jurídica ilegalmente constituída), é porque não há personalidade.³⁹

A capacidade de fato, também conhecida como capacidade de exercício ou de ação, é a aptidão para exercer qualquer ato da vida civil, porém nem todos a possuem, sendo necessário o preenchimento de alguns requisitos para adquiri-la.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

Por faltarem a certas pessoas alguns requisitos materiais, como maioridade, saúde, desenvolvimento mental, etc., a lei, com o intuito de protegê-las, malgrado não lhes negue a capacidade de adquirir direitos, sonega-lhes o de se autodeterminarem, de os exercer pessoal e diretamente, exigindo sempre a participação de outra pessoa, que as represente ou assiste. Assim, os recém-nascidos e os amentais possuem apenas a capacidade de direito, podendo, por exemplo, herdar. Mas não tem a capacidade de fato ou de exercício,

³⁷ GONÇALVES, Op. Cit. p.101.

³⁸ GONÇALVES, Op. Cit. p.102.

³⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil – volume I: Introdução ao Direito Civil – Teoria Geral de Direito Civil*. 28ª edição – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.223/224.

devendo ser representados pelos pais e curadores, respectivamente.⁴⁰

Aquele que se acha em pleno exercício de seus direitos é capaz, ou tem a capacidade de fato, de exercício ou de ação; aquele a quem falta a aptidão para agir não tem a capacidade de fato⁴¹, sendo a regra então que toda pessoa tem a capacidade de direito, mas nem toda pessoa tem a capacidade de fato.

Nas palavras de Caio Mário:

Toda pessoa tem a faculdade de adquirir direitos, mas nem toda pessoa tem o poder de usá-los pessoalmente e transmiti-los a outrem por ato de vontade. Por isso mesmo se diz que a regra é a capacidade, e a incapacidade é exceção, ou, enunciado de outra maneira, afirma-se que toda pessoa tem a capacidade de direito ou de aquisição, e presume-se a capacidade de fato ou de ação; somente por exceção, e expressamente decorrente de lei, é que se recusa ao indivíduo a capacidade de fato. É por isso, também, que ninguém tem a faculdade de abdicar da sua capacidade, ou de se declarar incapaz, ou de reduzir a sua capacidade, seja de direito, seja de fato.⁴²

Quem possui as duas espécies de capacidade tem capacidade plena. Quem só ostenta a de direito, tem capacidade limitada⁴³, fazendo-se necessário a intervenção de outra pessoa para que o substitua ou complemente sua vontade, sendo considerado incapaz.

A incapacidade é uma exceção a regra. Nas palavras de Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Faria, a incapacidade é entendida como “à falta de perfeita compreensão para a prática de atos jurídicos”⁴⁴.

A incapacidade deve estar prevista em lei. De acordo com os ensinamentos de Caio Mário, “é sempre a lei que estabelece, com caráter de ordem pública, os casos em que o indivíduo é privado, total ou parcialmente, do poder de ação

⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil 1 - Parte Geral, Obrigações, Contratos*. 5ª edição - São Paulo: Saraiva, 2015. p.103.

⁴¹ PEREIRA, Op. Cit. p.224.

⁴² PEREIRA, Op. Cit. p.224.

⁴³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil 1 - Parte Geral, Obrigações, Contratos*. 5ª edição - São Paulo: Saraiva, 2015. p.103.

⁴⁴ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil – Parte geral e LINDB*. 14ª edição, revista, ampliada e atualizada – Salvador: JusPodivm, 2016. p.321.

peçoal, abrindo, na presunção de capacidade genérica, a exceção correspondente estritamente às hipóteses previstas”.⁴⁵

Ainda, em se tratando de capacidade, existem situações em que uma pessoa possa ter capacidade plena, contudo, não poderá exercê-la por falta de legitimação para determinados atos jurídicos.

A legitimação é uma espécie de capacidade especial exigida em determinadas situações, para a prática de alguns atos jurídicos.

Conforme preceitua Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosendal: “a legitimação é a inibição para a prática de determinados atos jurídicos, em virtude da posição especial do sujeito em relação a certos bens, pessoas ou interesses.”⁴⁶

Contudo, a ausência de legitimação não gera incapacidade. Conforme preceitua Carlos Roberto Gonçalves: “a falta de legitimação alcança pessoas impedidas de praticar certos atos jurídicos sem serem incapazes”.⁴⁷

Para ficar mais claro, podemos citar como exemplo o artigo 1.749, I, do Código Civil: “Ainda com a autorização judicial, não pode o tutor, sob pena de nulidade: I - adquirir por si, ou por interposta pessoa, mediante contrato particular, bens móveis ou imóveis pertencentes ao menor”.⁴⁸ Neste caso, o tutor está ilegitimado a adquirir bens do tutelado, pois assim está previsto no ordenamento.

Verifica-se que a capacidade só é possível se tiver personalidade, ou seja, um instituto complementa o outro, porém não se confundem. A capacidade é a extensão dos direitos e deveres adquiridos quando surge a personalidade.

Observa-se ainda que o instituto da capacidade se subdivide em duas espécies: o da capacidade de direito e a capacidade de fato, o primeiro se adquire no nascimento com vida juntamente com a personalidade. O segundo é adquirido com o tempo, após alcançado determinados critérios que possibilitem aptidão

⁴⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil – volume I: Introdução ao Direito Civil – Teoria Geral de Direito Civil*. 28ª edição – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.229.

⁴⁶ FARIAS; ROSENVALD, Op. Cit. p.319.

⁴⁷ GONÇALVES, Op. Cit. p.103.

⁴⁸ BRASIL. *Lei nº 10.406/2002 – Código Civil*. Brasília, DF: Senado Federal: 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilado.htm>. Acesso em 07/11/2017.

suficiente para exercer por si só os atos da vida cível, como por exemplo, a maioridade.

Aprofundando, tem-se ainda a legitimação que se faz necessário para alguns atos jurídicos, sendo considerada uma espécie de capacidade especial, contudo, sua ausência não acarreta em incapacidade.

Por fim, quem possui a capacidade de direito e de fato, possui capacidade plena. Quem possui apenas a de direito, tem capacidade limitada.

2.2 - Análise da capacidade civil proposta pela Lei nº 13.146/2015

O Código Civil de 2002, antes da promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, em seus artigos 3º e 4º, tratava da incapacidade das pessoas, absoluta e relativa, respectivamente, da seguinte forma:

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.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.⁴⁹

A lei nº 13.146/2015 deu nova redação aos artigos 3º e 4º do Código Civil, que passou-se então a ser da seguinte maneira:

⁴⁹ BRASIL. *Código Civil*. Brasília, DF: Senado Federal: 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil>. (texto original, antes da nova redação dada pela Lei nº 13.146/2015). Acesso em 12/11/2017.

Art. 3º: São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos.

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;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.⁵⁰

Diante disso, podemos observar que a Lei nº 13.146/2015 alterou significativamente o instituto da capacidade civil.

O art. 3º do Código Civil, após ter seu texto alterado, contempla uma única hipótese de incapacidade absoluta, pautada em um critério objetivo, que é o critério etário: Os menores de 16 (dezesesseis) anos.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves,

O Código de 2002 e a Lei nº 13.146/2015, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), consideram que o ser humano, até atingir os dezesseis anos, não tem discernimento suficiente para dirigir sua vida e seus negócios e, por essa razão, deve ser representado na vida jurídica por seus pais, tutores ou curadores.⁵¹

Neste mesmo sentido, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald afirmam que: “o sistema jurídico estabeleceu, com base em estudos científicos, essa faixa etária em razão de critério baseado na compreensão da realidade, entendendo o legislador faltar maturidade suficiente para manifestar vontade a esse grupo de pessoas.”⁵²

A partir de então, mesmo as pessoas que possuem enfermidades ou doença mental, não são mais consideradas absolutamente incapazes; ainda que essas pessoas não possuam o discernimento completo para praticar os atos da vida cível,

⁵⁰ BRASIL. *Código Civil*. Brasília, DF: Senado Federal: 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil>. (Com a nova redação dada pela Lei nº 13.146/2015). Acesso em 12/11/2017.

⁵¹ GONÇALVES, Carlos Roberto, coordenador LENZA, Pedro. *Direito Civil 1: esquematizado. Parte Geral, Obrigações e Contratos*. 6ª edição – São Paulo: Saraiva, 2016. p. 205.

⁵² FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil – Parte geral e LINDB*. 14ª edição, revista, ampliada e atualizada – Salvador: JusPodivm, 2016. p.332.

elas foram excluídas do rol dos absolutamente incapazes, previsto no art. 3º do Código Civil.

Já as pessoas que por causa transitória não puderem exprimir sua vontade, agora são enquadradas no rol dos relativamente incapazes, e não mais no rol dos absolutamente incapazes, conforme preceitua o art. 4º, III, do Código Civil.

Com relação a essas pessoas, “é preciso verificar uma possível correlação entre a impossibilidade de manifestação de vontade e uma deficiência física e mental”.⁵³

Ainda, foram excluídos pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência do rol do art. 4º do Código Civil, os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo e as pessoas com deficiência mental que tinham o discernimento reduzido, não pertencendo mais essas pessoas no rol dos relativamente incapazes. Agora eles possuem capacidade plena.

Desta forma, a partir de então, são considerados relativamente incapazes somente: 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; IV - os pródigos.

Ao depararmos com uma pessoa com deficiência, está poderá estar impossibilitada de expressar a sua vontade, de forma temporária ou definitiva. Desta forma, se ela não puder manifestar sua vontade, poderá ser considerada relativamente incapaz, porém, tal incapacidade não será decorrente de sua deficiência, mas sim pela impossibilidade de manifestar sua vontade.

Desta forma é o entendimento de Farias e Rosenvald:

O divisor de águas da capacidade para a incapacidade de uma pessoa com deficiência não mais reside nas características da pessoa, mas no fato de se encontrar em uma situação que as impeça, por qualquer motivo, de expressar sua vontade.⁵⁴

⁵³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil – Parte geral e LINDB*. 14ª edição, revista, ampliada e atualizada – Salvador: JusPodivm, 2016. p.335.

⁵⁴ FARIAS; ROSENVALD, Op. Cit. p.336.

Além disso, o próprio Estatuto da Pessoa com Deficiência, deixa claro em seus artigos 6º e 84º, que a deficiência não afeta a capacidade civil da pessoa, da seguinte forma:

Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

I - casar-se e constituir união estável;

II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;

III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;

IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;

V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e

VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.⁵⁵

Dentre as demais alterações realizadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, podemos citar o instituto do casamento.

Antes, no capítulo II, do Livro IV do Código Civil, que trata da capacidade para o casamento, o art. 1518 dispunha que os pais, os curadores e os tutores podiam revogar a autorização para o casamento até a sua celebração. Com o advento do E.P.D, tal revogação agora somente é permitida por pais e tutores, tendo sido os curadores excluídos deste rol.

Outra questão a respeito do casamento, é que, o E.P.D revogou o inciso I do art. 1.548 do Código Civil, onde permitia a anulação do casamento das pessoas portadoras de deficiência mental. Contudo, após tal revogação, o casamento celebrado entre pessoas com deficiência mental, não é mais passível de anulação, sendo totalmente válido.

Desta forma, foi acrescentado o §2º ao art. 1.550 do Código Civil, que passou a dispor o seguinte: “A pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbia,

⁵⁵ BRASIL. *Lei nº 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Brasília, DF: Senado Federal: 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em 15/11/2017.

poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador”.⁵⁶

Ainda, tratando do casamento, no que diz respeito a invalidade, também houve alterações. O art. 1.557 do Código Civil teve seu inciso III alterado, e o inciso IV totalmente revogado. No inciso III, era considerado erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável, ou de moléstia grave e transmissível, por contágio ou herança.

Agora, é considerado erro essencial “a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável que não caracterize deficiência ou de moléstia grave e transmissível, por contágio ou por herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência”⁵⁷, ou seja, a ignorância é considerada erro, apenas se não caracterizar a moléstia ou deficiência grave.

Prosseguindo, uma outra alteração trazida pelo E.D.P, encontra-se prevista no capítulo “Das Provas”, no Código Civil. Antes, uma pessoa portadora de deficiência mental, os cegos e os surdos não podiam prestar depoimento como testemunha em um processo, era o que disponha o art. 228, incisos II e III, que foram revogados com o advento do Estatuto.

Para tanto, foi acrescido o §2º no artigo mencionado acima, afirmando que “a pessoa com deficiência poderá testemunhar em igualdade de condições com as demais pessoas, sendo-lhes assegurados todos os recursos de tecnologia assistiva”.⁵⁸

Aproveitando, abro um parágrafo para explicar brevemente o termo utilizado acima de tecnologia assistida:

“...termo ainda novo, utilizado para identificar todo o arsenal de **Recursos e Serviços** que contribuem para proporcionar ou ampliar habilidades funcionais de pessoas com deficiência e consequentemente promover **Vida Independente e Inclusão**”.⁵⁹

⁵⁶BRASIL. *Lei nº 10.406/2002 – Código Civil*. Brasília, DF: Senado Federal: 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilado.htm>. Acesso em 13/11/2017.

⁵⁷BRASIL. *Lei nº 10.406/2002 – Código Civil*. Op. Cit. Acesso em 13/11/2017.

⁵⁸BRASIL. *Lei nº 10.406/2002 – Código Civil*. Brasília, DF: Senado Federal: 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilado.htm>. Acesso em 13/11/2017.

⁵⁹ Assistiva, tecnologia e educação. Disponível em: <<http://www.assistiva.com.br/tassistiva.html>>. Acesso em 13/11/2017.

Retomando, outro instituto que também sofreu enormes alterações com o advento do E.P.D foi o da curatela.

A curatela encontra-se prevista no artigo 1.767 do Código Civil. Antes da entrada em vigor do E.P.D, o Código Civil considerava sujeitos a curatela: os portadores de enfermidades ou doenças mentais, os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, os excepcionais, os pródigos e os que não possuíssem discernimento mental completo para os atos da vida cível.

Após a entrada em vigor do Estatuto, o artigo 1.767 do Código Civil ganhou uma nova redação, estando sujeitos à curatela apenas: “I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; III - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; V - os pródigos”⁶⁰, tendo sido os incisos II e IV revogados do ordenamento jurídico.

Por fim, entre inúmeras alterações realizadas no Código Civil pelo advento do E.P.D, uma nova redação foi incluída: a Tomada de Decisão Apoiada.

A ação de Tomada de Decisão Apoiada encontra-se prevista no artigo 1.783-A do Código Civil da seguinte forma:

A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (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-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.⁶¹

Tal procedimento foi criado pensando na necessidade de uma pessoa que não é relativamente incapaz, contudo necessita de alguém para auxiliá-lo nos atos da vida cível. Este é o entendimento de Farias e Rosenvald:

De fato, quando a pessoa com deficiência possui limitações no exercício do autogoverno, mas preserva, ainda que precariamente, a aptidão de se expressar vontades e de se fazer compreender, o caminho não pode ser a incapacidade relativa, com conseqüente curatela. Entrementes, nota-se que essa pessoa, por conta de um certo grau de deficiência psíquica, física ou intelectual, pode exigir

⁶⁰BRASIL. *Lei nº 10.406/2002 – Código Civil*. Brasília, DF: Senado Federal: 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilado.htm>. Acesso em 14/11/2017.

⁶¹BRASIL. *Lei nº 10.406/2002 – Código Civil*. Op.Cit. Acesso em 14/11/2017.

uma atenção diferenciada, com vistas a assegurar a sua própria dignidade e igualdade substancial.⁶²

Por fim, observa-se que o E.P.D alterou significativamente o instituto da capacidade, o qual refletiu em inúmeros outros institutos.

Agora, somente os menores de 16 (dezesesseis) anos são considerados absolutamente incapazes.

Os que possuem entre 16 (dezesesseis) e 18 (dezoito) anos; os ébrios habituais e os viciados em tóxicos; os que por causa transitória ou permanente não puderem exprimir sua vontade, e os pródigos, são considerados relativamente incapazes.

Observa-se que, após a entrada em vigor do Estatuto, os portadores de deficiência, seja ela física, mental ou intelectual, foram excluídos até mesmo do rol dos relativamente incapazes, possuindo estes capacidade plena para exercer quaisquer atos da vida cível, como por exemplo: casar, adquirir bens e testemunhar judicialmente.

Caso o deficiente entenda ser necessário o auxílio de alguém para tomar decisões, poderá requerer por meio de uma ação de Tomada de Decisão Apoiada, que duas pessoas idôneas e de sua confiança lhe auxiliem para com os atos de sua vida cível.

Por fim, observa-se ainda que o Estatuto da Pessoa com Deficiência alterou diversos artigos no Código Civil com o objetivo de incluir as pessoas deficientes no meio social, garantindo-lhe mais direitos e menos restrições, e um tratamento igualitário perante toda a sociedade.

2.3– Interdição: Novo Código de Processo Civil e a Lei nº 13.146/2015

O Código Civil de 2002 previa em sua redação original nos artigos 1.768 e 1.769 que, a ação de Interdição poderia ser promovida: pelos pais ou tutores; pelo cônjuge; por qualquer parente do interditando e pelo Ministério Público.

⁶² FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil – Parte geral e LINDB*. 14ª edição, revista, ampliada e atualizada – Salvador: JusPodivm, 2016. p.338.

A Juíza Juliana Grillo El-Jaick, em seu artigo *Da Ação de Interdição*, esclarece o que é a interdição:

A interdição é um instituto que teve origem no direito romano. Trata-se de uma ação intentada no âmbito cível e tem por fim a declaração da incapacidade de determinada pessoa. É a ação na qual se requer seja declarada a incapacidade de uma pessoa para comandar seus atos na vida civil e, conseqüentemente, seja nomeado um curador para a mesma. Uma vez decretada a interdição pelo magistrado, o interditado não mais poderá comandar os atos a sua vida civil, portanto, faz-se necessário a nomeação de um curador, o que é feito na mesma ação de interdição.⁶³

A Interdição Judicial ainda pode ser absoluta ou parcial. A absoluta impede que o interditado exerça todo e qualquer ato da vida civil sem que esteja representado por seu curador. Já a interdição parcial permite que o interditado exerça aqueles atos para os quais não foi considerado incapaz de exercer nos limites fixados em sentença.

Contudo, com o surgimento do Código de Processo Civil em 2015, os artigos referidos acima foram revogados, e ainda, no período de *vacatio legis* do NCPC, surgiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência e alterou a redação dos aludidos artigos, que ainda estavam em vigor por conta do cumprimento do período de vacância pela nova norma processual.

Porém, após o período de vacância do NCPC, tais artigos foram revogados do Código Civil, mas, a Interdição continua tendo previsão no próprio NCPC, nos artigos 747 a 757.

O art. 747 do NCPC diz o seguinte: “A interdição pode ser promovida: I - pelo cônjuge ou companheiro; II - pelos parentes ou tutores; III - pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando; IV - pelo Ministério Público”.⁶⁴

No Estatuto da Pessoa com Deficiência não existe mais o termo Interdição em nenhum de seus dispositivos. O deficiente estará sujeito à curatela e a tomada de decisão apoiada, conforme preceitua o artigo 84, §1º e 2º: “§ 1º Quando necessário,

⁶³EL-JAICK, Juliana Grillo. *Da Ação de Interdição*. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/.../processocivil_146>. Acesso em 07/07/2017. p.146.

⁶⁴BRASIL. *Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil*. Brasília, DF: Senado Federal: 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 15/11/2017.

a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei. § 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada”.⁶⁵

Analisando este empasse, os doutrinadores Cristiano Farias e Nelson Rosenvald explanam o seguinte entendimento:

Ora, considerando que o Estatuto da Pessoa com Deficiência entrou em vigor antes do Novo Código de Ritos, bem como que se trata de norma especial no que tange à proteção da pessoa humana, em relação ao Código de Processo Civil (que é norma geral), parece-nos que o ideal é promover uma interpretação sistêmica, equalizando as normas legais no sentido de maximizar a tutela jurídica destinada ao curatelado.⁶⁶

Contudo, existem divergências na doutrina acerca da prevalência ou não da Interdição no ordenamento jurídico brasileiro.

De acordo com Flávia Pascoal, apud Paulo Lôbo,

Com a Lei nº 13.146/15 não há que se falar mais de 'interdição', que, em nosso direito, sempre teve por finalidade vedar o exercício, pela pessoa com deficiência mental ou intelectual, de todos os atos da vida civil, impondo-se a mediação de seu curador. Cuidar-se-á, apenas, de curatela específica, para determinados atos.⁶⁷

Flávio Tartuce, ressalta a “necessidade de se interpretar adequadamente o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o CPC/2015, para se tentar amenizar os efeitos de um verdadeiro "atropelamento legislativo".”⁶⁸

Ainda, para Tartuce, “é imperiosa uma reforma considerável do CPC/2015, deixando-se de lado a antiga possibilidade da interdição, pois o mesmo é inteiramente estruturado no processo de interdição, como se nota do tratamento constante entre os seus arts. 747 a 758”.⁶⁹

⁶⁵ BRASIL. *Lei nº 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Brasília, DF: Senado Federal: 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em 15/11/2017.

⁶⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil – Parte geral e LINDB*. 14ª edição, revista, ampliada e atualizada – Salvador: JusPodivm, 2016. p.351.

⁶⁷ PASCOAL, Flávia. *A Interdição, a curatela, a tomada de decisão apoiada e o Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Novembro de 2016. Disponível em: <<https://juridicocerto.com/p/direito-flavia-pasc/artigos/a-interdicao-a-curatela-a-tomada-de-decisao-apoiada-e-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-3098>>. Acesso em 15/11/2017.

⁶⁸ 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,MI225871,51045Alteracoes+do+Código+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>. Acesso em 15/11/2017.

⁶⁹ 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:

Para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, a interdição não deixou de existir. Ela passou por uma flexibilização. O que não existe mais é um curador com “superpoderes”, na medida que sua atuação é limitada à atividade negocial do curatelado.⁷⁰

O artigo 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência limita a curatela, nos seguintes termos:

Art.85: A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

§ 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

§ 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado.

§ 3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado.⁷¹

Podemos observar que ação de curatela é utilizada apenas para direitos de natureza patrimonial e negocial, sendo ainda uma medida extraordinária, fazendo-se necessário haver razões e motivações para ser concedida pelo judiciário. Ou seja, a curatela é uma medida excepcional, que deve ser concedida apenas aos relativamente incapazes que, que por meio justificado tenham interesse nesse procedimento.

Neste mesmo sentido, é o pensamento de Cristiano Farias e Nelson Rosenvald:

... em se tratando de incapacidade (relativa) fundada em critério subjetivo (psicológico), considerando que a incapacidade é excepcional, é exigível o reconhecimento judicial da causa geradora da incapacidade, através de uma decisão judicial a ser proferida em ação específica, por meio de um procedimento especial de jurisdição

<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI225871,51045Alteracoes+do+Código+Civil+pela+Lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>. Acesso em 15/11/2017.

⁷⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Manual de Direito Civil – volume único*. São Paulo: Saraiva, 2017. p.1348/1349.

⁷¹ BRASIL. *Lei nº 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Brasília, DF: Senado Federal: 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em 15/11/2017.

voluntária. É chamada ação de curatela, e não mais ação de interdição, para garantir o império da filosofia implantada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.⁷²

Entende ainda a doutrina majoritária que, as pessoas que estiverem com uma ação de interdição em curso, anteriormente a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa, poderá prosseguir com a ação de Interdição, desde que respeitados os limites impostos pelo Estatuto.

Neste sentido, é o entendimento de Pablo Stolze:

(...) a interdição em curso poderá seguir o seu caminho, observados os limites impostos pelo Estatuto, especialmente no que toca ao termo de curatela, que deverá expressamente consignar os limites de atuação do curador, o qual auxiliará a pessoa com deficiência apenas no que toca à prática de atos com conteúdo negocial ou econômico.⁷³

Portanto, observa-se que não há uma definição concreta se a Interdição foi de fato excluída do ordenamento jurídico, ou se esta permanece no ordenamento com restrições impostas pelo EPD.

O que de fato existe é que no EPD não há no seu texto normativo a existência do Instituto da Interdição, tratando apenas da Curatela para os casos de incapacidade relativa, concernente ao cunho de natureza patrimonial e negocial; e a criação do Instituto da Tomada de Decisão Apoiada, onde o próprio deficiente decide se precisa ou não de alguém para lhe auxiliar nos atos da vida cível.

Doutrinadores e juristas acreditam, majoritariamente, que a Interdição ainda exista, por estar prevista no Código de Processo Civil, porém de forma mais flexível, onde as interdições em curso e as interdições já prolatadas continuam prevalecendo, porém, nos limites impostos pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Porém, há doutrinadores que alegam que, deve ser feito uma revisão do Código de Processo Civil, pois, o Estatuto da Pessoa com Deficiência é norma especial, e por isso, deve prevalecer sobre o Código de Processo Civil, que é uma

⁷² FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil – Parte geral e LINDB*. 14ª edição, revista, ampliada e atualizada – Salvador: JusPodivm, 2016. p.347.

⁷³ GAGLIANO, Pablo Stolze. *É o fim da interdição?*. Disponível em: < <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/304255875/e-o-fim-da-interdicao-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>>. Acesso em 15/11/2017.

norma geral, devendo o Instituto da Interdição ser de fato, por este motivo, excluído de todo ordenamento jurídico.

CAPÍTULO 3 – APLICAÇÃO DO DIREITO INTERTEMPORAL NA LEI Nº 13.146/2015

Até o presente momento, foi possível compreender as alterações que o Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe para todo o ordenamento jurídico, principalmente no que concerne ao instituto da (in)capacidade.

Como visto no capítulo anterior, não está pacificado no ordenamento jurídico acerca de como se procederá com aquelas pessoas que já estavam interditadas, sob o égide da norma anterior à criação do EPD.

Neste capítulo, trataremos da possibilidade de aplicação da lei nº 13.146/2015 a casos cuja a coisa julgada se deu antes do EPD, a fim de solucionar as divergências existentes, bem como sob o prisma de que, a não aplicação da referida lei nos casos transitados em julgado acarretaria em disfunção da lei, pois não atingiria o objetivo pelo qual a mesma foi criada, que é promover a inclusão social, garantindo a todos os deficientes os mesmos direitos que são previsto a todos os cidadãos.

A aplicação do EPD nos casos transitados em julgado antes de sua promulgação também se faz extremamente importante pelo fato de que, não faz sentido uma norma ser criada para favorecer um determinado grupo social, e dentre deste grupo, permanecer pessoas que não são atingidas pelos benefícios da lei nova, simplesmente pelo fato de “ferir” a segurança jurídica, sendo que, o deve ser priorizado é o ser humano.

Por fim, encerraremos a presente pesquisa tratando dos efeitos jurídicos que a aplicação do direito intertemporal na lei nº 13.146/2015 causará no ordenamento jurídico brasileiro.

3.1 – Possibilidade de aplicação da lei nº 13.146/2015 a casos cuja a coisa julgada se deu antes dela.

Conforme já vimos no capítulo 1, quando uma lei nova é criada, esta é criada para valer-se ao futuro, e não ao passado. Contudo, poderá haver conflitos da lei nova com a lei antiga.

Quando existe conflito do tempo entre normas, tais conflitos poderão ser solucionados através das disposições transitórias, que o próprio legislador cria, juntamente com a criação da lei nova, por um período curto, até que todas as lacunas sejam solucionadas.

Porém, quando o legislador não cria as disposições transitórias, tais conflitos são solucionados através de alguns critérios, dentre eles, o princípio da irretroatividade, que também falamos no primeiro capítulo.

Relembrando, o princípio da irretroatividade é a regra no ordenamento jurídico, onde as leis novas valerão apenas para as relações futuras. Contudo, o princípio da irretroatividade, conforme explana Carlos Roberto Gonçalves⁷⁴, não pode ter caráter absoluto, e mesmo que o princípio da retroatividade sendo uma exceção no ordenamento jurídico, em algumas vezes ele precisará ser aplicado, por ser mais benéfico às partes e garantir uma melhor aplicabilidade política-legislativa diante da lei revogada. É o caso da lei nº 13.146/2015.

Quando o legislador criou a lei nº 13.146/2015, o mesmo não elaborou as disposições transitórias para regular a aplicação de referida lei nos casos já consolidados pelo ordenamento anterior.

Ao analisarmos no capítulo 2 da lei nº 13.149/2015, foi possível perceber inúmeras alterações que a mesma trouxe, principalmente no que tange ao instituto da capacidade, o que fez com os deficientes, sejam eles físicos, mentais ou intelectuais, possuam a partir de então, capacidade plena para realizar quaisquer

⁷⁴ Este é o entendimento do doutrinador Carlos Roberto Gonçalves: “A irretroatividade é um princípio que objetiva assegurar a certeza, a segurança e a estabilidade do ordenamento jurídico-positivo, preservando as situações consolidadas em que o interesse individual prevalece. Entretanto, não se tem dado a ele caráter absoluto, pois razões de política legislativa podem recomendar que, em determinada situação, a lei seja retroativa, atingindo os efeitos dos atos jurídicos praticados sob o império da norma revogada, admitindo a retroatividade como uma exceção. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil 1 - Parte Geral, Obrigações, Contratos*. 5ª edição - São Paulo: Saraiva, 2015. p.82.

atos da vida cível, extinguindo por completo, de todo o ordenamento jurídico brasileiro, a incapacidade absoluta oriunda de qualquer deficiência.

Diante de tais inovações, eis que surge um problema no ordenamento jurídico: Tendo em vista que o Estatuto da Pessoa com Deficiência trata expressamente nos seus artigos 6º e 84º que, as pessoas com deficiência são consideradas plenamente capazes para realizarem quaisquer atos da vida cível, aquelas pessoas que, atualmente se encontram sob interdição judicial por incapacidade absoluta por causa de sua deficiência, passarão automaticamente a serem capazes ou será necessário um pedido de levantamento da sentença que determinou a interdição, haja vista que essas pessoas foram excluídas do rol dos incapazes?

Pois bem, analisando tal questão, passaremos a partir de agora à hipótese de solução.

Como se sabe, uma sentença que faz coisa julgada material se torna intocável, ou seja, nada mais poderá ser alterado para nenhuma das partes envolvidas no processo.

Contudo, se uma lei nova é criada, sendo tal lei mais benéfica, como no caso do EPD, que garantiu capacidade plena aos deficientes, o que lhes proporcionaram inúmeros ganhos jurídicos e sociais, podendo gerir completamente e de forma independente suas vidas cíveis, como casar, negociar, testemunhar, etc, não faz sentido, esta lei valer-se somente para as relações futuras pelo simples fato de que no nosso ordenamento a coisa julgada é intocável, e a irretroatividade poderia ferir a segurança jurídica das ações.

O Estatuto da Pessoa com deficiência foi criado com o objeto de incluir os deficientes no meio social, proporcionando-lhes direitos iguais em liberdade e cidadania como os demais cidadãos. É o que preceitua seu 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.⁷⁵

Não faz sentido, em um ordenamento criado para um grupo de pessoas, como o EPD, algumas se beneficiarem e outras não, pois, isso impossibilitaria que a lei cumpra seu objetivo real, que é a inclusão de todos os deficientes no meio social, devendo tal lei ter eficácia imediata sobre todos os seus beneficiários.

Desta forma é o pensamento do Doutorando, Mestre em Direito Civil e Juiz de Direito, Dr. Atalá Correia, que assevera que:

“...não se poderia permanecer com uma classe de indivíduos sob um regime jurídico mais restrito quando ele foi suprimido, porquanto nessas situações, a tradicional exegese do direito intertemporal é a de que tais normas detêm eficácia imediata.”⁷⁶

Neste mesmo sentido é o pensamento de José Fernando Simão: “todos aqueles que estavam interditados passaram a ser automaticamente capazes por força da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, independentemente de nova decisão judicial”.⁷⁷

Porém, para a corrente majoritária, seria necessário realizar um levantamento de sentença, conforme se posiciona Flávio Tartuce, apud Pablo Stolze:

Será necessária uma ação de reabilitação ou de levantamento da interdição com tais fins: “não sendo o caso de se intentar o levantamento da interdição ou se ingressar com novo pedido de tomada de decisão apoiada, os termos de curatela já lavrados e expedidos continuam válidos, embora a sua eficácia esteja limitada aos termos do Estatuto, ou seja, deverão ser interpretados em nova perspectiva, para justificar a legitimidade e autorizar o curador apenas quanto à prática de atos patrimoniais. Seria temerário, com sério risco à segurança jurídica e social, considerar, a partir do Estatuto, ‘automaticamente’ inválidos e ineficazes os milhares – ou milhões – de termos de curatela existentes no Brasil.”⁷⁸

Observa-se que, se o EPD tornou todos os deficientes capazes, significa que não existe mais pessoas absolutamente incapazes por causa de sua doença. Ou seja, não se pode impor uma determinada ordem a pessoas que não existem.

⁷⁵ BRASIL. *Lei nº 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Brasília, DF: Senado Federal: 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em 15/11/2017.

⁷⁶ CORREIA, Atalá. *Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-atual-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-inovacoes-duvidas>>. Acesso em 30 de maio de 2017. p.02.

⁷⁷ SIMÃO, José Fernando. TARTUCE, Flávio. *Jornal Carta Forense - Estão todos os interditados livres da incapacidade ou precisamos de sentença para levantar as interdições?*. Abril/2017. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/17465>>. Acesso em 15/11/2017.

⁷⁸ SIMÃO, José Fernando. TARTUCE, Flávio. Op. Cit.

Ainda, conforme já explanado neste trabalho, o próprio EDP aboliu a Interdição do seu texto normativo, permitindo-se apenas a curatela e a tomada de decisão apoiada, mesmo assim em situações excepcionais.

Ademais, o EDP trata-se de uma lei de Estado, a capacidade ou a incapacidade, assim como a maioridade e a menoridade, são indicativos do estado da pessoa natural, e uma lei de Estado tem eficácia imediata, não perfazendo-se necessário o levantamento da Interdição.⁷⁹

Ainda, observa-se que, não há lei para causas inexistentes, ou seja, a Interdição tem como base primordial a incapacidade absoluta. Se não existe esta incapacidade, não há motivos para existir a Interdição, muito menos manter as interdições já arbitradas.

Falar que as Interdições devem permanecer por causa da “segurança jurídica”, é fundamentar uma decisão em algo que não tem mais fundamento.

Ainda, sem falar no auto custo e no “atolamento” que os levantamentos das Interdições geraria aos cofres do Judiciário, gerando um desperdício de tempo e dinheiro público. Digo um desperdício pois, não há mais possibilidade de interdição por doenças ou deficiências; se não existe a possibilidade, não existe também o contraditório, sendo as causas de levantamento de interdição totalmente desnecessárias.

3.2 – Efeitos Jurídicos: Revogatórios ou Anulatórios?

Para iniciarmos nosso último capítulo, começaremos distinguindo os institutos revogatórios e os anulatórios, do qual consta previsão legal no Código de Procedimento Administrativo (Decreto-Lei nº 4/2015).

⁷⁹ Este é o entendimento de José Fernando Simão: “Todas as pessoas que foram interditas em razão de enfermidade ou deficiência mental passam, com a entrada em vigor do Estatuto, a serem consideradas plenamente capazes. Trata-se de lei de estado. Ser capaz ou incapaz é parte do estado da pessoa natural. A lei de estado tem eficácia imediata e o levantamento da interdição é desnecessário. Ainda, não serão mais considerados incapazes, a partir da vigência da lei, nenhuma pessoa enferma, nem deficiente mental, nem excepcional (redação expressa do artigo 6º do Estatuto)”. *Estatuto da Pessoa com Deficiência causa Perplexidade – Parte I*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-6/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em 15/11/2017.

De acordo com o art. 165/1 do CPA, a revogação “é o ato que decide extinguir, por razões de mérito, conveniência ou oportunidade, no todo ou em parte, os efeitos de um ato administrativo anterior”.⁸⁰

Neste caso, o autor do ato revogatório exerce uma competência dispositiva idêntica à que está na origem do ato revogado, desenvolvendo uma função de administração ativa, com um sentido negativo, eliminando a disciplina do ato revogado, sem no entanto introduzir uma nova.

A revogação, via de regra, produzirá apenas efeitos *ex nunc* (somente para o futuro), mas poderá, caso favorável aos interessados, produzir efeito retroativo, conforme preceitua o art.171/1, do CPA:

Por regra, a revogação apenas produz efeitos para o futuro, mas o autor da revogação pode, no próprio ato, atribuir-lhe eficácia retroativa quando esta seja favorável aos interessados ou quando estes concordem expressamente com a retroatividade e não estejam em causa direitos ou interesses indisponíveis.⁸¹

A revogação ainda se divide em anulatória e extintiva ou ab-rogatória, de acordo com o acórdão 032909 do Supremo Tribunal Administrativo:

I - Revogação anulatória é aquela que, fundamentando-se em ilegalidade, retroage os seus efeitos jurídicos ao momento da prática do ato revogado e, em consequência, os efeitos de tal ato ter-se-ão como não produzidos, os atos de execução e os atos consequentes do ato revogado tornar-se-ão ilegais e as operações materiais desencadeadas ao abrigo do ato revogado tornar-se-ão ilícitas, já que a revogação opera com efeitos "ex tunc", fazendo desaparecer o anterior ato da ordem jurídica.

II - Revogação extintiva ou ab-rogatória é aquela que, fundamentando-se não em ilegalidade mas sim em mera conveniência ou oportunidade, faz cessar para o futuro os efeitos produzidos entre o início da eficácia do ato revogado e o início da eficácia do ato revogatório, ou seja, respeita os efeitos já produzidos pelo ato ulteriormente considerado inconveniente e apenas faz cessar, para o futuro, os efeitos que tal ato ainda estivesse em condições de produzir, operando, assim, com efeitos "ex nunc".⁸²

⁸⁰ BRASIL – Código de Procedimento Administrativo. Disponível em: <<https://dre.pt/home//dre/66041468/details/maximized?p-auth=a0a2asGQ>>. Acesso em 17/11/2017.

⁸¹ BRASIL – Código de Procedimento Administrativo. Disponível em: <<https://dre.pt/home//dre/66041468/details/maximized?p-auth=a0a2asGQ>>. Acesso em 17/11/2017.

⁸² Supremo Tribunal Administrativo. Acórdão 032909. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/f5b55287d512104e802568fc0039047c?OpenDocument>. Acesso em 16/11/2017.

A anulação encontra-se prevista no art.165/2 do CPA da seguinte forma: “A anulação administrativa é o ato administrativo que determina a destruição dos efeitos de outro ato, com fundamento invalidade.”⁸³

A anulação produz efeitos *ex tunc* (atinge os fatos passados), conforme previstos também no art. 171/3 e 4 do CPA:

Art. 171:

3 - Salvo disposição especial, a anulação administrativa produz efeitos retroativos, mas o autor da anulação pode, na própria decisão, atribuir-lhe eficácia para o futuro, quando o ato se tenha tornado inimpugnável por via jurisdicional.

4 - A anulação administrativa produz efeitos repristinatórios e, quando tenha por objeto a anulação de um ato revogatório, só não determina a repristinação do ato revogado se a lei ou o ato de anulação assim expressamente dispuserem.⁸⁴

De acordo com o Juiz de Direito Saulo Versiani Penna,

A anulação pressupõe a existência de ilegalidade, sendo, portanto, um dever o reconhecimento, pela própria Administração, do vício do ato administrativo, com a sua invalidação e de seus eventuais efeitos. Ressalte-se que, como se trata de juízo de legalidade, pode ser exercido tanto pela Administração de ofício ou mediante provocação dos interessados, quanto pelo Poder Judiciário depois de provocado. A revogação, por sua vez, consiste no desfazimento do ato válido, diante de sua inconveniência e inadequação à satisfação do interesse público, o que implica juízo de conveniência e oportunidade, o qual é inerente à Administração Pública, estando, pois, contido em seu chamado “Poder Discricionário”.⁸⁵

Pois bem, após análise dos dois institutos, da revogação e da anulação, pode-se concluir que a Lei nº 13.146/2015 deverá ter efeito anulatório sobre o instituto da interdição, gerando seus efeitos *ex tunc*, para que assim, a lei retroaja e atinja todos os deficientes, sem exceção.

Se fosse aplicado o efeito revogatório, a lei atingiria apenas os fatos futuros, o que não condiz com a realidade da norma, pois está foi criada para valer-se a todos os deficientes, sem exceção.

⁸³ BRASIL – Código de Procedimento Administrativo. Disponível em: <<https://dre.pt/home//dre/66041468/details/maximized?p-auth=a0a2asGQ>>. Acesso em 17/11/2017.

⁸⁴ BRASIL – Código de Procedimento Administrativo. Disponível em: <<https://dre.pt/home//dre/66041468/details/maximized?p-auth=a0a2asGQ>>. Acesso em 17/11/2017.

⁸⁵ PENNA, Saulo Versiani. *Da (im)possibilidade de anulação e revogação ex officio do procedimento licitatório e suas repercussões práticas*. Disponível em: <http://revista.fead.br/index.php/dir/article/viewFile/251/193>. Acesso em 16/11/17.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após o desenvolvimento da presente pesquisa, pode-se concluir que, o Estatuto da Pessoa com Deficiência foi criado para promover a integração social de todos os deficientes, visando garantir-lhes os mesmos direitos que são garantidos a todo e qualquer cidadão.

Pensando nisso, o Estatuto excluiu do ordenamento jurídico a incapacidade absoluta oriunda de enfermidades ou doença mental, pertencendo ao rol dos absolutamente incapazes apenas uma classe de pessoas: Os menores de 16 (dezesseis) anos.

Aqueles que por causa transitória ou permanente não puderem exprimir sua vontade, agora são considerados relativamente incapazes, podendo, caso seja necessário, após uma análise de uma equipe multidisciplinar, serem atingidos pelo instituto da curatela, ou, da tomada de decisão apoiada.

Observa-se que o Estatuto não consta em seu regimento o Instituto da Interdição, pois, a interdição tinha como fundamento primordial a incapacidade absoluta. Se não há mais incapacidade absoluta derivada de deficiência, não há mais que se falar em interdição.

Diante da ausência da interdição a partir do momento em que o Estatuto da Pessoa com deficiência começou a vigorar no Brasil, pode-se concluir com a presente pesquisa, que as interdições decretadas anteriormente devem ser anuladas de ofício, pois, não se pode manter uma classe de indivíduos sob o regime de um ordenamento que não mais existe, o que acarretaria em um verdadeiro desvio da função do Estatuto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito – Introdução e Teoria Geral*. 13ª edição refundida – Coimbra: Almedina, 2013.

Assistiva, tecnologia e educação. Disponível em: <<http://www.assistiva.com.br/tassistiva.html>>. Acesso em 13/11/2017.

BRASIL. *Código Civil*. Brasília, DF: Senado Federal: 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil>. (texto original, antes da nova redação dada pela Lei nº 13.146/2015). Acesso em 12/11/2017.

BRASIL – Código de Procedimento Administrativo. Disponível em: <<https://dre.pt/home//dre/66041468/details/maximized?p-auth=a0a2asGQ>>. Acesso em 17/11/2017.

BRASIL. *Código de Processo Civil. Vade Mecum*, 10ª edição - São Paulo: Ed. Saraiva, 2016.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Brasília, DF: Senado Federal: 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 15/11/2017.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 15/10/2017.

BRASIL. *Lei nº 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Brasília, DF: Senado Federal: 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em 15/11/2017.

BRASIL. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Brasília, DF: Senado Federal: 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em 23/10/2017.

CORREIA, Atalá. *Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-atual-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-inovacoes-duvidas>>. Acesso em 06 de outubro de 2017.

DELGADO, Mário Luiz. *O Direito Intertemporal e o Código Civil*. 2015. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/artigosc/Delgado_direitointertemporal.doc>. Acesso em 06/10/2017.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil, Vol.2. 5ª edição – Salvador: Podivm, 2010.*

DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada, Volume 2 – Salvador: Ed. Jus Podium, 2008.*

EL-JAICK, Juliana Grillo. *Da Ação de Interdição*. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/.../processocivil_146>. Acesso em 07/07/2017.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil – Parte geral e LINDB. 14ª edição, revista, ampliada e atualizada – Salvador: JusPodivm, 2016.*

FILHO, Vicente Greco. *Direito Processual Civil Brasileiro, 2º volume – São Paulo: Ed. Saraiva, 1997.*

GAGLIANO, Pablo Stolze. *É o fim da interdição?*. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/304255875/e-o-fim-da-interdicao-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>>. Acesso em 15/11/2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Manual de Direito Civil – volume único*. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil 1 - Parte Geral, Obrigações, Contratos*. 5ª edição - São Paulo: Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto, coordenador LENZA, Pedro. *Direito Civil 1: esquematizado. Parte Geral, Obrigações e Contratos*. 6ª edição – São Paulo: Saraiva, 2016.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. *Dicionário Técnico Jurídico*, 15ª edição - São Paulo: Ed. Rideel, 2012.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. 10ª edição – Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2002.

NETTO, Sérgio de Oliveira. *Critérios solucionadores do conflito das leis que se sucedem no tempo*. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/702490>. Acesso em 17/10/2017.

PASCOAL, Flávia. *A Interdição, a curatela, a tomada de decisão apoiada e o Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Novembro de 2016. Disponível em: <<https://juridocerto.com/p/direito-flavia-pasc/artigos/a-interdicao-a-curatela-a-tomada-de-decisao-apoiada-e-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-3098>>. Acesso em 15/11/2017.

PENNA, Saulo Versiani. *Da (im)possibilidade de anulação e revogação ex officio do procedimento licitatório e suas repercussões práticas*. Disponível em: <http://revista.fead.br/index.php/dir/article/viewFile/251/193>. Acesso em 16/11/17.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil – volume I: Introdução ao Direito Civil – Teoria Geral de Direito Civil*. 28ª edição – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SIMÃO, José Fernando. TARTUCE, Flávio. *Jornal Carta Forense - Estão todos os interditados livres da incapacidade ou precisamos de sentença para levantar as interdições?*. Abril/2017. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/17465>>. Acesso em 15/11/2017.

Supremo Tribunal Administrativo. Acórdão 032909. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/f5b55287d512104e802568fc0039047c?OpenDocument>. Acesso em 16/11/2017.

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,MI225871,51045Alteracoes+do+Código+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com.> Acesso em 15/11/2017.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil – Volume único.* 7ª edição rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.