

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ
ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ANA PAULA DE VASCONCELOS RIBEIRO

**ANÁLISE DA DISCIPLINA PROCESSUAL DA CURATELA A PARTIR DA
AUTONOMIA E DA DIGNIDADE DO CURATELADO**

**CURITIBA
2021**

ANA PAULA DE VASCONCELOS RIBEIRO

**ANÁLISE DA DISCIPLINA PROCESSUAL DA CURATELA A PARTIR DA
AUTONOMIA E DA DIGNIDADE DO CURATELADO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Área de concentração: Direito Socioambiental e Sustentabilidade, da Escola de Direito, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Jussara Maria Leal de Meirelles

CURITIBA

2021

Dados da Catalogação na Publicação
Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBI/PUCPR

R484a
2021 Ribeiro, Ana Paula de Vasconcelos
 Análise da disciplina processual da curatela a partir da autonomia e da
 dignidade do curatelado / Ana Paula de Vasconcelos Ribeiro ; orientadora:
 Jussara Maria Leal de Meirelles. – 2021.
 139 f. : il. ; 30 cm

 Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná,
 Curitiba, 2021
 Bibliografia: f. 131-139

 1. Direitos humanos. 2. Grupos de risco. 3. Dignidade. 4. Autonomia.
 5. Curatela. I. Meirelles, Jussara Maria Leal de. II. Pontifícia Universidade
 Católica do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Dóris 4. ed. – 341.27

ANA PAULA DE VASCONCELOS RIBEIRO

**ANÁLISE DA DISCIPLINA PROCESSUAL DA CURATELA A PARTIR DA
AUTONOMIA E DA DIGNIDADE DO CURATELADO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Área de concentração: Direito Socioambiental e Sustentabilidade, da Escola de Direito, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Jussara Maria Leal de Meirelles (Orientadora)
Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

Prof.^a Livre-Docente Teresa Celina de Arruda Alvim
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Prof. Dr. Antônio Carlos Efig
Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

Curitiba, 19 de março de 2021.

*Aos meus avós, Odete e Enéas, com
muita saudade.*

AGRADECIMENTOS

Este trabalho foi escrito durante o ano de 2020, marcado pela pandemia que assolou o mundo e que, graças à pesquisa intensa e ao trabalho árduo dos profissionais da saúde, em breve nos deixará. Por isso, antes de prosseguir, começo agradecendo por ter tido condições de concluir esse trabalho com saúde, e por todas(os) que amo terem se mantido bem durante esse período crítico. Esse é meu maior agradecimento, mas não é o único.

Agradeço, primeiramente, à minha família. Tenho a sorte de ser rodeada por mulheres fortes, que me inspiram e me orgulham. À minha mãe, Rita, por todo o amor e apoio incondicionais desde sempre e para sempre; à minha irmã, Titi, por mostrar que o amor se constrói mesmo nas diferenças; e à minha companheira Camile, por dividir a caminhada da vida comigo, e por todo o apoio, amor e compreensão (por extensão, à família Rosário, que hoje também é um pouco minha). Agradeço aos meus avós, Odete e Enéas, que eu sinto que, de alguma forma, estão acompanhando essa etapa, com muito orgulho. Agradeço, também, aos “cãopanheiros” de jornada, Ágata (com saudades), Funny, Jake, e Flóqui, por deixarem tudo mais leve.

Agradeço a todas(os) as(os) minhas(meus) amigas(os), que me acompanham e que tornam as memórias da vida ainda mais especiais. Com uma participação relevantíssima antes e durante o Mestrado, agradeço à Natália Dib, pela amizade de uma vida, e por todo o auxílio nesse período. Agradeço também à Mariana Thomé Foresti, Paula de Calvo Dantas, Carolina Camargo, Fernanda Gurski, Mariana Cartaxo e Juliana Goulin, por tanto. Agradeço à Caroline Gnata, Fernanda Maria da Silveira e Camila Fronza de Camargo, presentes que a PUCPR me deu. E à Thaís Amoroso Paschoal, pela amizade e por ter contribuído com tanto carinho para a minha formação profissional. Agradeço, também, à minha “patota sócio” (Angelina Colaci Tavares Moreira, Juliana Bertholdi, Marina Bonatto, Nathália Soares de Mattos e Nicolle Sayuri França Uyetaqui), pela rede de apoio e de sororidade que construímos durante o Mestrado - tudo ficou mais fácil com vocês! -, e a todas(os) as(os) colegas que compartilharam essa jornada de pesquisa (o que faço nas pessoas do Tom, nosso querido e eterno representante, e do Hermelindo, por sua valiosa lição: “a vitória é no plural!”).

Agradeço à minha orientadora, Prof.^a Jussara Meirelles, que desempenhou um papel fundamental na minha compreensão do tema objeto deste estudo. Desde as primeiras lições de Direito Civil, no início do curso de Direito, até as valiosas e pacientes orientações no desenvolvimento e aprofundamento deste trabalho. Tenho muita admiração, e muito a agradecer. E agradeço, também, a todas(os) as(os) Professoras(es) que tive e que se dedicam com tanto carinho a compartilhar o que há de mais precioso: tempo e conhecimento.

Agradeço à Prof.^a Teresa Arruda Alvim, pelos ensinamentos compartilhados desde antes da graduação, por ter aberto as portas para a minha formação profissional e, agora, pela honra de compor a minha banca de avaliação.

Por fim, não posso deixar de agradecer ao Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCPR, por contribuir grandemente com o aprimoramento da minha formação; à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES, pela concessão de bolsa para que eu pudesse desenvolver a minha pesquisa, e à Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR, por tudo o que representa na minha vida.

“Todo instrumento, como tal, é meio; e todo meio só é tal e se legitima, em função dos fins a que se destina.”

(CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO,
2013, p. 177)

“A autonomia é o elemento ético da dignidade humana.”

(LUÍS ROBERTO BARROSO, 2012, p.
81)

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar as normas processuais que disciplinam a curatela e o procedimento para a definição dos seus termos no Código de Processo Civil. Utilizando o método hipotético-dedutivo, o estudo identifica a compatibilidade das normas processuais com as alterações promovidas no ordenamento jurídico brasileiro pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro com o Decreto n.º 6.949/2009, e pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. As alterações são analisadas a partir das diretrizes contidas nas normas indicadas, que buscam promover e assegurar a autonomia, a liberdade e a dignidade das pessoas com deficiência. Num primeiro momento, o trabalho aponta a impropriedade do regime de incapacidades e dos mecanismos de proteção pautados numa concepção puramente patrimonialista. Na sequência, são analisadas as alterações operadas pelo EPD e pela CDPD no ordenamento jurídico, notadamente quanto ao regime de incapacidades e seus reflexos nos mecanismos de proteção do incapaz. Nestes pontos, estudam-se as alterações voltadas à promoção da autonomia e da dignidade do curatelado, já que essas leis, embora direcionadas às pessoas com deficiência, irradiam os seus princípios aos mecanismos de proteção voltados a todos que deles necessitem. Ao final, o estudo analisa pontos sensíveis da disciplina processual da curatela, identificando como deve ser interpretada e aplicada para que o instituto protetivo possa ser implantado sem que se suprimam ou se comprometam os direitos básicos existenciais do curatelado. O estudo identifica, também, de que forma a curatela deve ser implementada para proporcionar um procedimento humanizado e funcionalizado ao desenvolvimento do curatelado. Por tratar de medidas que buscam promover e assegurar ao curatelado autonomia, liberdade e dignidade, a pesquisa abrange o estudo sobre as interfaces do direito com o ser humano em seu meio, e sobre as condições para o exercício democrático de direitos, vinculando-se assim à área de concentração Direito Socioambiental e Sustentabilidade. O trabalho adequa-se, ainda, à linha de pesquisa Justiça, Democracia e Direitos Humanos, na medida em que a preocupação com a interpretação e aplicação adequada das normas processuais relativas à curatela, de modo a que este instituto protetivo seja implantado com respeito aos direitos básicos existenciais do curatelado, vai ao encontro da busca pela realização de sociedades dignas, plurais, justas, solidárias e democráticas, bem como da realização dos direitos humanos no ambiente socioeconômico.

Palavras-chave: Direitos humanos. Grupos vulneráveis. Dignidade. Autonomia. Curatela. Disciplina processual.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the procedural rules that govern the guardianship and the procedure for defining its terms in the Civil Procedure Code. Using the hypothetical-deductive method, the study identifies the compatibility of procedural rules with the changes promoted in the Brazilian legal system by the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, incorporated into the Brazilian legal system with Decree no. 6.949/2009, and the Disabled Person Statute. The changes are analyzed based on the guidelines contained in the indicated rules, which seek to promote and ensure the autonomy, freedom and dignity of people with disabilities. At first, the work points out the inadequacy of the capacities regime and the protection mechanisms based on a purely patrimonialist conception. Then, the changes made by the DPS and the CRPD in the legal system are analyzed, notably regarding the capacities regime and its impact on the mechanisms for protecting the incapacitated. At these points, changes aimed at promoting the autonomy and dignity of the interdict are studied, since these laws, although directed at people with disabilities, radiate their principles to the protection mechanisms aimed at everyone who needs them. In the end, the study analyzes sensitive points of the procedural discipline of the guardianship, identifying how it should be interpreted and applied so that the protective institute can be implemented without the basic existential rights of the interdict being suppressed or compromised. The study also identifies how the guardianship should be implemented to provide a humanized and functionalized procedure for the development of the interdict. As it deals with measures that seek to promote and ensure autonomy, freedom and dignity to the interdict, the research covers the study on the interfaces of law with the human being in their environment, and on the conditions for the democratic exercise of rights, thus linking to the area of concentration Social and Environmental Law and Sustainability. The work is also adapted to the line of research Justice, Democracy and Human Rights, inasmuch as the concern with the interpretation and proper application of procedural rules related to guardianship, so that this protective institute is implemented with respect to basic existential rights of the interdict, meets the search for the realization of dignified, plural, just, solidary and democratic societies, as well as the realization of human rights in the socioeconomic environment.

Key-words: Human rights. Vulnerable groups. Dignity. Autonomy. Guardianship. Procedural discipline

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CC	Código Civil
CC/16	Código Civil de 1916
CC/02	Código Civil de 2002
CDPD	Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência
CF/88	Constituição Federal de 1988
CPC	Código de Processo Civil
CPC/73	Código de Processo Civil de 1973
CPC/15	Código de Processo Civil de 2015
EPD	Estatuto da Pessoa com Deficiência

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	O INSTITUTO DA CURATELA: ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA	16
2.1	CONCEITO E BREVE HISTÓRICO	16
2.2	O REGIME DE INCAPACIDADES E A ABSTRAÇÃO DO SUJEITO	21
2.2.1	Racionalidade patrimonial do Direito Civil tradicional	21
2.2.2	Inadequação do regime de incapacidades para a tutela da pessoa real	23
2.3.	INCAPACIDADE E DEFICIÊNCIA.....	32
2.4	A CURATELA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973.....	38
3	A CURATELA SOB A PERSPECTIVA DA AUTONOMIA E DA DIGNIDADE DO CURATELADO	50
3.1	CONVENÇÃO DE NOVA YORK SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E O SEU PAPEL NA MUDANÇA DE PARADIGMA QUANTO À PARTICIPAÇÃO, AUTONOMIA E RESPEITO À DIGNIDADE DO CURATELADO..	53
3.1.1	A contextualização da tutela jurídica da pessoa com deficiência no Brasil até a promulgação da Convenção de Nova York sobre os Direitos das Pessoas com deficiência	56
3.1.2	A Convenção de Nova York sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência	60
3.2	A LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA) E O EXERCÍCIO DOS DIREITOS E DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS PELA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	70
3.3	AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO REGIME DE INCAPACIDADES E OS SEUS REFLEXOS NA TUTELA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	71
4	A DISCIPLINA PROCESSUAL DA CURATELA E A SUA COMPATIBILIZAÇÃO COM AS DIRETRIZES DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	81
4.1	PROCEDIMENTO PARA A DEFINIÇÃO DOS TERMOS DA CURATELA: PODE-SE FALAR, AINDA, EM INTERDIÇÃO?	86
4.2	CABIMENTO E LEGITIMIDADE.....	89
4.2.1	Legitimidade ativa	89
4.2.2	“Autointerdição”	91

4.2.3	Tomada de decisão apoiada	93
4.2.4	Dos requisitos da petição inicial	99
4.3	A EXCEPCIONALIDADE DA CURATELA E A AVALIAÇÃO QUANTO À SUA NECESSIDADE	100
4.3.1	Curatela provisória	101
4.3.2	Entrevista com o curatelando	103
4.3.3	Defesa do curatelando	105
4.3.4	Prova pericial	107
4.4	SENTENÇA E LIMITES DA CURATELA	109
4.4.1	Natureza e efeitos da sentença	109
4.4.2	Definição dos termos e limites da curatela	113
4.4.3	Nomeação do curador	124
4.4.4	Levantamento da curatela	126
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	129
	REFERÊNCIAS	131

1 INTRODUÇÃO

Os mecanismos de amparo voltados ao cuidado das pessoas tidas como incapazes foram desenvolvidos a partir de uma excessiva preocupação com a proteção do patrimônio de pessoas que teriam alguma restrição na compreensão de seus atos; preocupação essa que se coadunava com o caráter patrimonialista do Direito Civil tradicional.

A forma como era dada essa proteção, por meio da interdição e da instituição da curatela, acabava por limitar a liberdade, a autonomia e, por consequência, a própria dignidade da pessoa, na medida em que o poder decisório sobre sua vida, relacionado a aspectos patrimoniais e existenciais, era integralmente transferido a um terceiro.

Essa visão puramente patrimonialista da curatela e da interdição passou a ser questionada a partir de uma concepção Civil-Constitucional do instituto protetivo. Com o estabelecimento, pela Constituição Federal, da dignidade como fundamento da República, a pessoa passou a se tornar o centro de proteção do ordenamento jurídico, e não mais o seu patrimônio. E a ideia de limitar a autonomia e a liberdade por meio da interdição, em prol de uma proteção puramente patrimonial, não se coadunava com o respeito à dignidade da pessoa, o que abarca a promoção de sua autonomia.

No entanto, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os institutos da curatela e da interdição mantiveram os contornos estabelecidos com base em uma concepção patrimonial dos institutos, o que acabava por afrontar a necessária proteção e priorização da dignidade da pessoa determinada pela norma constitucional. Por isso, a curatela e o procedimento para a sua definição demandavam reformas.

No ano de 2007 foi promulgada pela Organização das Nações Unidas - ONU a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD), internalizada no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº. 6.949/2009, com status de norma constitucional. O principal objetivo da CDPD é garantir e promover a autonomia e o respeito à liberdade e à dignidade da pessoa com deficiência.

Inspirada nos princípios e diretrizes da CDPD, e para materializá-los, foi promulgada em 6 de julho de 2015 a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), que visa, também, garantir e assegurar, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais.

Para alcançar esses objetivos, o EPD alterou significativamente o regime de incapacidades previsto no Código Civil, retirando qualquer menção a deficiência do rol de incapacidades. A partir das alterações promovidas pelo EPD no regime de incapacidades, a deficiência não é mais vista como um sinônimo de incapacidade, tampouco como uma justificativa para o seu reconhecimento.

Esse novo panorama do regime de incapacidades, conjuntamente com o propósito de assegurar e promover o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais pela pessoa com deficiência, impactaram todo o ordenamento jurídico, especialmente a curatela e o procedimento para a sua definição, que guardam relação intrínseca com o exercício da autonomia. A curatela passou a ser medida excepcional, decretada tão somente quando se fizer extremamente necessária, tendo limites e período de duração muito bem estabelecidos.

Embora a CDPD e o EPD sejam normas voltadas ao amparo da pessoa com deficiência, os seus efeitos na curatela e no processo para a definição de seus termos não se limitam às hipóteses em que o instituto protetivo se volta ao amparo de pessoa com deficiência, mas aproveitam a toda e qualquer pessoa que precise se valer desse apoio. Os ideais de promoção da autonomia, do respeito à dignidade e de humanização passam a ser o norte da curatela, mesmo nas hipóteses em que o instituto protetivo serve a pessoas que não têm deficiência.

Frente a esse novo cenário, faz-se necessário analisar qual será o novo perfil da curatela e do procedimento para a sua definição em decorrência das novas diretrizes atinentes à promoção da autonomia e ao respeito à dignidade do curatelado. Especialmente, deve-se verificar se a disciplina processual atualmente vigente para a definição dos termos da curatela é compatível com essas novas diretrizes, sendo necessário, para tanto, fazer uma análise sistemática envolvendo o Código de Processo Civil, o Código Civil, o EPD e a CDPD que o inspirou.

Para tanto, a pesquisa tem como objetivo identificar como a disciplina processual da curatela deverá ser interpretada e aplicada, para que o instituto protetivo possa ser implantado sem que se suprimam ou se comprometam os direitos básicos existenciais do curatelado, assegurando o respeito à sua dignidade e a promoção de sua autonomia.

A pesquisa que envolve as alterações promovidas no ordenamento jurídico brasileiro pela CDPD e pelo EPD - que buscam promover e assegurar às pessoas com deficiência, autonomia, liberdade e dignidade - envolverá, necessariamente, o estudo sobre as interfaces do direito com o ser humano em seu meio, e sobre as condições

para o exercício democrático de direitos. Daí a sua vinculação à área de concentração Direito Socioambiental e Sustentabilidade.

O trabalho adequa-se, ainda, à linha de pesquisa Justiça, Democracia e Direitos Humanos, na medida em que a preocupação com a interpretação e aplicação adequada das normas processuais relativas à curatela, de modo a que este instituto protetivo seja implantado com respeito aos direitos básicos existenciais do curatelado, vai ao encontro da busca pela realização de sociedades dignas, plurais, justas, solidárias e democráticas, bem como da realização dos direitos humanos no ambiente socioeconômico.

O método utilizado para tanto foi o hipotético-dedutivo, que envolveu diferentes fontes de pesquisa. Foi utilizada a pesquisa doutrinária (livros, revistas, periódicos e artigos publicados na Internet) para, com esse material, analisar sistematicamente a legislação pertinente (Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código Civil e Código de Processo Civil).

No primeiro capítulo, é feita uma breve contextualização acerca da curatela e da interdição, explicando-se sucintamente a sua origem para, então, analisar-se a racionalidade em que se pautou a teoria das incapacidades, erigida a partir de uma notória preocupação patrimonial e com foco no sujeito de direitos abstrato. É abordada, também, a relação tradicionalmente travada entre deficiência - em especial a intelectual - e a incapacidade, para, na sequência, demonstrar-se como se dava, na redação original do Código Civil e do Código de Processo Civil de 1973, o tratamento normativo do reconhecimento da incapacidade para justificar a interdição do indivíduo e a instituição da curatela.

No segundo capítulo, o trabalho analisa a curatela a partir de uma perspectiva voltada à autonomia e à dignidade da pessoa do curatelado, sendo que, num primeiro momento, serão abordados o papel das normas internacionais sobre direitos humanos e o movimento de constitucionalização das relações privadas no respeito à dignidade como fundamento do ordenamento jurídico. Na sequência, é traçado um panorama da tutela jurídica da pessoa com deficiência para contextualizar o caminho que culminou na promulgação da Convenção de Nova York sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e, posteriormente, na promulgação da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), e as alterações promovidas no regime de incapacidades e os seus reflexos no tratamento da pessoa com deficiência e dos incapazes.

Por fim, o terceiro capítulo analisa, especificamente, de que forma a disciplina processual da curatela atualmente vigente deverá ser interpretada e aplicada, para que o processo que define os termos da curatela sirva como instrumento para assegurar os objetivos de promoção da autonomia e respeito à dignidade do curatelado. Analisam-se pontos sensíveis na disciplina processual da curatela previstos no Código de Processo Civil (como o estabelecimento dos limites da curatela em sentença), com vistas a identificar se seriam compatíveis com as diretrizes da CDPD e do EPD, e como se deve dar sua interpretação e aplicação de modo a permitir que o processo sirva também como instrumento direcionado aos fins de respeito à autonomia e à dignidade do curatelado que se objetivam com a curatela.

Sem a pretensão de esgotar o tema, o trabalho propõe formas de se analisar e implementar a disciplina processual da curatela para que o processo consiga ser de fato um processo personalizado, humanizado e voltado ao desenvolvimento do curatelado.

2. O INSTITUTO DA CURATELA: ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Como o objetivo do trabalho consiste em analisar a disciplina processual atual da curatela, com vistas a identificar a sua compatibilização com o necessário respeito à dignidade e à promoção de autonomia do curatelado, ao mesmo tempo em que garante a proteção inerente a esse instituto, faz-se necessário contextualizar a sua origem e a forma como se desenvolveu tanto o processo de interdição quanto a curatela. Faz-se necessário analisar, também, o regime de incapacidades, que define quem se submeterá ao instituto protetivo. Compreendendo a perspectiva histórica da interdição e da curatela, será possível analisar de forma mais ampla a disciplina legal vigente, para que se verifique de que forma o instituto poderá ser implementado sem que se prejudique o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais pelo curatelado.

2.1 CONCEITO E BREVE HISTÓRICO

A palavra curatela tem origem no latim *cura*, que remete à ideia de cuidado, do ato de tomar conta¹². A expressão interdição, também originada no latim (*interdictio*), carrega a ideia de proibição, de vedação³.

Tradicionalmente, a curatela é um instituto voltado à proteção de pessoa maior de idade que, por algum motivo, é incapaz de gerir a si e ao seu patrimônio de forma autônoma, sendo essa função delegada a um terceiro. Por meio da curatela, interditava-se a pessoa que não teria condições de se autodeterminar, transferindo a

¹ Sobre a origem e conceito da palavra “curatela”, ver: CUNHA, Antônio Geraldo da. **Dicionário etimológico da língua portuguesa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lexikon, 2012; e TORRINHA, Francisco. **Dicionário Latim-Português**. Porto: Editora Porto, 1942.

² Ainda sobre o conceito, origem e definição da palavra curatela, Maria Bernadette de Moraes Medeiros afirma: “as ideias de proibição, impedimento e privação legal do exercício de direitos são elementos constituintes da Interdição. Ato que, em nome do interesse da coletividade, priva legalmente alguém da administração de seus bens e da regência de sua pessoa. Por outro lado, a palavra *curatela*, intrinsecamente relacionada à questão da interdição, traz em seu radical o sentido original do vocábulo, *cura*, que significa cuidado, diligência, aplicação, administração, direção, traduzindo o sentido da proteção presente neste instituto.” MEDEIROS, Maria Bernadette de Moraes. A antonímia proteção/exclusão presente nos estatutos da interdição/curatela. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, v. 1, n. 60, p. 23-45, abr. 2008. p. 24.

³ Sobre a origem e conceito da palavra “interdição”, também ver: CUNHA, Antônio Geraldo da. **Dicionário etimológico da língua portuguesa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lexikon, 2012; e TORRINHA, Francisco. **Dicionário Latim-Português**. Porto: Editora Porto, 1942.

responsabilidade e a gestão de seu patrimônio, e até mesmo de sua vida, para uma outra pessoa, que recebia o encargo de direcionar a vida do interdito.⁴

A interdição e a curatela tiveram sua origem no direito romano, mais especialmente na Lei das XII Tábuas, que já continha disposições acerca da curatela. Na Tábua V, que versava sobre heranças e tutelas, havia a previsão de que alguém, tornando-se louco ou pródigo, deveria ter seus bens e a si próprio confiados à tutela de um terceiro.⁵

A localização do instituto na Lei das XII Tábuas permite evidenciar que, embora conste que a tutela da própria pessoa seria relegada a um terceiro, a proteção que se buscava não era à pessoa que havia se tornado pródiga ou louca, mas sim ao seu patrimônio. Pretendia-se, com a curatela, resguardar o patrimônio da pessoa para assegurar a herança de seus sucessores. Havia, portanto, um intuito nitidamente patrimonial no instituto.

No Brasil, o instituto foi introduzido no ordenamento jurídico nas Ordenações Filipinas, promulgadas em 1603 por Felipe I, Rei de Portugal à época, que dispunham sobre a curatela em seu Livro IV, Título CIII, estipulando em que circunstâncias o instituto se faria necessário, e como se daria a nomeação do curador.⁶⁻⁷ Lá, a curatela era destinada aos menores de 25 anos e, também, aos indivíduos tidos como “desassisados⁸”, “desmemoriados” e “pródigos”⁹.

A curatela tinha como perfil a proteção da pessoa maior de idade tida como incapaz para praticar os atos da vida civil sozinha, precisando, para tanto, ser assistida ou representada por seu curador, ante à presunção de sua incapacidade

⁴ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

⁵ “Tábua V – Das heranças e tutelas. 8. Se alguém torna-se louco ou pródigo e nato tem tutor, que a sua pessoa e seus bens, sejam confiados à curatela dos agnados e, se não há agnados, à dos gentis.” Trecho extraído de: MEIRA, Sílvio Augusto de Bastos. **A lei das XII tábuas: fonte do direito público e privado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 170.

⁶ CORREIA NETO, Jáder de Figueiredo. **Interdição e curatela no novo CPC à luz da dignidade da pessoa humana e do direito civil constitucional**. 2014. 80 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2014. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/27624>. Acesso em: 20 fev. 2021.

⁷ REQUIÃO, Maurício. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, [s. l], v. 6, n. 1, p. 37-54, jan./mar. 2016.

⁸ Desassisado, por definição do Dicionário Michaelis, significa “que ou aquele que não tem siso (juízo); desatinado, desvairado”. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/desassisado/>. Acesso em: 20 fev. 2021.

⁹ Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l4p1004.htm>. Acesso em: 08 set. 2020.

para assim proceder de forma autônoma.¹⁰ Sobre o perfil da curatela, Joyceane Bezerra de Menezes aponta que:

seu perfil funcional sempre esteve voltado à proteção integral da pessoa maior e incapaz, confiando-se ao curador a tarefa de representá-la ou assisti-la na prática dos atos da vida civil em geral, ante à pressuposição de sua total ou parcial incapacidade de fazê-lo por si mesma. Como na estrutura do Direito Civil tradicional esses atos estavam concentrados na seara dos contratos, no regime da apropriação e no âmbito das relações familiares, os três pilares centrais do sistema privado, a atuação do curador era regulamentada em atenção aos interesses patrimoniais.¹¹

Apesar de a curatela estar voltada notadamente ao gerenciamento de interesses patrimoniais, o seu exercício, historicamente, não se limitava a isso, já que cabia ao curador, também, a administração da pessoa do curatelado. A despeito disso, a legislação não trazia especificidades quanto ao exercício da curatela no âmbito dos aspectos existenciais¹², o que reforça a preocupação puramente patrimonial que norteou o instituto desde a sua origem até recentemente.

A curatela é parte integrante de uma tríplia assistencial que se direciona à proteção dos incapazes, juntamente com a tutela, o poder familiar e a guarda.¹³ Enquanto a tutela é voltada à proteção da vulnerabilidade identificada em razão da menoridade, a curatela é voltada à proteção da vulnerabilidade identificada em maiores de idade que, por alguma razão, necessitam ser assistidos por um terceiro no gerenciamento de sua vida. Historicamente, essa incapacidade era tida como decorrente de uma deficiência intelectual, que poderia ser parcial ou total, ou algum outro aspecto relacionado à limitação do discernimento do protegido.¹⁴

Embora muito tempo tenha se passado desde a origem da curatela e a sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro, o desenvolvimento do instituto não fez com que perdesse as suas principais características.

A primeira refere-se à preocupação voltada à gestão do patrimônio, muito mais do que ao cuidado da própria pessoa submetida à interdição. A segunda, talvez até mesmo como uma consequência da primeira, refere-se à anulação do indivíduo interdito e o enfraquecimento de sua personalidade, já que não era permitida a

¹⁰ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **civilistica.com**, v. 4, n. 1, p. 1-34, 8 ago. 2015.

¹¹ *Ibid.*, p. 2.

¹² *Ibid.*

¹³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Comentários ao Novo Código Civil**, v. 20: arts. 1.723 a 1.783. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

¹⁴ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

expressão de suas vontades, desejos, anseios, tampouco o exercício de seus direitos, ficando as rédeas de sua vida, em todos os aspectos, transferidas ao curador.

É certo que o instituto da curatela sempre admitiu limites, contudo, a sua definição, comumente, voltava-se à anulação do indivíduo como um todo, ou seja, à sua interdição, não sendo concedido ao mecanismo dito protetivo o devido detalhamento quanto à especificação dos atos para os quais seria necessário. O indivíduo, então, sob uma pretensa inaptidão para gerir o seu patrimônio, acabava por perder o protagonismo de sua própria vida.

Tanto é assim que as definições tradicionais da interdição e da curatela remontam à ideia de incapacidade do indivíduo de gerir a si e ao seu patrimônio, não havendo divisão entre esses dois aspectos, tão diferentes entre si. Cuidar de si não é o mesmo que cuidar do patrimônio. No entanto, sob o pretexto de uma salvaguarda patrimonial, a interdição abrangia, também, a esfera existencial da pessoa.

Ao tratar da curatela, da tutela e da ausência como exemplos de proteção legal de patrimônios, Jussara Meirelles aponta que:

o que se objetiva, através das normas que definem e norteiam o seu funcionamento, não é propriamente proteger as pessoas dos tutelados, dos curatelados e dos ausentes, mas sim os seus bens, cuja administração o sistema impõe.¹⁵

Essa característica puramente patrimonial da curatela, no entanto, não se coaduna com o seu objetivo de proteção, já que relegar aspectos existenciais e anular o sujeito em prol do gerenciamento do seu patrimônio não reflete a proteção que se espera desse mecanismo. A compreensão puramente patrimonial da interdição e da curatela, embora hoje inaceitável frente à compreensão da dignidade da pessoa humana como fundamento do ordenamento jurídico¹⁶, coadunou-se por muito tempo com as normas e com os institutos de Direito Civil, estabelecidos também com base em uma visão patrimonialista, e que igualmente foram submetidos a profundas reformulações.

Contudo, como se verá no decorrer do trabalho, com a dignidade da pessoa humana erigida a fundamento do Estado Democrático de Direito e de todo o

¹⁵ MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. In: FACHIN, Luiz Edson (org.). **Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 104.

¹⁶ O art. 1º, III, da CF, traz a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República.

ordenamento jurídico¹⁷, houve uma necessária repaginação da interdição e da curatela, para que o instituto fosse funcionalizado ao amparo da própria pessoa que dele necessita, afastando-se de sua concepção puramente patrimonial.

E nem poderia ser diferente, pois, como afirma Ingo Wolfgang Sarlet:

com o reconhecimento expresso, no título dos princípios fundamentais, da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático (e Social) de Direito (art. 1º, inc. III, da CF), o Constituinte de 1987/88, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu expressamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o homem constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal. [...] no momento em que a dignidade é guindada à condição de princípio constitucional estruturante e fundamento do Estado Democrático de Direito, é o Estado que passa a servir como instrumento para a garantia e promoção da dignidade das pessoas individual e coletivamente consideradas¹⁸.

Assim, a dignidade da pessoa humana passa a ser “a base axiológica (e lógica) de toda a construção normativa do Estado brasileiro”¹⁹, de modo que deve haver a “consideração, pela lei, por seus intérpretes e aplicadores, de que o ser humano é dotado de especial atributo, a ser garantido pelo Estado (isto é, pelos Poderes do Estado), que é a sua dignidade.”²⁰

Por isso é que, cada vez mais, a abrangência da curatela e a abstração do regime de incapacidades previsto no Código Civil, vêm sendo questionados, para que se adequem à compreensão contemporânea de primazia da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald concluem que:

[...] é lícito verberar que o reconhecimento da fundamentalidade da dignidade da pessoa humana produz como consectário lógico a reapreciação (em outras palavras, uma revisita) dos velhos institutos (e dogmas) civilísticos,

¹⁷ Luiz Edson Fachin e Carlos Eduardo Pianovski afirmam que a dignidade, como valor que antecede o direito e que o informa, e, também, como fundamento da República, “acaba por se constituir valor supremo do sistema jurídico. Por conseguinte, afigura-se um vetor fundamental na operacionalização dos institutos jurídicos, tanto os de Direito Público como os de Direito Privado.” FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. **Revista Trimestral de Direito Civil**, [s. l.], v. 9, n. 35, p. 101-120, jul./set. 2008.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 98.

¹⁹ ALVIM, Teresa Arruda; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Dignidade da pessoa humana e a busca de critérios justos para a determinação do valor das indenizações, em algumas hipóteses especiais de dano contra a saúde. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (org.). **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 1319-1324.

²⁰ *Ibid.*

dentre os quais, a personalidade jurídica, a autonomia da vontade, o patrimônio, o contrato, a propriedade e a família.²¹

A curatela, em seu panorama atual, não tem as suas bases calcadas na proteção do patrimônio do indivíduo, mas sim na proteção da própria pessoa, em decorrência de sua vulnerabilidade. Proteção essa que deve se dar na medida em que se fizer necessária, com a promoção da autonomia do indivíduo, sob pena de desvirtuamento do instituto.

2.2 O REGIME DE INCAPACIDADES E A ABSTRAÇÃO DO SUJEITO

A curatela em sua concepção tradicional é o instituto voltado à tutela e à proteção da pessoa que, por si, seria incapaz de gerir o seu patrimônio e a sua vida. Resta saber, então, para quem essa proteção era voltada, ou seja, quem o Direito elegeu como incapaz para cuidar de si de forma autônoma.

2.2.1 Racionalidade patrimonial do Direito Civil tradicional

A história do direito é, em grande medida, a história da defesa da propriedade²², e com base nessa premissa é que os seus institutos foram sendo desenvolvidos. No âmbito do Direito Civil, especialmente quanto à definição do instituto da capacidade, não foi diferente.

A despeito de ser um espaço normativo voltado à tutela do indivíduo como tal²³, o seu desenvolvimento teve como base a mesma racionalidade voltada à proteção do patrimônio, o que era condizente com os códigos do século XIX, representando valores coerentes com o sentido do individualismo jurídico, que se preocupava com o sujeito de direito pautado nos três pilares do Direito Civil tradicional, que é aquele que contrata, que tem obrigações, que contrai justas núpcias e que detém titularidades.²⁴

Os institutos do Direito Civil, portanto, tinham em sua concepção um caráter eminentemente patrimonialista, mesmo nas categorias não voltadas

²¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Parte Geral e LINDB. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 205.

²² FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 19.

²³ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 51.

²⁴ FACHIN, *op. cit.* p. 11.

diretamente à tutela do patrimônio em si, mas da pessoa, como é o caso da capacidade.

Como uma das consequências dessa concepção puramente patrimonialista, evidencia-se um direito desenvolvido a partir de uma noção abstrata de sujeito e de generalizações das categorias jurídicas. Luiz Edson Fachin pontua que “o Código Civil foi formulado numa época de extremo apego às aspirações e às generalizações. Categorias jurídicas, e não o sujeito, estavam no centro das preocupações.”²⁵ Desse modo, não eram as categorias que deveriam se adequar à realidade do indivíduo, mas ao contrário: o indivíduo é que deveria conformar-se ao que dispunha a legislação, enquadrando-se nas categorias jurídicas abstratas, sob pena de não ser considerado sujeito de direitos.

Tão abstrata quanto as categorias jurídicas é, também, a própria noção de sujeito encampada pelo Código Civil. Se a preocupação era com as categorias jurídicas, e não com o sujeito, a concepção dos institutos de Direito Civil se deu em conformidade com categorias jurídicas abstratas e ideais - nas quais se enquadrava o sujeito de direitos idealizado - e não com a pessoa.

O sujeito que importava para o Direito, então, era “o senhor da coisa, titular do espaço privado, seus bens e suas relações jurídicas: aquele que contrata, tem patrimônio e contrai ‘justas núpcias’, um ser conceitual, pronto, acabado e com pretensões à perpetuidade.”²⁶ Era, por definição, a pessoa susceptível de contrair direitos e obrigações²⁷.

Esse sujeito considerado pelo Direito Civil, no entanto, distanciava-se da pessoa real. Sobre o descompasso entre o sujeito abstrato e a pessoa real, já pountuava Jussara Meirelles que:

não é difícil concluir, portanto, que a pessoa que o Código Civil descreve não corresponde àquela que vive, sente e transita pelos nossos dias. É que os valores pessoais, os desejos, a intenção de ter reconhecida a sua dignidade não encontram correspondência na abstração de uma figura que o sistema pretende como pessoa, como sujeito de direito. [...] Traçando-se uma espécie de paralelo tem-se, de um lado, o que se pode denominar de pessoa codificada ou sujeito virtual; e, do lado oposto, há o sujeito real, que corresponde à pessoa verdadeiramente humana, vista sob o prisma de sua própria natureza e dignidade, a pessoa gente.²⁸

²⁵ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 102.

²⁶ *Ibid.*, p. 11.

²⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, vol 1**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 115.

²⁸ MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. In: FACHIN, Luiz Edson (org.). **Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 91.

A respeito do cunho patrimonializante das relações civis e a abstração do sujeito, Paulo Lôbo apontava que “a prevalência do patrimônio, como valor individual a ser tutelado nos códigos, fez submergir a pessoa humana, que passou a figurar como simples e formal polo de relação jurídica, como sujeito abstraído de sua dimensão real.”²⁹

Nesse cenário, o sujeito de direitos que importava era aquele que se enquadrava nas categorias abstratas e genéricas disciplinadas no Direito Civil e que, por isso, estaria autorizado a transitar nas relações jurídicas que buscavam, em sua finalidade, o trânsito do patrimônio. A abstração do sujeito de direito desconsiderava as particularidades do indivíduo, tampouco os seus anseios.

A pessoa real, no entanto, extrapola e precede a previsão normativa³⁰, e justamente por isso, nem sempre se enquadra nas categorias abstratas e estanques trazidas no Código Civil, para regular a sua vida, a sua capacidade, e os limites de sua interação social.

Dentro desse viés patrimonialista é que se desenvolveram, também, a concepção da personalidade e, ainda mais, da capacidade. Embora sejam categorias que tratam da pessoa, a sua construção se deu distanciada do indivíduo real, focando no sujeito de direitos ideal, materializado no código, e quem poderia transitar, seguramente, nas relações jurídicas. Com a emergência da dignidade como valor fundamental das relações jurídicas, essa concepção de sujeito de direito precisou ser revista, pois a pessoa real, e não mais o seu patrimônio, passou a ser o centro do ordenamento jurídico.

2.2.2 Inadequação do regime das incapacidades para a tutela da pessoa real

Personalidade, no âmbito jurídico, representa, de forma genérica, a aptidão para ter direitos e contrair obrigações. Essa aptidão é reconhecida a todos indistintamente, e independe de qualquer outra circunstância senão a de ser humano, e perdura por toda a vida, sendo um atributo indissolúvel da pessoa humana.³¹

A personalidade, nessa concepção, seria a aptidão genérica do indivíduo de se tornar sujeito de direitos. Por definição do art. 1º do CC, “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.” O CC define a pessoa, então, como o sujeito de

²⁹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 63.

³⁰ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 101.

³¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v. 1: introdução ao direito civil, teoria geral de direito civil**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

direitos abstrato, capaz de contrair direitos e deveres, e não como a pessoa real, humana.

Do mesmo modo, o CC aponta em seu art. 2º que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.” A personalidade civil, aqui, representa a entrada do indivíduo no mundo jurídico, e que refletirá a sua aptidão genérica para ser capaz de direitos e deveres.

Gustavo Tepedino e Milena Donato Oliva chamam a atenção para a existência de dois sentidos técnicos para o conceito de personalidade, sendo que:

o primeiro confunde-se com a noção de capacidade de gozo, associando-se à qualidade para ser sujeito de direito, conceito aplicável tanto às pessoas físicas quanto às jurídicas. O segundo, por outro lado, traduz o conjunto de características e atributos da pessoa humana, considerada como objeto de proteção prioritária pelo ordenamento, sendo peculiar, portanto, à pessoa natural.³²

A proteção dos direitos da personalidade sob o viés dos atributos da pessoa humana decorre da previsão contida no art. 1º, III, da CF, que elegeu a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República. Com isso, prosseguem os autores afirmando que:

em respeito ao texto constitucional, portanto, a personalidade não configura novo reduto de poder do indivíduo, no âmbito do qual seria exercida a sua titularidade, mas representa o valor máximo do ordenamento, modelador da autonomia privada, capaz de submeter toda a atividade econômica a novos critérios de validade. A tutela da personalidade – convém insistir – não pode se conter em setores estanques, de um lado os direitos humanos e de outro as chamadas situações jurídicas de direito privado. A pessoa, à luz do sistema constitucional, requer proteção integrada, que supere a dicotomia direito público e direito privado e atenda à cláusula geral fixada pela Constituição. Daí por que, como já destacado, a proteção da pessoa humana não se resume às situações que configuram delito ou que causam dano injusto – momento patológico da tutela da personalidade –, mas se estende a todos os momentos da atividade econômica, funcionalizando os atos jurídicos ao desenvolvimento da pessoa humana.³³

Na mesma linha, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, adotando uma compreensão civil-constitucional de personalidade, afirmam que a personalidade não se encerra na aptidão do indivíduo de ser sujeito de direitos, mas consistiria na possibilidade de reclamar para si direitos fundamentais:

³² TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Fundamentos do direito civil: teoria geral do direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 109.

³³ *Ibid.*, p. 151.

de maneira mais realista e próxima da influência dos direitos fundamentais constitucionais, é possível (aliás, é necessário) perceber uma nova ideia de personalidade jurídica. Com esteio em avançada visão civil-constitucional, a personalidade jurídica é o atributo reconhecido a uma pessoa (natural ou jurídica) para que possa atuar no plano jurídico (titularizando as mais diversas relações) e reclamar uma proteção jurídica mínima básica, reconhecida pelos direitos da personalidade. A personalidade jurídica é, assim, muito mais do que, simplesmente, poder ser sujeito de direitos. Titularizar a personalidade jurídica significa, em concreto, ter uma tutela jurídica especial, consistente em reclamar direitos fundamentais, imprescindíveis ao exercício de uma vida digna. Em necessária perspectiva civil-constitucional, a personalidade não se esgota, destarte, na possibilidade de alguém (o titular) ser sujeito de direitos, mas, por igual, relaciona-se com o próprio ser humano, sendo a consequência mais relevante do princípio da dignidade da pessoa humana.³⁴

Portanto, ao lado do conceito de personalidade como aptidão para a titularidade de relações jurídicas, o direito civil protege também a personalidade em sua dimensão existencial, aspecto inerente e peculiar à pessoa humana. E desta última previsão decorrem os direitos da personalidade que, segundo Flávio Tartuce, são aqueles que estão ligados à pessoa humana, representando os seus direitos mais íntimos e fundamentais.³⁵

Mais do que mera aptidão genérica para exercer direitos e deveres, adequada à ideia de pessoa codificada, a personalidade representa o próprio ser humano, pessoa real, guardando relação intrínseca com a expressão e o desenvolvimento de seus aspectos existenciais.

Sobre essa concepção de personalidade, já assinalava Jussara Meirelles que:

o ser humano não tem uma personalidade, ele é a expressão viva da sua própria personalidade. Assim, ainda que a ordem jurídica lance sobre o homem o olhar ideologizado da titularidade, todo o conjunto de múltiplas emanações em que se resume a personalidade humana deve ser visto como o ser humano mesmo, considerado em sua própria estrutura fundamental na qual se assentam todos os direitos de que é titular.³⁶

Associada à noção de personalidade está a capacidade, que é instituto que mensura a personalidade, e prevê a sanção atribuível ao seu não atendimento de forma plena³⁷, notadamente no que se refere à aptidão para exercer direitos.

³⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Parte Geral e LINDB. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 208 e 209.

³⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: lei de introdução e parte geral. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

³⁶ MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. In: FACHIN, Luiz Edson (org.). **Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 99.

³⁷ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

O entrelace entre a ideia de personalidade e capacidade pode ser explicado, como fazem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, da seguinte forma:

conexo ao conceito de personalidade, porém sem que com ele se confunda, exsurge a ideia de capacidade. É que enquanto a personalidade tem alcance generalizante, dizendo respeito a um valor jurídico reconhecido a todos os seres humanos (e elástico para alcançar também agrupamentos de pessoas), dizendo respeito a um valor jurídico reconhecido a todas as pessoas, a capacidade jurídica concerne à possibilidade de aqueles que são dotados de personalidade serem sujeitos de direito de relações patrimoniais.³⁸

A capacidade como medida da personalidade divide-se em capacidade de direito, inerente a todo ser humano e indissociável da ideia de personalidade, e em capacidade de exercício, que se refere à capacidade para exercer direitos de forma autônoma.³⁹

Acerca da diferenciação entre capacidade fato e de exercício e a sua conceituação, sempre pertinente rememorar as clássicas lições de Caio Mário da Silva Pereira:

esta aptidão oriunda da personalidade, para adquirir os direitos na vida civil, dá-se o nome de capacidade de direito, e se distingue da capacidade de fato, que é a aptidão para utilizá-los e exercê-los por si mesmo. A distinção é certa, mas as designações não são totalmente felizes, porque toda capacidade é uma emanção do direito. Se hoje podemos dizer que toda pessoa é dotada da capacidade de direito, é precisamente porque o direito a todos a confere, diversamente do que ocorria na Antiguidade. E se aqueles que preenchem condições materiais de idade, de saúde etc. se dizem portadores de capacidade de fato, é também porque o ordenamento jurídico lhes reconhece a aptidão para o exercício pessoal dos direitos. À capacidade de direito corresponde a capacidade de gozo; a capacidade de fato pressupõe a capacidade de exercício. Podemos dar à primeira uma designação mais precisa, dizendo-a capacidade de aquisição, e à segunda capacidade de ação.⁴⁰

Extrai-se dessas lições que a capacidade de direito é atribuível a todos, independentemente de quaisquer outros requisitos, sendo todo ser humano, genericamente, capaz de ter direitos e contrair obrigações, sendo dotado, portanto, de

³⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Parte Geral e LINDB. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 210.

³⁹ Nelson Rosenvald, ao tratar das categorizações que classificam a capacidade de direito e a capacidade de fato, afirma que a classificação dos que seriam capazes, absolutamente ou relativamente incapazes, acaba por “excluir do projeto de cidadania aqueles tidos como ‘loucos’.” ROSENVALD, Nelson. Aplicação no Brasil da convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, Valencia, v. 1, n. 4, p. 123-143, jul. 2016. p. 128

⁴⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v. 1**: introdução ao direito civil, teoria geral de direito civil. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 223.

capacidade civil. Privar o indivíduo da capacidade civil seria o mesmo que privá-lo dos atributos da personalidade, o que não se pode admitir.⁴¹

É possível, contudo, restringir a capacidade de exercício, quando, por alguma razão, a pessoa não puder se autogovernar⁴². Presume-se a capacidade, mas, em razão da idade ou de algum outro fator disposto em lei, é possível que a capacidade de exercício seja mitigada, total ou parcialmente. Nessas hipóteses, o exercício dos direitos será feito mediante representação ou assistência de um terceiro, já que a pessoa, de forma autônoma, não terá condições de exercê-los.

Os casos de incapacidade estão descritos nos artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002⁴³⁻⁴⁴, que enumeram as hipóteses em que o indivíduo será considerado incapaz. Atualmente, a incapacidade absoluta verifica-se tão somente em razão da idade, quando o sujeito tiver menos de 16 anos. A incapacidade relativa, por sua vez, pode se dar também em razão da idade, enquanto a maioridade não é alcançada pelo maior de 16 anos, e também em razão de outras características do sujeito que não relacionadas à faixa etária, como é o caso dos ébrios habituais e viciados em tóxico, os pródigos e aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir a sua vontade. Quem se enquadrasse nessas hipóteses legais teria a sua capacidade de exercício restringida, de modo que a prática dos atos da vida civil e o exercício de seus direitos seria feita mediante representação ou assistência de um terceiro.

Explicando o rol de incapacidades, e a diferenciação entre capacidade de fato e de exercício, Caio Mário da Silva Pereira leciona que:

aos indivíduos às vezes faltam requisitos materiais para dirigirem-se com autonomia no mundo civil. Embora não lhes negue a ordem jurídica a capacidade de direito, recusa-lhes a autodeterminação, interdizendo-lhes o

⁴¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v. 1:** introdução ao direito civil, teoria geral de direito civil. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

⁴² A capacidade de se autogovernar, aqui, representa o exercício da autonomia privada do indivíduo. Nesse aspecto, a autonomia também era entendida sob o mesmo viés patrimonialista, coadunando-se com a ideia do sujeito de direito abstrato e do que dele se esperava no âmbito das relações jurídicas. Nesse sentido, Ana Carolina Brochado Teixeira e Carlos Nelson Konder explicam que “A versão de autonomia privada positivada se pautava em uma visão do homem isolado (‘homo clausus’), concebido de forma abstrata (o ‘sujeito de direito’), que não correspondia às reais condições de vida. Esta autonomia era julgada apenas com base na formal manifestação de vontade: assinado o contrato sem algum dos defeitos tipificados (erro, dolo, coação), tornava-se o sujeito refém de sua própria declaração. Garantia-se a liberdade formal para vender, alugar, emprestar a juros, sem que fossem fornecidas as condições materiais necessárias para a efetiva fruição de tais liberdades.” TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Autonomia e solidariedade na disposição de órgãos para depois da morte. **RFD - Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 18, p. 1-22, 7 abr. 2010.

⁴³ CC/02. Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

⁴⁴ CC/02. 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.

exercício dos direitos, pessoal e diretamente, porém condicionado sempre à intervenção de outra pessoa, que os representa ou assiste. A ocorrência de tais faltas importa em incapacidade. 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 fato. Regra é, então, que toda pessoa tem a capacidade de direito, mas nem toda pessoa tem a de fato. 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.⁴⁵

Percebe-se que o rol legal de hipóteses de incapacidade guarda relação intrínseca com o exercício da autonomia, pela pessoa. Quando esse exercício pudesse ser prejudicado, mormente em razão da não compreensão plena dos atos que estavam a ser praticados, o que poderia se dar pela idade ou outra circunstância, a capacidade plena era retirada.

Ao justificar as hipóteses de mitigação da capacidade de exercício plena, Caio Mário da Silva Pereira pontua que o rol de incapacidades teria sido instituído sobre uma razão moralmente elevada, que seria a proteção das pessoas que não tivessem condições de exercer plenamente a sua autonomia, e não com o intuito de prejudicá-las.⁴⁶ Essa é, também, a posição de Washington de Barros Monteiro e Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto, ao afirmarem que “quem diz incapacidade diz fraqueza e, pois, necessidade de proteção jurídica.”⁴⁷

Contudo, assim como as demais categorias do Direito Civil, o rol de incapacidades também foi desenvolvido sob uma racionalidade patrimonialista. Logo, mais do que proteger a própria pessoa, o que se buscava com a mitigação da capacidade de exercício era, em verdade, proteger o patrimônio.

Por isso, pode-se dizer que a capacidade ou, sobretudo, a incapacidade tratada pelo ordenamento jurídico, era relacionada à inaptidão para lidar com o patrimônio, e não para existir, para simplesmente ser. No entanto, a retirada da capacidade retirava, também, a possibilidade de desenvolvimento dos direitos da personalidade, direito fundamental e inafastável, na medida em que se tolhia a autonomia do indivíduo. E essa postura é incompatível com o necessário respeito à

⁴⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, v. 1: **introdução ao direito civil, teoria geral de direito civil**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 224.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França **Curso de direito civil 1: parte geral**. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 90.

dignidade, eleita pela Constituição Federal como fundamento de todo o ordenamento jurídico⁴⁸.

Sobre a dignidade da pessoa humana e a sua relação com o exercício da autonomia para o desenvolvimento dos direitos da personalidade, Ana Carolina Brochado Teixeira e Carlos Nelson Konder apontam que:

consagrada nas declarações internacionais de direitos humanos e na posituação de direitos fundamentais nos textos constitucionais, a dignidade transforma-se em princípio a impor proteção plena da pessoa, em todos os seus aspectos. A sua real emancipação não ocorre através da garantia de uma liberdade formal de declarar vontade, mas através do que se convencionou chamar 'livre desenvolvimento da personalidade'. [...] Assim, no que se refere à autonomia privada existencial, para que se garanta o livre desenvolvimento da personalidade, é fundamental que a pessoa possa escolher a forma de vida que mais lhe realize, bem como concretize o seu projeto de vida individual. Por isso, nesse campo, não se pode afirmar que a autonomia seja funcionalizada, ainda mais a interesses sociais ou coletivos. Se se pensar na funcionalização da autonomia privada existencial, a única alternativa possível é lhe atribuir uma função pessoal, individual, vinculada exclusivamente à livre realização da personalidade.⁴⁹

Evidencia-se, assim, uma inadequação dos institutos voltados à proteção do patrimônio, à tutela da pessoa, de sua personalidade e de seus direitos existenciais. Diga-se, novamente, que o regime de incapacidades previsto no Código Civil, que aponta quem seria capaz de praticar os atos da vida civil de forma autônoma, teve sua construção pautada na concepção genérica de sujeito de direito, nas quais a pessoa real deveria se encaixar.

Esses parâmetros foram pensados para o sujeito que contrata, que é proprietário, e não para o sujeito real, pessoa, movido não puramente por seus interesses patrimoniais. Portanto, não raras vezes o indivíduo acaba não se enquadrando nas categorias artificiais⁵⁰ exigidas para a manutenção da capacidade plena para o exercício dos atos da vida civil de forma autônoma, trazendo hipóteses em que esse sujeito deverá, então, ser representado ou assistido no trânsito das relações jurídicas.

Dentro dessa designação abstrata de sujeito está a personalidade como sendo instituto que atribuiu sentido de ser à pessoa, e que é mensurada por meio da

⁴⁸ A Constituição Federal, no inciso III do seu art. 1º, dispõe que a República Federativa do Brasil se constitui em um Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos, dentre outros, a dignidade da pessoa humana.

⁴⁹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Autonomia e solidariedade na disposição de órgãos para depois da morte. **RFD - Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 18, p. 1-22, 7 abr. 2010.

⁵⁰ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

capacidade.⁵¹ A capacidade, então, era compreendida como instituto que informa a medida da personalidade e qual seria o grau de sanção que se voltaria ao indivíduo que não atendesse a esse requisito.⁵² Sendo que, aqui, o não atendimento a esse requisito significa o não enquadramento na categoria jurídica abstrata da capacidade pensada para o sujeito de direito perfeito, ideal, e não o sujeito real. E isso, mais do que representar sua inaptidão para transitar de forma autônoma nas relações jurídicas, acaba retirando sua autonomia para gerenciar sua própria vida, retirando a sua liberdade para se desenvolver.

Assim, o indivíduo que não se enquadrasse perfeitamente na concepção do sujeito de direito ideal, acabava punido com a limitação de sua capacidade, de forma absoluta ou relativa, sendo impedido então de praticar os atos da vida civil de forma autônoma. E, com isso, o desenvolvimento de sua personalidade e de seus aspectos existenciais também acaba encontrando limites, vez que a capacidade é vista, nessa perspectiva, como medida da personalidade, de modo que a restrição à capacidade ocasionava, como consequência, uma restrição ao desenvolvimento da personalidade. Essa punição vinha, comumente, pela interdição, que afastava o indivíduo do mundo das relações jurídicas, representando, não raras vezes, a sua morte civil.⁵³

A preocupação puramente patrimonial do Direito Civil, e que fundamentou os seus institutos, não se coaduna com o atual panorama da tutela da pessoa, que se pauta e se direciona à sua dignidade, e não seu ao patrimônio. Esse novo cenário, então, fez com que houvesse uma revisão dos institutos de Direito Civil, adequando-os a esse novo panorama, ao passo que:

a excessiva preocupação com o patrimônio, que ditou a estrutura dos institutos basilares do Direito Civil, não encontra resposta na realidade contemporânea, mais voltada ao ser humano na sua total dimensão ontológica, cujos interesses de cunho pessoal se sobrepõem à mera abstração que o situava como simples polo de relação jurídica.⁵⁴

Por esses motivos é que se passou a questionar a suficiência do regime de incapacidades, pela abstração do sujeito e por sua inadequação ao trato de questões

⁵¹ FACHIN, Luiz. Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

⁵² *Ibid.*

⁵³ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 164-165.

⁵⁴ MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. In: FACHIN, Luiz Edson (org.). **Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998 p. 111.

existenciais, notadamente quanto à intransmissibilidade dos direitos personalíssimos e à impossibilidade de sua dissociação da capacidade de exercício.⁵⁵ Como pontua Joyceane Bezerra de Menezes:

como esperar que alguém exerça por outrem a liberdade de crença ou a liberdade de pensamento? Admitir-se tal possibilidade seria mesmo esvaziar o próprio direito. É por essa razão que, entre os próprios civilistas, sustentou-se a assertiva de que os direitos de personalidade somente podem ser exercidos pelo próprio titular.⁵⁶

Nessa esteira, Pietro Perlingieri já havia aludido para a inadequação do direito subjetivo concebido sobre a categoria do “ter” à tutela da categoria do “ser”, de modo que, em sendo a pessoa o objeto de tutela, deve-se adotar uma perspectiva diferente.⁵⁷ Disso se pode extrair que, em sendo a teoria das incapacidades voltada à tutela prioritariamente do patrimônio, a sua mesma racionalidade não poderia ser aplicada ao reconhecimento de eventual incapacidade para outros aspectos que não os patrimoniais. Em especial, mesma racionalidade não poderia ser aplicada ao exercício dos atos existenciais, que representam o desenvolvimento da personalidade do indivíduo, hoje visto como um direito fundamental que não pode sofrer restrições.

Uma releitura dos institutos jurídicos frente à dignidade da pessoa humana como fundamento central do direito mostrou-se urgente, assim como a compreensão do sujeito como pessoa, e a sua realocação como central, no ordenamento jurídico.

Os institutos jurídicos como a capacidade para o exercício dos atos da vida civil precisam ser revistos, pois não há mais como se conceber a ideia de sujeito abstrato que se enquadre, perfeitamente, em seu rol estanque e dissociado da realidade. Tampouco se pode conceber a mitigação de sua capacidade de exercício quando isso acaba por refletir, invariavelmente, em sua personalidade, uma vez que a limitação de sua autonomia não se encerra em questões patrimoniais, acabando por invadir e limitar, indevidamente, também o exercício de aspectos existenciais.

⁵⁵ MENEZES, Joyceane Bezerra de. A capacidade jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a insuficiência dos critérios do status, do resultado da conduta e da funcionalidade. **Pensar - Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 23, n. 02, p. 1-13, abr./jun. 2018.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 1 e 2.

⁵⁷ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: introdução ao Direito Civil Constitucional. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

2.3 INCAPACIDADE E DEFICIÊNCIA

A incapacidade, então, seja enquanto proteção, seja enquanto punição, é direcionada ao indivíduo que não se enquadra no conceito de sujeito de direito idealizado pelo Código Civil, não raras vezes dissociado do sujeito real, a quem é retirada a possibilidade de transitar no âmbito das relações jurídicas de forma autônoma.

Mais que isso, a incapacidade acaba por retirar a possibilidade do indivíduo de se autogovernar também no que se refere aos aspectos existenciais, já que a retirada da capacidade, embora pautada em uma racionalidade patrimonial, não se limitava ao exercício dos direitos patrimoniais, invadindo a esfera existencial da pessoa e limitando o desenvolvimento de sua personalidade.

A incapacidade para o exercício dos atos da vida civil esteve, ao longo do tempo, relacionada intrinsecamente com a ideia de deficiência⁵⁸. É certo que o Código Civil nega a capacidade plena aos menores de idade e, também, aos pródigos e aos ébrios habituais e viciados em tóxico, características que não guardam relação com a noção de deficiência. Mas, afóra essas hipóteses, era às pessoas com deficiência que a incapacidade é direcionada, notadamente às hipóteses de deficiência intelectual.

O Código Civil de 1916⁵⁹ negava a capacidade plena a quem denominava de “loucos de todo o gênero”⁶⁰ e, também, para os surdos mudos que não pudessem exprimir a sua vontade, denotando a relação próxima que o código entabulava entre deficiência e incapacidade.

A expressão “loucos de todo o gênero” é estigmatizante, excludente e afronta o respeito à dignidade da pessoa assim denominada, e a inadequação dessa expressão foi apontada já à época da sua introdução no ordenamento jurídico.⁶¹

⁵⁸ Sobre a associação entre deficiência e incapacidade e a sua evolução histórica e social, ver: MEDEIROS, Maria Bernadette de Moraes. A antonímia proteção/exclusão presente nos estatutos da interdição/curatela. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, v. 1, n. 60, p. 23-45, abr. 2008.

⁵⁹ CC/16. Art. 5º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os 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.

⁶⁰ Para um breve retrospecto sobre o discurso científico acerca da loucura, ver: VECHI, Luís Gustavo. Iatrogenia e exclusão social: a loucura como objeto do discurso científico no Brasil. **Estudos de Psicologia (Natal)**, [S.L.], v. 9, n. 3, p. 489-495, dez. 2004.

⁶¹ Criticando essa expressão, Clóvis Beviláqua já apontava à época que: “esta é a expressão tradicional em nosso direito; mas não é a melhor. O projeto primitivo preferia a expressão alienados de qualquer espécie, porque há casos de incapacidade civil que se não poderiam, com acerto, capitular como de loucura. Alienados são aqueles que por organização cerebral incompleta, por moléstia localizada no encéfalo, lesão somática ou vício de organização, não gozam de equilíbrio mental e clareza de razão suficiente para se conduzirem, socialmente, nas várias relações da vida.” social. BEVILÁQUA, Clóvis,

Ao tratar da abrangência da expressão “loucos de todo gênero”, Caio Mário da Silva Pereira já apontava que:

quando o Código Civil de 1916 fazia referência à loucura, não se queria limitar àqueles casos de distúrbio mental que faziam do enfermo um furioso, mas aludia a toda espécie de desequilíbrio das funções cerebrais, sejam as que provinham de qualquer malformação congênita, sejam as que fossem subsequentes a uma enfermidade geral ou específica, sejam as que decorressem de um acidente e, no seu alcance, compreendiam toda enfermidade, vício ou lesão que afetasse o comportamento psíquico do indivíduo na sua vida de relação em sociedade. Desse entendimento resultou que, empregada embora uma expressão que sugeria um estado patológico grave – a loucura de todo gênero –, oriundo de enfermidade ou defeito somático, a incapacidade por alienação mental já comportava todos os pacientes de anomalias ou deficiências que colocam o indivíduo em condições inferiores quanto à acuidade de espírito.⁶²

Essa expressão não veio a ser replicada no Código Civil de 2002, que, versando sobre deficiência, dispunha em sua redação original (antes das alterações promovidas pelo EPD) que a capacidade plena deveria ser negada aos que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem o necessário discernimento para a prática dos atos da civil; aos que, mesmo por causa transitória, não pudessem exprimir a sua vontade; e aos excepcionais, sem o desenvolvimento mental completo⁶³.

Percebe-se, portanto, que a ideia de incapacidade teve uma relação muito próxima à ideia de deficiência, principalmente a deficiência intelectual, que pudesse vir a impactar o elemento volitivo e o discernimento do sujeito, interferindo na sua autonomia para o exercício dos atos da vida civil.

Sobre o interesse do regime de incapacidades pela deficiência intelectual, Rodrigo da Cunha Pereira discorre que:

a loucura, a insanidade e a demência interessam ao Direito porque está aí a medida da determinação da capacidade do sujeito para praticar atos da vida civil. Atos que fazem fatos, que fazem contratos, que fazem negócios, enfim, que expressam vontade. Vontade dentro dos limites de uma razão. Razão razoável e com razoabilidade. Interessa, então, ao Direito saber qual é o limite da razão e do desazado, o limite da loucura e da sanidade. Os atos jurídicos são determinados essencialmente pelo elemento volitivo, que por sua vez estão contidos na ordem psíquica, que vão demarcar os limites da capacidade.⁶⁴

Comentários ao Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, vol. 1, Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1951. p. 194.

⁶² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v. 1**: introdução ao direito civil, teoria geral de direito civil. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 234.

⁶³ CC/02 (redação original). 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.

⁶⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Comentários ao Novo Código Civil, v. 20**: arts. 1.723 a 1.783. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 347.

Prossegue o autor afirmando, ainda, que:

a história sempre colocou os loucos de um lado, em contraposição à razão. Mas esta fronteira entre o normal e o anormal deve ser questionada, mesmo porque ela tem variado ao longo do tempo. A insensatez, a feitiçaria, a paixão desesperada... eram loucura. Loucura que não tinha remédio, apenas a misericórdia de Deus. O que se fez e se faz até hoje no campo jurídico é a demarcação dos limites da razão para que o Estado possa dizer quem pode e quem não pode praticar atos da vida civil.⁶⁵

As expressões utilizadas tradicionalmente pelo Direito para tratar das pessoas com deficiência, especialmente no caso de deficiência intelectual - “loucos de todo o gênero” -, demonstravam o papel que era relegado a essas pessoas na sociedade, o de inadequação e exclusão.⁶⁶

A relação travada juridicamente entre deficiência intelectual e incapacidade fez surgirem questionamentos acerca do caráter protetivo e assistencial da interdição, que se dava em razão do reconhecimento de suposta incapacidade⁶⁷. E isso se diz porque a interdição e a noção de incapacidade acabavam por corroborar as próprias dificuldades que o indivíduo pudesse a vir enfrentar em razão de sua deficiência, reforçando a sua exclusão social. Assim, “sem regência sobre sua pessoa, sujeito, não

⁶⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Comentários ao Novo Código Civil, v. 20**: arts. 1.723 a 1.783. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 350.

⁶⁶ Buscando afastar o estigma que paira sobre as pessoas com deficiência, especialmente intelectual, Joyceane de Bezerra Menezes, propõe a utilização do termo “diversidade funcional” em contrapartida aos termos comumente utilizados para designar a pessoa com deficiência, defendendo que “o termo ‘diversidade funcional’ propõe a ruptura com aquelas palavras carregadas de sentido discriminatório que ainda são utilizadas para identificar a pessoa como ‘deficiente’ ‘incapaz’, ‘limitado’, ‘anormal’, ‘inválido’, ‘interditado’. Esses termos remetem a pessoa a uma condição inferior às demais, ressaltando a insuficiência de suas características funcionais comparativamente às demais.” MENEZES, Joyceane Bezerra de. A capacidade jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a insuficiência dos critérios do status, do resultado da conduta e da funcionalidade. **Pensar - Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 23, n. 02, p. 1-13, abr./jun. 2018. p. 6.

⁶⁷ Sobre as formas de abordagem da capacidade na legislação brasileira, Joyceane de Bezerra Menezes discorre que “a legislação brasileira já fez uso de todos esses critérios. O Código Civil de 1916 utilizou o *status approach*, arrolando entre os absolutamente incapazes ‘os loucos de todos os gêneros’. Pelo *outcome approach*, o Código Civil de 1916 previu a modulação da capacidade do ‘pródigo’, no que foi seguido pelo Código Civil de 2002. Coube ao Código Civil de 2002 adotar o *functional approach*, definindo como absolutamente incapaz para o exercício dos atos da vida civil a pessoa com ‘enfermidade ou deficiência mental’ sem o necessário ‘discernimento’ para a prática desses atos. Além disso, definindo como relativamente incapaz para a prática de determinados atos da vida civil a pessoa que, por causa da ‘deficiência mental’, tinha o ‘discernimento’ reduzido, e de igual modo a pessoa ‘excepcional’ sem o ‘desenvolvimento completo’.” MENEZES, Joyceane Bezerra de. A capacidade jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a insuficiência dos critérios do status, do resultado da conduta e da funcionalidade. **Pensar - Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 23, n. 02, p. 1-13, abr./jun. 2018. p. 7 e 8.

raro, a interações involuntárias, desqualificado em seu poder de verbalizar reivindicações, esse indivíduo transforma-se em não-cidadão.”⁶⁸

Questiona-se, então: o que há de protetivo nisso? Ainda, o que há de protetivo em taxar pessoas que não se enquadram no ideal de sujeito de direitos codificado, como “loucos de todo o gênero”, ou, ainda, tolher sua capacidade de exercício e participação social?

No mais, até que ponto uma pessoa com algum tipo de deficiência, notadamente a intelectual, poderia ser considerada incapaz de praticar os atos da vida civil? Qual o alcance dessa incapacidade? Como a mensurar? São muitos os questionamentos, e nenhum de fácil resposta.

Apenas como um exemplo acerca da impropriedade do regime de incapacidades para tutelar a capacidade de exercício da pessoa no âmbito das relações jurídicas, veja-se que, em determinada época, a mulher casada era considerada relativamente incapaz pelo ordenamento jurídico brasileiro⁶⁹. Essa dita incapacidade certamente em nada se relacionava com a possibilidade de compreensão da mulher sobre seus atos, tampouco com sua proteção, já que o fato de ser mulher não caracteriza alguma dificuldade de trânsito nas relações jurídicas. Essa incapacidade era disposta em nosso ordenamento jurídico para servir a interesses da época, em uma sociedade que, além de patrimonialista, era notoriamente patriarcal⁷⁰. Aqui, mais uma vez, a incapacidade não visava a proteção do indivíduo, mas sim a proteção de categorias jurídicas, de abstrações.

Por isso, a despeito de se defender o caráter protetivo do reconhecimento da incapacidade, essa proteção muitas vezes não se verificava na realidade, quando o reconhecimento de eventual incapacidade acaba por anular indevidamente a pessoa, limitando sua participação social e a expressão de sua personalidade.

Voltando à associação tradicionalmente feita entre deficiência intelectual e incapacidade, pode-se verificar também a inadequação com a qual o Direito Civil tratou a “loucura”. O próprio conceito de loucura é questionável, já que a história da

⁶⁸ MEDEIROS, Maria Bernadette de Moraes. Interdição civil: uma exclusão oficializada? **Revista Virtual Textos & Contextos**, Porto Alegre, v. 1, n. 5, p. 1-21, nov. 2006. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/view/1021>. Acesso em: 05 fev. 2021. p. 7.

⁶⁹ O Código Civil de 1916 trazia em seu art. 6º que a mulher casada, enquanto subsistisse a sociedade conjugal, seria considerada relativamente incapaz. Essa redação veio a ser alterada apenas com a Lei nº. 4.121/1962, conhecida como Estatuto da Mulher Casada, que retirou a mulher casada do rol de relativamente incapazes.

⁷⁰ DIAS, Maria Berenice. **A mulher no Código Civil**. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf. Acesso em: 22 fev. 2021.

loucura é, muitas vezes, a história de pessoas que, divergindo do pensamento atual e uniforme da sociedade, viam-se excluídas, pois suas ideias, apenas por serem diferentes, não poderiam ser aceitas. Ao tratar da relação entre loucura e incapacidade, Pietro Perlingieri afirma que:

a história da loucura é, frequentemente, a história dos livre-pensadores, dos indivíduos que não são bem vistos pela sociedade, destinados a ficarem excluídos; de maneira que é errado negar à loucura, e de forma absoluta, a função expressiva de uma verdade diversa e anticonformista, às vezes destinada a se tornar a verdade de amanhã.⁷¹

E a sociedade, sem habilidade para trabalhar com a diferença, optava por excluir os diferentes, relegando-os aos cuidados de suas famílias e, quando isso não era possível, aos hospitais psiquiátricos.

No entanto, como dito, o simples fato de o indivíduo possuir algum tipo de deficiência intelectual, ou alguma dificuldade de compreensão, não significa, em absoluto, a sua inadequação para transitar de forma autônoma nas relações jurídicas. Mais ainda, não significa que não seja capaz de se autogovernar em suas questões existenciais e de desenvolver a sua personalidade. E, evidentemente, a deficiência intelectual não pode ser utilizada como justificativa para a exclusão social. Diante disso, o enquadramento abstrato da pessoa com deficiência intelectual na categoria de incapaz não parece ser a solução mais adequada, vez que:

o estado pessoal patológico ainda que permanente da pessoa, que não seja absoluto ou total, mas graduado e parcial, não se pode traduzir em uma série estereotipada de limitações, proibições e exclusões que, no caso concreto, isto é, levando em consideração o grau e a quantidade do *déficit* psíquico, não se justificam e acabam por representar camisas-de-força totalmente desproporcionadas e, principalmente, contrastantes com a realização do pleno desenvolvimento da pessoa.⁷²

Precisamente por não se poder, sempre, enquadrar a pessoa com deficiência intelectual como incapaz, é que, ao abstratamente assim a reconhecer, notadamente mediante o instituto da interdição, mais do que proteger se estava, em verdade, aumentando as dificuldades porventura experienciadas pelo indivíduo, com sua estigmatização e exclusão social.

A interdição, nesse quadro, pode justamente vir a reforçar a incapacidade

⁷¹ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: introdução ao Direito Civil Constitucional. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 162.

⁷² *Ibid.*, p. 164.

do indivíduo, justamente por representar a sua exclusão do mundo civil.⁷³ Sobre isso, vejamos-se abaixo trechos do depoimento de uma ex-curatelada, que atestam esse sentimento de exclusão e desamparo que muitas vezes acabam por ser reforçados pela interdição, e não mitigados, como se esperaria se o instituto fosse apenas protetivo, de fato:

tem feito parte do meu rico cotidiano, o meu testemunho de como venci os empecilhos da interdição e de como retomei o rumo de minha vida, após quatorze anos sem a posse de meus direitos civis.

[...]

A primeira pergunta que me vem à cabeça é: qual a finalidade da interdição e posterior curatela? Proteger? Cuidar? Posso afirmar absolutamente que durante os quatorze anos em que estive curatelada, vivi sob o signo do abandono e do descaso. A interdição é um dispositivo de controle e coerção social, desagregador e excludente. Conto a minha história.

Nós, os chamados doentes mentais, somos, como dizia o filósofo marxista francês Louis Althusser, os desaparecidos, ou excluídos até mesmo da campanha da CNBB, ou ausentes como diz Pedro Gabriel Delgada em seu livro *as Razões da Tutela*, ou ainda humilhados e ofendidos como queria Dostoievski. Quando teremos - e estamos lutando pelo nosso reconhecimento como pessoas autônomas e responsáveis pelos seus atos e ações e conquista de nossos direitos - um lugar ao sol?⁷⁴

Percebe-se, do relato acima transcrito, que a interdição e a curatela estabelecidas a partir de sua concepção tradicional não exerceram o seu papel protetivo, corroborando a exclusão social e aumentando as dificuldades experienciadas. Desse modo, tem-se que a exclusão social da pessoa com tida como incapaz por meio da interdição e da curatela, em suas concepções tradicionais, não representava a forma mais adequada de se efetivamente proteger quem de fato precisasse de proteção, tampouco a melhor forma de se tratar e promover a inclusão social de quem padecesse de qualquer dificuldade na exata compreensão de seus atos.

Diante desse cenário, uma releitura do regime de incapacidades e no que se refere ao amparo da pessoa tida como incapaz - e, por consequência, do próprio instituto da curatela -, faz-se necessário, sob pena de a proteção que se espera acabar servindo como o próprio algoz da exclusão social que essas pessoas tanto buscam superar.

⁷³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Comentários ao Novo Código Civil, v. 20**: arts. 1.723 a 1.783. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

⁷⁴ FERNANDES, Maria da Graça Dias. Depoimento. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Repensando o direito de família**. Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, IBDFAM, OAB/MG, 1999, p. 117-121.

2.4 A CURATELA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

O reconhecimento de eventual incapacidade e necessidade de se submeter à interdição não se dava de forma automática, sendo necessária a propositura de um processo judicial que investigue as condições pessoais do interditando⁷⁵. Em sendo reconhecida a sua inaptidão de, por si, praticar os atos da vida civil, a interdição será declarada em sentença, sendo nomeado um curador para, então, assistir ou representar o interdito.

A proposta do presente trabalho é analisar se a atual disciplina processual da curatela é condizente com as diretrizes de promoção da autonomia e respeito à dignidade da pessoa com deficiência encampadas na CDPD (e que se estendem a outras pessoas que venham a precisar do instituto protetivo por razões que não a deficiência). Antes mesmo da entrada em vigor do EPD, que alterou significativamente o regime de incapacidades, a disciplina processual da curatela já havia sofrido modificações em relação ao procedimento regulamentado no CPC/73 e no CC/02.

Portanto, para que se compreenda a disciplina processual da curatela vigente e, principalmente, para que se identifique se as alterações promovidas no instituto convergem com os princípios norteadores da CDPD quanto ao amparo às pessoas que dele necessitam, é preciso compreender como se davam a interdição e a curatela antes dessas alterações.

A importância do procedimento é inegável, pois apenas mediante um processo judicial é que a capacidade, tida como regra no ordenamento jurídico, poderá ser mitigada. O reconhecimento de eventual incapacidade apenas se dará após a instauração de um procedimento judicial que, após perquirir minuciosamente sobre as condições do sujeito tutelado e sobre a extensão de sua capacidade, aferirá sobre o seu enquadramento em algumas das hipóteses de incapacidade, e ditará as consequências desse reconhecimento.

⁷⁵ A expressão “interdição” não se coaduna com as diretrizes trazidas na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, por sugerir medida demasiadamente restritiva que não se enquadra nos nortes de promoção e proteção do exercício dos direitos e das liberdades fundamentais da pessoa com deficiência, e no seu princípio fundante de respeito à dignidade da pessoa com deficiência. Contudo, como se está, esse capítulo, contextualizando a interdição e a curatela em suas formas tradicionais para, posteriormente, compreender-se as alterações promovidas pela CDPD e pelo EPD, opta-se por utilizar a terminologia trazida na redação original do Código de Processo Civil de 1973 e do Código Civil de 2002.

O processo para a declaração da interdição e instituição da curatela é um procedimento de jurisdição voluntária, disciplinado inicialmente tanto no Código Civil de 2002 quanto no Código de Processo Civil de 1973. Embora a disciplina processual traga de maneira incontestada, na lei, que a interdição é um procedimento de jurisdição voluntária, a compreensão acerca de sua natureza não é unânime.

Quem defende se tratar de procedimento de natureza voluntária assim o faz argumentando a inexistência de lide, uma vez que o procedimento não busca tutelar os interesses de uma parte frente à outra, mas, sim, a tutela dos interesses do interditando. Já quem defende que a interdição seria um procedimento de natureza contenciosa, a despeito da previsão legal de que seria um procedimento de jurisdição voluntária, o faz por entender que o procedimento permite a instauração de dissenso entre as partes, em especial porque é permitido, ao interditando, insurgir-se contra o pedido de sua interdição, o que daria caráter litigioso ao feito.⁷⁶

Não se pode negar o possível caráter litigioso da interdição, dada a possível insurgência do interditando quanto à pretensão inicial. No entanto, a disciplina legal é clara ao dispor que a interdição é um processo de jurisdição voluntária, o que se dá em razão da natureza dos interesses que são tutelados pelo procedimento.⁷⁷

Antes das alterações promovidas pelo EPD e pela CDPD, a interdição e a curatela estavam disciplinadas no Código Civil de 2002, nos artigos 1.767 a 1.783, e no Código de Processo Civil de 1973, nos artigos 1.177 a 1.186. Nesses dispositivos legais, disciplinava-se quem detinha a legitimidade para a promoção do pedido de interdição; o papel do interditando e a sua possibilidade de contestar o procedimento; a instrução para se aferir a necessidade da interdição; e, por fim, os termos da sentença que declarará a interdição, nomeará um curador e estipulará os limites de sua atuação; além das hipóteses de encerramento da curatela. Uma vez declarada a interdição, a legislação regula como se dará a formalização da nomeação do curador e

⁷⁶ Em seus comentários ao Código de Processo Civil, tratando especificamente do processo de interdição e da controvérsia acerca de sua natureza, José Olympio de Castro Filho esclarece que “[...] enquanto Wach, Chiovenda, Garsonnet et Bru sustentavam que o processo de interdição é de jurisdição contenciosa, sobretudo porque nela se pode instaurar dissídio e ainda porque se trata de fazer atuar a vontade da lei, no interesse do Estado, Carnelutti entendia que é de jurisdição voluntária, porque nele o juiz não decide frente a duas partes, com interesse em conflito, senão em face de um interesse público, cuja tutela reclama sua intervenção, sendo tal interesse do incapaz. Diversamente, Mortara desdobrava o procedimento em duas fases, a primeira das quais se devia ter como de jurisdição voluntária, porque o juiz se informa sobre a veracidade das alegações, e a segunda, com o interrogatório do interditando, se deve considerar a natureza contenciosa. Já para Zanzuchi trata-se de procedimento de jurisdição voluntária, que se desenvolve em forma contraditória.” CASTRO FILHO, José Olympio de. **Comentários ao Código de Processo Civil, vol X**: 1.103 a 1.220. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 181 e 182.

⁷⁷ VASCONCELOS, Rita. Da interdição. In: ALVIM, Teresa Arruda (org.). **CPC em foco temas essenciais e sua receptividade**: dois anos de vigência do novo CPC. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 478-489.

a sua atuação, disciplinando os limites de seu compromisso e as hipóteses em que poderá se dar a sua remoção do encargo.

O Código Civil de 2002, em sua redação original, trazia, em seus artigos 3º e 4º, as seguintes hipóteses de incapacidade:

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 índios será regulada por legislação especial.

Para o legislador da época, as pessoas categorizadas nesses dispositivos não teriam condições para, de forma autônoma, exercer os atos da vida civil. Por isso, a sua capacidade plena era limitada, transferindo-se a um terceiro a prática desses atos. Em se tratando de incapacidade absoluta, a pessoa seria representada e, em se tratando de capacidade relativa, seria assistida na prática desses atos.

A capacidade, no entanto, sempre foi regra, podendo ser afastada apenas mediante um processo judicial que, reconhecendo a incapacidade, interditava o indivíduo e elegia um curador para reger seus interesses, patrimoniais e extrapatrimoniais.

O CC, em sua redação original, disciplinava a curatela nos artigos 1.767 a 1.783, e trazia o seguinte rol de pessoas que poderiam se sujeitar à curatela:

Art. 1.767 Estão sujeitos a curatela:

I - aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil;

II - aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade;

III - os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;

IV - os excepcionais sem completo desenvolvimento mental;

V - os pródigos.

Do artigo acima transcrito, pode-se identificar uma coincidência entre as categorias de incapacidade e as hipóteses de sujeição à curatela disciplinadas na versão original do diploma legal. Em especial, veja-se a estreita relação entabulada

pelo legislador da época entre a curatela e a deficiência, sujeitando ao instituto pessoas com deficiência mental e os excepcionais sem completo desenvolvimento mental.

Ao tratar da legitimidade para a promoção da curatela, o CC trazia, na redação original do art. 1.768⁷⁸, que o procedimento poderia ser instaurado por iniciativa dos pais ou tutores; pelo cônjuge, ou por qualquer parente; e pelo Ministério Público, sendo que, neste caso, a promoção da interdição apenas estaria autorizada em caso de doença mental grave; de inexistência ou inércia na promoção da interdição das pessoas elencadas no artigo supra citado, ou se, existindo, forem também essas pessoas incapazes (art. 1.769 do CC⁷⁹). Havia, portanto, não apenas na hipótese de doença mental grave, a legitimidade subsidiária do Ministério Público.

Quando o Ministério Público atuasse como promovedor do procedimento de interdição deveria haver a nomeação de um defensor ao dito interditando, e, nas demais hipóteses, o próprio Ministério Público atuaria em defesa do interditando (art. 1.770 do CC⁸⁰).

A interdição seria pronunciada pelo juiz, que, por orientação disposta no art. 1.771 do CC⁸¹, deveria examinar pessoalmente o interditando, sendo assistido, nesse ato, por especialistas.

Uma vez pronunciada a interdição, o juiz determinaria, em sentença, os limites da curatela, que deveriam considerar o estado ou o desenvolvimento mental do interdito (art. 1.772 do CC⁸²), aqui, mais uma vez, fazendo menção à deficiência intelectual ou psíquica.

Embora constasse na redação original do artigo mencionado que a sentença de interdição comportaria limites, a legislação não previa quais seriam esses limites, havendo discricionariedade⁸³ para que o juiz, em uma análise casuística,

⁷⁸ CC/02 (redação original). Art. 1.768 A interdição deve ser promovida: I - pelos pais ou tutores; II - pelo cônjuge, ou por qualquer parente; III - pelo Ministério Público.

⁷⁹ CC/02 (redação original). Art. 1.769 O Ministério Público só promoverá interdição: I - em caso de doença mental grave; II - se não existir ou não promover a interdição alguma das pessoas designadas nos incisos I e II o artigo antecedente; III - se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas no inciso antecedente.

⁸⁰ CC/02 (redação original) Art. 1.770 Nos casos em que a interdição for promovida pelo Ministério Público, o juiz nomeará defensor ao suposto incapaz; nos demais casos o Ministério Público será o defensor.

⁸¹ CC/02 (redação original) Art. 1.771 Antes de pronunciar-se acerca da interdição, o juiz, assistido por especialistas, examinará pessoalmente o arguido de incapacidade.

⁸² CC/02 (redação original). Art. 1.772. Pronunciada a interdição das pessoas a que se referem os incisos III e IV do art. 1.767, o juiz assinará, segundo o estado ou o desenvolvimento mental do interdito, os limites da curatela, que poderão circunscrever-se às restrições constantes do art. 1.782.

⁸³ Neste ponto, é preciso esclarecer que o juiz não age com discricionariedade propriamente dita em sua atuação, não ao menos quanto ao conceito de discricionariedade atinente à Administração Pública,

entendesse para quais atos a curatela se faria necessária. E caso entendesse que a curatela deveria se estender, também, aos atos de natureza existenciais, não havia vedação legal para que o magistrado estendesse a interdição para esses atos.

Logo, embora a lei falasse em limites, não havia parâmetro legal para se aferir quais seriam esses limites, ficando a cargo exclusivo do magistrado essa decisão.

Uma vez instituída a curatela, a sentença, desde logo, passava a surtir seus efeitos, embora pudesse ser sujeita a recurso.

Em sendo declarada a interdição, o art. 1.775 do CC⁸⁴, em sua redação original, trazia um rol de quem deveria, preferencialmente, atuar como curador do outro. Em primeiro lugar, constava o cônjuge ou companheiro e, na sua falta, seria curador legítimo o pai ou a mãe e, na falta desses, o descendente que se demonstrasse mais apto; e, entre os descendentes, os mais próximos teriam prioridade. Não havendo as pessoas mencionadas acima, caberia ao magistrado, então, escolher quem seria o curador do interdito.

Embora houvesse uma ordem legal de preferência, a escolha do curador pelo magistrado não deveria, necessariamente, obedecer a essa ordem legal, desde

conforme leciona Teresa Arruda Alvim: “O juiz conta com um poder dito ‘discricionário’ no que diz respeito à formação de sua convicção a respeito dos fatos da causa que não é controlável por meio de recursos de estrito direito, se no contexto de uma motivação tida por adequada. [...] É necessário que se abra, aqui, um parêntesis, para ressaltar que, há muito tempo, temos insistido em não identificar a liberdade judicial e a margem de flexibilidade interpretativa gerada pelo fato de o comando normativo ter um conceito vago em sua formulação como fenômeno discricionariedade. Assim, por uma série de razões, mencionadas de passagem a seguir, pensamos também que não se deve chamar de discricionária a liberdade que tem o juiz para examinar as provas.[...] Se se alude à discricionariedade judicial, sem se fazer a observação que este fenômeno (tal como, a nosso ver, deve ser entendido em nossos dias) não coincide com a discricionariedade administrativa, é-se levado a concluir que também o juiz exerce poder discricionário genuíno, quando interpreta e aplica norma que contenha conceito vago em sua formulação, e também em outras situações, como aquela em que deve valorar um conjunto probatório. Mas seria esta visão condizente com a estrutura político jurídica do Estado moderno? Pensamos que não. [...] É relevantíssimo observar-se que, ao conceito de discricionariedade, está intimamente conectada a ideia de imunidade ou impossibilidade de controle, pelo menos em certa escala. Daí a importância de se afirmar que o Poder Judiciário não tem discricionariedade quando interpreta (e aplica ao caso concreto) norma que tenha conceito vago, seja proferindo liminares, seja prolatando sentenças. Também não a tem quando se trata de verificar quais fatos ocorreram e como ocorreram, analisando o conjunto probatório. E tampouco na atividade preliminar, relativa à formação deste quadro. Isso implicaria, de certo modo, que essas decisões ficassem fora do controle das partes. Impossível conclusão diferente. Qual seria, senão este, o sentido funcional do conceito de discricionariedade? Exatamente o de gerar essa margem de liberdade dentro da qual o juiz estaria fora do controle dos atingidos pela decisão. [...] Mas se decisões judiciais são sempre controláveis, mesmo quando o juiz age com liberdade, por órgãos integrantes do mesmo Poder Judiciário, mas diferentes daquele que proferiu a decisão, que sentido operacional teria a alusão à discricionariedade judicial?” ARRUDA ALVIM, Teresa. **Omissão judicial e embargos de declaração**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 359 a 363.

⁸⁴ CC/02 (redação original). Art. 1.775. O cônjuge ou companheiro, não separado judicialmente ou de fato, é, de direito, curador do outro, quando interdito. §1º Na falta do cônjuge ou companheiro, é curador legítimo o pai ou a mãe; na falta destes, o descendente que se demonstrar mais apto. § 2º Entre os descendentes, os mais próximos precedem aos mais remotos. § 3º Na falta das pessoas mencionadas neste artigo, compete ao juiz a escolha do curador.

que a escolha de um curador diverso se desse em estrita observância aos melhores interesses do interdito.

O art. 1.776 do CC⁸⁵, em sua versão original, dispunha que, em havendo possibilidade de recuperar o interdito, o curador deveria promover o seu tratamento em estabelecimento apropriado. Pela leitura do dispositivo, percebe-se a inexistência de parâmetros para quando se entenderia presente a possibilidade de recuperação do interdito, deixando a cargo do curador a percepção dessa hipótese.

Aqui, cabe destacar a impropriedade do termo “recuperar”, que remonta à ideia de que a pessoa sujeita à interdição estaria de alguma forma prejudicada, danificada, merecendo alguma recuperação. Esse termo adequa-se à concepção de deficiência adotada pelo modelo médico⁸⁶, vigente à época em que diploma legal foi elaborado, em que a deficiência era vista como uma inadequação constante na pessoa, que precisaria ser normalizada para enquadrar-se em sociedade.

Ainda sobre a exclusão social das pessoas com deficiência intelectual, veja-se que o art. 1.777 do CC⁸⁷ dispunha que as pessoas com enfermidade ou deficiência mental e os excepcionais sem o desenvolvimento mental completo, deveriam ser recolhidos em estabelecimentos adequados, quando a sua adaptação ao convívio doméstico não fosse possível. Denota-se o isolamento social das pessoas com deficiência intelectual, sempre que elas não pudessem se enquadrar em sociedade. À sociedade, nenhuma obrigação era imputada para que se adaptasse para receber e integrar essas pessoas. Mais uma vez, aqui, denota-se a presença da abordagem médica da deficiência.

Para além das normas constantes no Código Civil, a curatela e a interdição eram disciplinadas, também, pelo Código de Processo Civil, o que não deveria ser diferente, já que as normas que disciplinam a interdição têm forte caráter processual, uma vez que a sua decretação não pode ocorrer sem a existência prévia de um processo que reconheça a sua necessidade.

⁸⁵ CC/02 (redação original). Art. 1.776. Havendo meio de recuperar o interdito, o curador promover-lhe-á o tratamento em estabelecimento apropriado.

⁸⁶ O modelo biomédico vê a deficiência como uma questão individual, caracterizada por uma dita inadequação que se verificaria no corpo de determinada pessoa, e que a impediria - ou menos dificultaria - de participar plenamente na sociedade. Nesse modelo de abordagem, a deficiência é vista como uma condição patológica que colocaria o indivíduo em desvantagem e que, para que essa desvantagem pudesse ser superada ou minimizada, o indivíduo deveria ser submetido a intervenções médicas que visariam a reversão ou a atenuação dos seus sinais de anormalidade. Nesse sentido: DINIZ, Débora; BARBOSA, Livia; SANTOS, Wederson Rufino dos. Deficiência, direitos humanos e justiça. **Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 6, n. 11, p. 64–77, dez. 2009.

⁸⁷ CC/02 (redação original) Art. 1.777 Os interditos referidos nos incisos I, III e IV do art. 1.767 serão recolhidos em estabelecimentos adequados, quando não se adaptarem ao convívio doméstico.

É oportuno tecer algumas breves considerações a respeito da necessidade de prévio processo para que se restrinja a capacidade da pessoa. Restringir a capacidade implica restringir o exercício de direitos e, ainda, alterar o estado da pessoa natural. Não há dúvida de que a alteração o estado da pessoa de capaz para o de incapaz, constituiu significativa limitação, reclamando a intervenção do Estado, mais precisamente do Poder Judiciário.

Washington de Barros Monteiro e Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto⁸⁸ afirmam que o estado individual, também denominado estado físico da pessoa natural - que é o que interessa ao objeto deste estudo -, é a maneira de ser da pessoa no tocante ao sexo⁸⁹ (feminino e masculino), à idade (menor e maior) e à sua saúde física e mental. Os elementos ligados à idade e à saúde, que dizem respeito ao estado individual, acabam por influenciar, como visto, na capacidade civil da pessoa.⁹⁰

A importância de se identificar a pessoa natural em relação ao seu estado individual e familiar gerou a obrigatoriedade legal de se inscrever em registro público o nascimento, o casamento, o óbito, a emancipação, a declaração de ausência ou de morte presumida, e, também, a interdição (art. 9º do Código Civil)⁹¹. Também se exige a averbação, em registro público, dos pronunciamentos judiciais que decretam o divórcio, a separação judicial, o restabelecimento da sociedade conjugal, a nulidade ou a anulação do casamento, bem como dos pronunciamentos judiciais ou atos extrajudiciais relativos à filiação (art. 10 do Código Civil)⁹².

O estado das pessoas naturais, entendido como esse conjunto de qualificações que as definem na sociedade, permite que a pessoa se apresente com situação jurídica tal, que lhe permita ou lhe restrinja o exercício de direitos. E a regulação desse estado se dá por normas de ordem pública, que não se relativizam pela vontade das partes envolvidas, sendo consideradas indisponíveis, indivisíveis e imprescritíveis.⁹³ Assim é que, por exemplo, o estado da pessoa não pode ser comercializado ou objeto de renúncia; ninguém poderá ser, ao mesmo tempo, menor e

⁸⁸ MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França **Curso de direito civil 1: parte geral**. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 104.

⁸⁹ Entende-se que a expressão mais adequada para essa classificação é "gênero", e não sexo.

⁹⁰ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 129.

⁹¹ CC/02. Art. 9º. Serão registrados em registro público: I - os nascimentos, casamentos e óbitos; II - a emancipação por outorga dos pais ou por sentença do juiz; III - a interdição por incapacidade absoluta ou relativa; IV - a sentença declaratória de ausência e de morte presumida.

⁹² CC/02. Art. 10. Far-se-á averbação em registro público: I - das sentenças que decretarem a nulidade ou anulação do casamento, o divórcio, a separação judicial e o restabelecimento da sociedade conjugal; II - dos atos judiciais ou extrajudiciais que declararem ou reconhecerem a filiação.

⁹³ GOMES, *op. cit.*, p. 130.

maior, solteiro e casado; e, o estado da pessoa não poderá deixar de existir pelo simples decurso do tempo.

Com essas brevíssimas considerações a respeito do estado da pessoa natural, verifica-se que não é possível decretar-se a perda da capacidade sem a existência prévia de um processo em que se verifiquem as condições para tanto, sendo essencial, portanto, a disciplina do procedimento judicial para a definição dos termos da curatela⁹⁴.

Esse tema ganha especial relevo dentro da concepção civil-constitucional dos elementos tradicionais do Direito Civil, que, antes serviam ao patrimônio e, na atual compreensão, funcionalizam-se em prol da pessoa. Nesse cenário, a alteração do estado da pessoa de incapaz para capaz não pode se afastar da compreensão da dignidade como fundamento e justificativa de todo o ordenamento jurídico.

Nessa ordem de ideias, para que a pessoa possa viver dignamente, é preciso que seja permitido a ela viver de acordo com suas próprias vontades e ideais, ou seja, realizar-se como bem entende. Isso se diz porque um dos pilares da dignidade é a própria liberdade⁹⁵. Essencialmente por isso, é que se respeitar a dignidade demanda, na prática, permitir que a pessoa tenha liberdade para desenvolver a sua personalidade, dentro de sua esfera existencial.

Em vista disso, embora a capacidade seja conexa à personalidade, mas com ela não se confunda⁹⁶, restringir direitos mediante a declaração de eventual incapacidade não pode significar a restrição da prática de atos existenciais, sob pena de violar o direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Como se verá na seção 4 deste trabalho, quando forem abordados os limites da sentença que define a curatela, essa regra comporta exceção, desde que a mitigação se dê, no caso concreto, para se assegurar a própria dignidade.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, justamente pela relação entre personalidade e dignidade, entendem que eventual restrição de capacidade se abrangeria apenas os atos patrimoniais, nunca aos existenciais. Para os autores, a capacidade de fato - que comporta gradação - não compreende os aspectos

⁹⁴ VIEIRA, Patrícia Ruy. A interdição civil no direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 826, p. 93-116, ago. 2004.

⁹⁵ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

⁹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

existenciais, inerentes à capacidade de direito, que é atribuível a qualquer pessoa e não comporta mitigação.

Portanto, a alteração do estado da pessoa de capaz para incapaz, dada a relação intrínseca entre capacidade, personalidade e dignidade, não pode ser realizada sem a existência de um processo judicial alinhado à compreensão desses conceitos.

A curatela dos interditos consistia em procedimento de jurisdição voluntária regulamentado pelo Código de Processo Civil de 1973, em seus artigos 1.177 a 1.186.

As regras eram muito semelhantes às disposições do Código Civil sobre a matéria, com detalhamentos sobre os trâmites procedimentais do processo que visava à decretação da interdição e a instituição do curador.

Sobre a legitimidade para promover a interdição, os artigos 1.177⁹⁷ e 1.178⁹⁸ do CPC/73 traziam os mesmos legitimados que o CC/02, inclusive no que se refere à atuação do Ministério Público. Em seu artigo 1.180⁹⁹, o diploma processual dispunha que a legitimidade deveria ser comprovada logo na petição inicial, peça na qual deveriam ser especificados, também, os fatos que revelariam a anomalia psíquica, assinalando a incapacidade do interditando para reger a sua pessoa e administrar seus bens.

Após isso, o interditando seria citado para comparecer perante o juiz e ser por ele examinado, mediante o interrogatório que deveria abordar sua vida, negócios, e o que mais fosse entendido como necessário para aferir o seu estado mental (art. 1.181 do CPC/73¹⁰⁰).

Embora se trate de procedimento de jurisdição voluntária, não se pode dizer que não haveria insurgência entre as partes envolvidas. Após essa entrevista, o interditando teria o prazo de 5 dias para impugnar o pedido inicial formulado (art. 1.182 do CPC/73¹⁰¹). A interdição, notadamente por seu cunho patrimonial e pela morte civil

⁹⁷ CPC/73. Art. 1.177. A interdição pode ser promovida: I - pelo pai, mãe ou tutor; II - pelo cônjuge ou algum parente próximo; III - pelo órgão do Ministério Público.

⁹⁸ CPC/73. Art. 1.178. O órgão do Ministério Público só requererá a interdição: I - no caso de anomalia psíquica; II - se não existir ou não promover a interdição alguma das pessoas designadas no artigo antecedente, ns. I e II; III - se, existindo, forem menores ou incapazes.

⁹⁹ CPC/73. Art. 1.180. Na petição inicial, o interessado provará a sua legitimidade, especificará os fatos que revelam a anomalia psíquica e assinalará a incapacidade do interditando para reger a sua pessoa e administrar os seus bens.

¹⁰⁰ CPC/73. Art. 1.181. O interditando será citado para, em dia designado, comparecer perante o juiz, que o examinará, interrogando-o minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens e do mais que lhe parecer necessário para ajuizar do seu estado mental, reduzidas a auto as perguntas e respostas.

¹⁰¹ CPC/73. Art. 1.182. Dentro do prazo de 5 (cinco) dias contados da audiência de interrogatório, poderá o interditando impugnar o pedido. § 1º Representará o interditando nos autos do procedimento o órgão do Ministério Público ou, quando for este o requerente, o curador à lide. § 2º Poderá o interditando constituir

que representava ao interditando, não raras vezes era promovida por terceiros que, mais do que se preocupar com a proteção do interditando, tinham seus olhos voltados ao gerenciamento de seu patrimônio. Por isso, muitas vezes o interditando tinha plenas condições de compreender o procedimento ao qual estava sendo sujeitado e de se insurgir contra os fatos e pretensões formuladas pelo promovente de sua interdição.

A lei conferia ao interditando a possibilidade de constituir um advogado para lhe defender, o que também poderia ser feito por algum outro parente sucessível. Quanto à sua representação no feito, caso não constituísse advogado, estipulava-se que deveria ser feita pelo Ministério Público, quando este não fosse o requerente do procedimento, hipótese em que o interditando seria representado pelo curador à lide.

Com ou sem a impugnação do pedido por parte do interditando, decorrido o prazo para tanto, um perito seria nomeado pelo juiz para examiná-lo. Com o laudo, seria designada a audiência de instrução e julgamento (art. 1.183 do CPC/73¹⁰²).

Em se entendendo pela decretação da interdição, o juiz nomearia um curador ao interdito, que ficaria responsável por gerenciar os aspectos de sua vida. Esse gerenciamento não se limitava aos aspectos patrimoniais, pois, com a interdição, o indivíduo via-se privado do exercício dos atos da vida civil, nos quais se incluíam os existenciais, como, por exemplo, se casar, decidir sobre sua saúde, dentre outras questões não relativas ao patrimônio.

Já se mencionou neste trabalho que a sentença de interdição comportava limites ainda sob a égide do CPC/73, pois, embora o diploma processual nada dispusesse sobre as delimitações da sentença, o art. 1.172 do CC/02, em sua redação original, dispunha que os limites da curatela seriam estabelecidos em consonância com o estado ou desenvolvimento mental do interdito. O dispositivo legal citado, ao tratar dos limites da curatela, alude para o contido no art. 1.782 do CC/02 (redação original) que, ao tratar do exercício da curatela do pródigo, limita a atuação do curador aos atos de natureza patrimonial e negocial.¹⁰³

Contudo, a despeito de haver essa previsão legislativa, não era incomum que as sentenças de interdição que não relacionadas à prodigalidade fossem

advogado para defender-se. § 3º Qualquer parente sucessível poderá constituir-lhe advogado com os poderes judiciais que teria se nomeado pelo interditando, respondendo pelos honorários.

¹⁰² CPC/73. Art. 1.183. Decorrido o prazo a que se refere o artigo antecedente, o juiz nomeará perito para proceder ao exame do interditando. Apresentado o laudo, o juiz designará audiência de instrução e julgamento. Parágrafo único. Decretando a interdição, o juiz nomeará curador ao interdito.

¹⁰³ CC/02 (redação original). Art. 1.782 A interdição do pródigo só o privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração.

proferidas de maneira genérica, interditando a pessoa como um todo e a impedindo de praticar os atos da vida civil, sem maiores especificações. A partir da interdição, inicia-se, como afirma Maria Bernadette de Moraes Medeiros, uma nova trajetória para o interdito, a de um sujeito incapaz, que “não rege sua pessoa, seus bens, seus filhos; perde sua capacidade de exercício e perde seu poder de voz e de vontade; fica sem autonomia, torna-se um cidadão incompleto.”¹⁰⁴

Portanto, à exceção da prodigalidade, que trazia limites mais bem delineados, não se verificava nas demais hipóteses uma preocupação no sentido de que os atos do curador se encerrassem na esfera patrimonial do indivíduo, que acaba gerenciando a vida do curatelado como um todo, já que a interdição também era total. E embora houvesse parâmetros legais que indicavam a possibilidade de a curatela limitar-se a atos patrimoniais, não havia uma vedação expressa no sentido de que esses limites não poderiam afetar a esfera existencial do interdito.

A sentença que decretava a interdição tomava como base a instrução realizada no processo, em especial o laudo decorrente do exame realizado na prova pericial. Nesse momento, o interdito seria examinado para que constasse no laudo o alcance da sua compreensão, e, então, dizer a necessidade de sua interdição.

A interdição, ao menos nas hipóteses de incapacidade absoluta, era total, inexistindo um exame das efetivas potencialidades do interdito. Nessa esteira, a interdição se dava como uma sanção que acometia o indivíduo como um todo, e não apenas certas partes de sua autonomia. Pela redação do art. 1.183, parágrafo único, do CPC/73, percebe-se, ao menos no âmbito processual da curatela, a inexistência de qualquer exigência de que a sentença estabeleça uma limitação que considerasse as potencialidades do interdito. A redação do texto legal limita-se a afirmar que, uma vez decretada a interdição, seria nomeado um curador ao interdito.

A sentença, mesmo sujeita à apelação, produziria efeitos desde logo, devendo ser inscrita no registro de pessoas naturais e publicada pela imprensa local e pelo órgão oficial, constando os nomes do interdito e do curador, a causa da interdição e os limites da curatela (art. 1.184 CPC/73¹⁰⁵).

¹⁰⁴ MEDEIROS, Maria Bernadette de Moraes. Interdição civil: uma exclusão oficializada? **Revista Virtual Textos & Contextos**, Porto Alegre, v. 1, n. 5, p. 1-21, nov. 2006. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/view/1021>. Acesso em: 05 fev. 2021. p. 18.

¹⁰⁵ CPC/73. Art. 1.184 A sentença de interdição produz efeito desde logo, embora sujeita a apelação. Será inscrita no Registro de Pessoas Naturais e publicada pela imprensa local e pelo órgão oficial por três vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, constando do edital os nomes do interdito e do curador, a causa da interdição e os limites da curatela.

Com a decretação da interdição, o curador nomeado prestaria compromisso, momento a partir do qual poderia exercer o seu encargo e gerenciar a vida do interdito (art. 1.187 do CPC/73¹⁰⁶). A nomeação, contudo, não tornaria o encargo obrigatório, de modo que o curador poderia se eximir de sua função, devendo apresentar ao juízo o seu pedido de escusa (art. 1.192 do CPC/73¹⁰⁷). Submetido o pedido à análise do juiz, a escusa poderia ser admitida, hipótese em que um novo curador seria nomeado; ou recusada, hipótese em que o curador nomeado deveria exercer a curatela, até o trânsito em julgado de eventual sentença que autorizasse a sua dispensa (art. 1.193 do CPC/73¹⁰⁸).

¹⁰⁶ CPC/73. Art. 1.187 O tutor ou curador será intimado a prestar compromisso no prazo de 5 (cinco) dias contados: I - da nomeação feita na conformidade da lei civil; II - da intimação do despacho que mandar cumprir o testamento ou o instrumento público que o houver instituído.

¹⁰⁷ CPC73. Art. 1.192 O tutor ou curador poderá eximir-se do encargo, apresentando escusa ao juiz no prazo de 5 (cinco) dias. Contar-se-á o prazo: I - antes de aceitar o encargo, da intimação para prestar compromisso; II - depois de entrar em exercício, do dia em que sobrevier o motivo da escusa. Parágrafo único. Não sendo requerida a escusa no prazo estabelecido neste artigo, reputar-se-á renunciado o direito de alegá-la.

¹⁰⁸ CPC/73. Art. 1.193. O juiz decidirá de plano o pedido de escusa. Se não a admitir, exercerá o nomeado a tutela ou curatela enquanto não for dispensado por sentença transitada em julgado.

3. A CURATELA SOB A PERSPECTIVA DA AUTONOMIA E DA DIGNIDADE DO CURATELADO

A decretação da interdição e a instituição da curatela, a despeito de seu caráter notoriamente restritivo, tinham como justificativa a proteção do indivíduo no tráfego jurídico, sendo que, ao curador, no exercício dessa proteção, era outorgada a obrigação de gerenciar a vida do curatelado, o que deveria se dar na medida de suas necessidades.¹⁰⁹ Como já se viu na primeira parte do trabalho, as raízes dos institutos da interdição e da curatela e, por consequência, da proteção que se pretendia com eles conceder, calcavam-se em ideais patrimoniais, de modo que a proteção voltava-se mais ao patrimônio do que à própria pessoa.

A despeito dessas raízes patrimoniais, inerentes ao Direito Civil tradicional, a curatela passou a assumir novos contornos, especialmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988¹¹⁰ e o estabelecimento da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República e, também, do princípio constitucional da solidariedade.¹¹¹

Na verdade, não apenas a curatela assumiu novos contornos, como a própria concepção patrimonialista do Direito Civil quando do amparo ao indivíduo foi perdendo espaço para o reconhecimento e proteção da dignidade da pessoa humana como fundamento das normas jurídicas¹¹².

A patrimonialização das relações civis passou a não mais se coadunar com os valores calcados na dignidade da pessoa humana, que surgiram a partir dos tratados internacionais de direitos humanos e foram encampados pela Constituição Federal, já que, com a primazia da pessoa humana, não são os valores voltados à

¹⁰⁹ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

¹¹⁰ Célia Barbosa Abreu esclarece que “a Constituição de 1988 exerceu papel fundamental para que fosse possível chegar à ‘flexibilização da curatela’ e, em decorrência, ‘da interdição’, nos dias atuais. Mesmo assim, a pesquisa do – estado da arte desses institutos no Brasil – revela um quadro ainda em construção, diante de um direito civil impregnado da filosofia do século XVIII, em que considerável parte da doutrina e da jurisprudência ainda tratam desses temas sob as óticas individualista e patrimonialista. Logo, admitir-se que são extremamente bem-vindos todos os empenhos realizados no sentido de humanizar o procedimento de interdição”. ABREU, Célia Barbosa. **Primeiras Linhas sobre a Interdição após o Novo Código de Processo Civil**. Curitiba: CRV, 2015. p. 349.

¹¹¹ TEPEDINO; TEIXEIRA, *op. cit.*

¹¹² Como afirmam Gustavo Tepedino Heloisa Helena Barbosa e Maria Celina Bodin de Moraes, “[...] volta-se o ordenamento não mais para o ‘indivíduo’, abstratamente considerado, mas para a tutela da pessoa humana nas concretas e diferenciadas relações jurídicas em que se insere, como forma de assegurar os princípios constitucionais da solidariedade social (art. 3º, III) e da igualdade substancial (art. 3º, IV).” TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 3.

proteção do patrimônio que devem imperar, mas sim aqueles atinentes à ideia de justiça e solidariedade.¹¹³

Nesse novo panorama de proteção dos direitos humanos e a sua influência nas disposições de Direito Civil, Joyceane Menezes de Bezerra e Maria Celina Bodin de Moraes ponderam que:

por equivocada e insuficiente, abandona-se qualquer interpretação isolacionista dos institutos de Direito Civil, especialmente quando o objeto da análise é a pessoa natural, titular de direitos humanos na ordem internacional e de direitos fundamentais na ordem interna.¹¹⁴

Com isso, o sujeito de direito não pode mais ser visto como aquele que serve às categorias abstratas do Direito Civil tradicional voltadas à tutela do patrimônio, impondo-se a sua humanização, pois “a restauração da primazia da pessoa humana nas relações civis é a condição primeira de adequação do direito aos fundamentos e valores constitucionais.”¹¹⁵ Nesse contexto, o indivíduo passou a ser o protagonista das normas jurídicas, e as situações jurídicas patrimoniais passaram a se submeter às situações existenciais.¹¹⁶

Sobre esse processo de constitucionalização do Direito Civil, do qual se extrai a necessidade de se priorizar a tutela do indivíduo de forma humanizada acima de outros valores, Paulo Lôbo explica como se deve dar a compreensão e implantação desse processo:

a compreensão que se tem atualmente do processo de constitucionalização do direito civil não o resume à aplicação direta dos direitos fundamentais às relações privadas, que é um de seus aspectos. Vai muito além. O significado mais importante é o da aplicação direta das normas constitucionais, máxime os princípios, quaisquer que sejam as relações privadas, particularmente de duas formas: a) quando inexistir norma infraconstitucional, o juiz extrairá da norma constitucional o conteúdo necessário para a resolução do conflito; b) quando a matéria for objeto de norma infraconstitucional, esta deverá ser interpretada em conformidade com as normas constitucionais aplicáveis. Portanto, as normas constitucionais sempre serão aplicadas em qualquer relação jurídica privada, seja integralmente, seja pela conformação das normas infraconstitucionais.¹¹⁷

¹¹³ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

¹¹⁴ MENEZES, Joyceane Bezerra de; MORAES, Maria Celina Bodin de. Um diálogo entre a convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência e o código civil brasileiro. **Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)**, Bilbao, n. 8, p. 53–67, dez. 2015. p. 215.

¹¹⁵ LÔBO, *op. cit.*, p. 65.

¹¹⁶ ROSENVALD, Nelson. Aplicação no Brasil da convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, Valencia, v. 1, n. 4, p. 123-143, jul. 2016.

¹¹⁷ LÔBO, *op. cit.*, p. 63.

Nesse novo cenário, o Direito Civil tradicional, calcado nos pilares da propriedade, contrato e família, em suas raízes patrimoniais, cede espaço para uma visão contemporânea, em que o amparo jurídico a essas figuras como uma finalidade em si mesma não mais subsiste, vez que o interesse maior a ser resguardado é a proteção da pessoa e de seus valores inerentes.¹¹⁸ Desse modo, como afirma Eroulths Cortiano Júnior:

revolta-se o direito contra as concepções que o colocavam como mero protetor de interesses patrimoniais, para postar-se agora como protetor direto da pessoa humana. Ao proteger (ou regular) o patrimônio, se deve fazê-lo apenas e de acordo com o que ele significa: suporte ao livre desenvolvimento da pessoa.¹¹⁹

Com a primazia da dignidade da pessoa humana, dos direitos da personalidade e do suporte ao seu livre desenvolvimento, um novo espaço se abriu para amparo ao indivíduo.

E em decorrência dessas novas premissas, o fundamento da proteção à pessoa tida como incapaz deixou de ser o gerenciamento de seu patrimônio, estabelecendo-se que a proteção deveria se dar apenas na medida em que se fizesse necessária, pautando-se, para tanto, nas funcionalidades do indivíduo, para que a dada proteção não viesse a suprimir sua autonomia e sua liberdade.¹²⁰

Segundo Gustavo Tepedino e Ana Carolina Teixeira Brochado, com fundamento no princípio constitucional da solidariedade, “atribui-se normatividade ao princípio de proteção ao vulnerável, no sentido de promover a sua emancipação com segurança, sem paternalismos”¹²¹, e, para tanto, a curadoria deveria pautar-se na:

valorização das expressões de vontade do curatelado, para que sejam valorizadas as matérias que pode decidir sozinho, sem a substituição de sua vontade, pois a autonomia é essencial para o livre desenvolvimento da personalidade e preservação de sua dignidade.¹²²

Resta presente, ainda, o dever de proteção por parte do Estado, da sociedade e da família perante o curatelado; no entanto, esse direito à proteção não se coaduna mais com a exclusão e isolamento do ser humano do convívio social, que

¹¹⁸ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In: FACHIN, Luiz Edson (org.). **Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 31-56.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 33.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 407.

¹²² *Ibid.*, p. 407.

caracterizava mais uma punição do que a própria proteção que se dizia almejar. Trata-se, como aponta Nelson Rosenthal, de uma proteção moderna do indivíduo vulnerável dentro da sociedade, por meio da qual se reconhece que eventual impedimento não poderia acarretar a:

instrumentalização da pessoa para fins alheios, suprimindo a indispensável consideração e estima, sejam quais forem as suas vicissitudes, pois a dignidade é uma condição inata da pessoa humana, independentemente de seu aporte comunitário.¹²³

Nesse quadro, a mitigação da autonomia sob a justificativa de uma pretensa proteção, notadamente de cunho patrimonial, perdeu seu espaço, e a curatela assumiu novos contornos, voltados à promoção da autonomia e da liberdade do curatelado, privilegiando o livre desenvolvimento de sua personalidade, de modo que os atos praticados pelo curador devem ser voltados a essa finalidade. Um novo panorama surgiu, representando a superação da compreensão puramente patrimonialista da incapacidade, e demandando a adaptação dos institutos da curatela e da interdição a esses novos horizontes.

3.1 CONVENÇÃO DE NOVA YORK SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E O SEU PAPEL NA MUDANÇA DE PARADIGMA QUANTO À PARTICIPAÇÃO, AUTONOMIA E RESPEITO À DIGNIDADE DO CURATELADO

Um ponto marcante para a alteração de paradigma no que se refere ao respeito aos direitos humanos em geral e, mais especificamente, à autonomia e à dignidade da pessoa humana, foram as atrocidades cometidas pelos médicos nazistas na Segunda Guerra Mundial¹²⁴, que ensejaram uma reformulação mundial acerca da compreensão e necessidade de defesa e promoção dos direitos humanos.

¹²³ ROSENTHAL, Nelson. A curatela como a terceira margem do rio. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 16, p. 105-123, abr./jun. 2018. p. 115.

¹²⁴ Segundo pondera Luís Roberto Barroso, foi também em decorrência da Segunda Guerra Mundial que a dignidade ascendeu como um conceito jurídico, tendo representado uma alteração fundamental no pensamento jurídico: BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

Em decorrência desse cenário, reafirmou-se “um acordo mundial pela promoção da humanidade e de cada ser humano per si, de sorte que o respeito aos direitos humanos passou a representar a melhor medida do grau de civilização”.¹²⁵

Como resultado das guerras do Século XX, emergiram tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, notadamente a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948¹²⁶, que já em seu preâmbulo aponta como fundamento de suas disposições o reconhecimento da dignidade inerente a todos os seres humanos como elemento constitutivo da liberdade, da justiça e da paz no mundo. E, em seu artigo 1º, traz de forma contundente que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos.”

Com isso, passou-se a promover a proteção da pessoa acima de outros valores, com uma ampliação dos direitos e garantias fundamentais, amparados no princípio da dignidade da pessoa humana como ponto central.¹²⁷

E, também, com a emergência dos tratados internacionais de Direitos Humanos, passou-se a reconhecer, sob o foco de proteção à dignidade da pessoa humana como ponto central, que algumas classes demandariam proteção específica, em razão de vulnerabilidades que tornassem necessária uma norma voltada à tutela de suas particularidades. Sem a pretensão de esgotar o tema, por não ser o objeto do presente trabalho, compete fazer uma breve contextualização das fases de proteção dos direitos humanos para que melhor se compreenda a circunstância que ensejou a Convenção de Nova York sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Flávia Piovesan aponta a existência de duas fases de proteção dos direitos humanos, iniciadas com a Declaração Universal de 1948. A primeira fase teria como base a ideia de uma proteção geral dos direitos humanos pautada em uma ideia de igualdade formal, em contraponto às diferenciações realizadas pelo nazismo para justificar o extermínio que era realizado.¹²⁸

No entanto, passou-se a compreender a insuficiência desse tratamento genérico do indivíduo, que desconsiderava as suas peculiaridades, uma vez que determinados sujeitos ou grupos ou, ainda, determinadas violações a direitos,

¹²⁵ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan./jun. 2015, p. 2.

¹²⁶ Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Disponível em https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf. Acesso em 01/02/2021.

¹²⁷ MENEZES, *op. cit.*

¹²⁸ PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas e direitos humanos. **Revista USP**, São Paulo, n. 69, p. 36-43, mar./maio 2005.

exigiriam uma resposta específica e direcionada, em razão de sua vulnerabilidade, não sendo suficiente a proteção genérica concedida aos seres humanos indistintamente.¹²⁹

Como consequência dessa compreensão, iniciou a segunda fase de proteção dos direitos humanos, com o surgimento de sistemas de proteção direcionados especificamente a certos grupos e minorias. Isso se deu em decorrência do reconhecimento acerca da necessidade de que determinados grupos, face à sua vulnerabilidade, tivessem uma proteção atenta e específica às suas condições sociais, para que, assim, a proteção fosse efetiva no alcance da igualdade material.¹³⁰

Sob essa ótica, “a diferença não mais seria utilizada para a aniquilação de direitos, mas, ao revés, para a promoção de direitos”, de modo que “ao lado do direito à igualdade, surge, também, como direito fundamental, o direito à diferença”, e esse respeito à diferença é que justifica e assegura a determinados grupos um tratamento também diferenciado.¹³¹

A compreensão acerca do direito à diferença pode ser sintetizada de forma bastante explicativa por meio da seguinte frase de Boaventura de Sousa Santos: “temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza.”¹³²

Esse parece ser o norte da segunda fase de tutela dos direitos humanos, na qual que se enquadra a tutela e proteção das pessoas com deficiência. A emergência da dignidade da pessoa como fundamento jurídico não foi suficiente para que essas pessoas tivessem suas questões efetivamente tuteladas pelo ordenamento jurídico¹³³, permanecendo à margem da proteção geral direcionada a todos os seres humanos. Por isso, fez-se necessária a criação de normas específicas à tutela dessas

¹²⁹ PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas e direitos humanos. **Revista USP**, São Paulo, n. 69, p. 36-43, mar./maio 2005.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Ibid.*, p. 39.

¹³² SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 458.

¹³³ Izabel Maria Madeira de Loureiro Maior, ao tratar da política de inclusão da pessoa com deficiência como questão de direitos humanos, apresenta a luta das pessoas com deficiência pelo reconhecimento de seus direitos e a relação desses direitos com os direitos humanos. Sobre a necessidade de criação de leis específicas que representassem os direitos e os anseios das pessoas com deficiência, a Autora aponta que “além das propostas específicas para a inclusão, o ideário da Declaração Universal dos Direitos Humanos (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948) ganhou destaque na agenda política adotada pelas lideranças, visando às novas conquistas. Entretanto, mesmo com a afirmação da universalidade dos direitos humanos, faltavam no mundo e no Brasil, leis e normas técnicas que determinassem, por exemplo, a obrigatoriedade da acessibilidade, elemento fundamental para a equiparação de oportunidades.” MAIOR, Izabel Maria Madeira de Loureiro. A política de inclusão da pessoa com deficiência como questão de direitos humanos. **Revista Científica de Direitos Humanos**, v. 1, n. 1, p. 105-131, 23 nov. 2018. p. 107.

peessoas, que atenderiam as suas necessidades e anseios e buscariam promover concretamente o respeito à sua dignidade e autonomia.

3.1.1 Contextualização da tutela jurídica da pessoa com deficiência no Brasil até a promulgação da Convenção de Nova York sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

A trajetória das pessoas com deficiência é uma trajetória de superação da exclusão e da busca pela inclusão social e pela igualdade de oportunidades. Outrora chamadas de “inválidos”, “defeituosos”, ou de “loucos de todo gênero”¹³⁴, as pessoas com deficiência trilharam - e ainda trilham - um longo caminho na busca pelo reconhecimento de sua dignidade e autonomia.

Ao longo desse caminho, o conceito de deficiência pôde ser compreendido por, ao menos, dois modelos distintos de abordagem: o modelo biomédico e o modelo social. O entendimento sobre esses dois modelos é essencial para que se compreenda o atual cenário da tutela jurídica da pessoa com deficiência no Brasil.

A primeira abordagem mencionada neste trabalho se refere ao modelo biomédico de deficiência, que entende a deficiência como uma questão individual, caracterizada por uma “inadequação” que se verificaria no corpo de determinada pessoa e que impediria, ou ao menos dificultaria, a sua participação plena na sociedade.

A deficiência, nesse modelo, é vista como uma condição patológica que colocaria o indivíduo em desvantagem e que, para que essa desvantagem pudesse ser superada ou minimizada, o indivíduo deveria ser submetido a intervenções médicas que visariam a reversão ou a atenuação dos seus sinais de anormalidade.¹³⁵

Também denominado de modelo da reabilitação, o objetivo dessa abordagem era promover a normalização das pessoas que, por questões individuais, não estavam plenamente adaptadas à sociedade.¹³⁶ Para a concepção de deficiência abordada por esse modelo, haveria uma “relação de causalidade e dependência entre

¹³⁴ Sobre as formas de se referir às pessoas com deficiência e a evolução dos termos e significados ao longo do tempo, ver: SASSAKI, Romeu Kazumi. Como chamar as pessoas que têm deficiência? **Revista da Sociedade Brasileira de Ostomizados**, v. 1, n. 1, p. 8–11, 2003.

¹³⁵ DINIZ, Débora; BARBOSA, Lívia; SANTOS, Wederson Rufino dos. Deficiência, direitos humanos e justiça. **Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 6, n. 11, p. 64–77, dez. 2009.

¹³⁶ ROSENVALD, Nelson. Aplicação no Brasil da convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, Valencia, v. 1, n. 4, p. 123-143, jul. 2016.

os impedimentos corporais e as desvantagens sociais vivenciadas pelas pessoas com deficiência.”¹³⁷

Atrelada ao modelo biomédico de compreensão da deficiência tem-se a ideia de integração social que, em resposta à exclusão comumente sofrida pela pessoa com deficiência, buscava integrá-la à sociedade. Essa integração, no entanto, apenas era possível em casos em que a pessoa com deficiência, de alguma maneira, tivesse condições de superar as suas barreiras físicas, o que demandaria um esforço unilateral da pessoa com deficiência, já que a sociedade em nada se modificava para propiciar uma equiparação de oportunidades a essas pessoas.¹³⁸

A abordagem biomédica, ao prever a integração social da pessoa com deficiência, acaba sendo, em verdade, uma abordagem significativamente excludente, pois aqueles que não conseguissem ser tratados ou, ainda, “normalizados”, não encontravam o seu espaço na sociedade, que em nada se alterava para melhor recepcioná-los.

Já o modelo social traz uma compreensão mais ampla da deficiência em relação ao modelo biomédico, que passa então a ser vista “como um fenômeno complexo e multifacetado, expressão das desigualdades impostas por ambientes com barreiras econômicas, sociais e culturais a pessoas com impedimentos corporais.”¹³⁹

Essa nova abordagem surgiu em decorrência de reivindicações políticas dos movimentos sociais das próprias pessoas com deficiência, que buscavam o reconhecimento de seus direitos civis e, especialmente, de sua cidadania e sua dignidade.

O modelo social desafiou a abordagem biomédica ao defender que não são os eventuais impedimentos corporais que acarretam a exclusão social das pessoas com deficiência, mas sim os ambientes sociais que restringem a sua participação.¹⁴⁰

Na abordagem social, a deficiência é vista, nas palavras de Nelson Rosenvald, como:

¹³⁷ DINIZ, Débora; BARBOSA, Livia; SANTOS, Wederson Rufino dos. Deficiência, direitos humanos e justiça. **Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 6, n. 11, p. 64–77, dez. 2009. p. 66.

¹³⁸ PACHECO, Kátia Monteiro de Benedetto; ALVES, Vera Lúcia Rodrigues A história da deficiência, da marginalização à inclusão social: uma mudança de paradigma. **Acta Fisiátrica**, São Paulo, v. 14, n. 4, p. 242–248, 2007.

¹³⁹ SENNA, Mônica de Castro Maia; LOBATO, Lenaura de Vasconcelos Costa; ANDRADE, Luciana Dantas. Proteção social à pessoa com deficiência no Brasil Pós-Constituinte. **SER Social**, Brasília, v. 15, n. 32, p. 67-73, jan./jun. 2013. P.

¹⁴⁰ DINIZ; BARBOSA; SANTOS, *op. cit.*

um fenômeno complexo que não se limita a um atributo médico e individual da pessoa. Há um contexto social que requer adaptação para que todos os seres humanos participem ativamente da vida comunitária e se mantenham como centro das decisões que lhe afetem.¹⁴¹

A partir dessa nova abordagem, constatou-se que a deficiência está também na sociedade, que impõe barreiras à participação da pessoa com deficiência, e não apenas no indivíduo. Na concepção adotada pelo modelo social, os problemas enfrentados pelas pessoas com deficiência não decorrem de eventuais características individuais, mas sim da própria sociedade que, ao não adotar as medidas necessárias para incluir as pessoas com deficiência, acaba por impor impedimentos e limites à sua participação.¹⁴²

A deficiência, portanto, evoluiu de uma concepção individual para uma abordagem social, o que demanda a adoção de uma postura ativa por parte da sociedade na remoção das barreiras que porventura impeçam ou limitem a participação da pessoa com deficiência.

O modelo social coaduna-se com a ideia de inclusão social da pessoa com deficiência, que se distingue da ideia de integração social justamente por direcionar o foco de adaptação também para a sociedade, para que se adapte para acolher as pessoas com deficiência.¹⁴³

A inclusão, dessa forma, pode ser vista como um processo bilateral, em que a sociedade é adaptada para permitir a atuação da pessoa com deficiência, e a pessoa com deficiência também se prepara para assumir o seu espaço na sociedade.¹⁴⁴

A ideia de deficiência como resultado da interação com barreiras é, também, a abordagem adotada pela Organização Mundial da Saúde em sua Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde:

disability is characterized as the outcome or result of a complex relationship between an individual's health condition and personal factors, and of the external factors that represent the circumstances in which the individual lives. Because of this relationship, different environments may have a very different

¹⁴¹ ROSENVALD, Nelson. Aplicação no Brasil da convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, Valencia, v. 1, n. 4, p. 123-143, jul. 2016. p. 133.

¹⁴² BARBOZA, Heloísa Helena; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo Almeida. Reconhecimento e inclusão das pessoas com deficiência. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Belo Horizonte, n. 13, p. 17-37, jul./set. 2017.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ PACHECO, Kátia Monteiro de Benedetto; ALVES, Vera Lúcia Rodrigues A história da deficiência, da marginalização à inclusão social: uma mudança de paradigma. **Acta Fisiátrica**, São Paulo, v. 14, n. 4, p. 242-248, 2007.

impact on the same individual with a given health condition. An environment with barriers, or without facilitators, will restrict the individual's performance; other environments that are more facilitating may increase that performance. Society may hinder an individual's performance because either it creates barriers (e.g. inaccessible buildings) or it does not provide facilitators (e.g. unavailability of assistive devices).¹⁴⁵

No que se refere à sua tutela jurídica, os direitos das pessoas com deficiência estão assegurados na Constituição Federal de 1988, o que se extrai não apenas dos artigos que tratam exclusivamente de questões voltadas a essa parcela da população, mas principalmente do seu fundamento maior de respeito à dignidade humana, e dos seus objetivos de construção de uma sociedade livre, justa e solidária e promoção do bem estar de todos, sem qualquer tipo de discriminação.

Neste ponto, Heloísa Helena Barbosa e Vitor de Azevedo Almeida Júnior ponderam que a abordagem dos direitos das pessoas com deficiência na Constituição Federal, embora louvável, pautava-se na ideia de integração social, já que muitos dos seus artigos tratavam de questões assistencialistas, voltando-se, portanto, à adequação do indivíduo à sociedade, típica do modelo biomédico, tido atualmente como não sendo o mais adequado.¹⁴⁶

Embora se possa dizer que os direitos das pessoas com deficiência já estivessem assegurados na CF, a sua tutela jurídica na prática não estava plenamente adequada, notadamente no que se refere à remoção de barreiras para viabilizar a sua inclusão social. A autonomia da pessoa com deficiência ainda sofria restrições, em decorrência do estigma e da exclusão social sofrida por essa população ao longo dos anos, e, também, da própria legislação infraconstitucional que, ao associar deficiência com incapacidade para o exercício dos atos da vida civil, retirava-lhe a possibilidade de se autodeterminar.

A efetiva inclusão social, portanto, para ser implementada, ainda demandava alterações sociais e legislativas, o que se deu no ordenamento jurídico

¹⁴⁵ Definição extraída do site da Organização Mundial da Saúde (<https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42407/9241545429.pdf;jsessionid=6CF75EAA97A7F6CD924CFAED49E7AE34?sequence=1>), em tradução livre: A deficiência é caracterizada como o resultado de uma relação complexa entre a condição de saúde do indivíduo e os fatores pessoais, com os fatores externos que representam as circunstâncias nas quais o indivíduo vive. Assim, diferentes ambientes podem ter um impacto distinto sobre o mesmo indivíduo com uma determinada condição de saúde. Um ambiente com barreiras, ou sem facilitadores, vai restringir o desempenho do indivíduo; outros ambientes mais facilitadores podem melhorar esse desempenho. A sociedade pode limitar o desempenho de um indivíduo criando barreiras (e.g., prédios inacessíveis) ou não fornecendo facilitadores (e.g., indisponibilidade de dispositivos de auxílio).

¹⁴⁶ BARBOZA, Heloísa Helena; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo Almeida. Reconhecimento e inclusão das pessoas com deficiência. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Belo Horizonte, n. 13, p. 17-37, jul./set. 2017.

brasileiro com a promulgação da CDPD e a sua internalização com força e norma constitucional e, posteriormente, com as modificações promovidas pelo EPD para regulamentar e materializar as suas diretrizes.

3.1.2 A Convenção de Nova York sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

Foi a partir do reconhecimento das pautas específicas da tutela da pessoa com deficiência em busca da implementação de sua igualdade material é que, em 2006, estabeleceu-se, pelos países-membros da Organização das Nações Unidas, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo¹⁴⁷.

A CDPD foi resultado de uma mobilização da sociedade civil voltada à tutela das pessoas com deficiência, que tiveram uma participação ativa nas discussões que ensejaram a CDPD, elaborada sob o lema “nada sobre nós, sem nós.”¹⁴⁸⁻¹⁴⁹

¹⁴⁷ Izabel Maria Madeira de Loureiro Maior relata as dificuldades que foram enfrentadas em decorrência da proposta de uma convenção específica ao amparo das pessoas com deficiência: “A proposta de uma convenção específica enfrentou dois complicadores centrais. O primeiro ligado ao perfil do segmento, vez que, ao contrário de grupos sociais visivelmente homogêneos e com necessidades com partilhadas, as pessoas com deficiência têm, na própria diversidade, uma de suas mais evidentes características (CARVALHO; ALMEIDA, 2012). Outro ponto de tensão foi o paradigma social ou dos direitos humanos a ser adotado, no qual a sociedade precisa aceitar a pessoa com deficiência como parte da diversidade humana, respeitar e atender suas especificidades.” MAIOR, Izabel Maria Madeira de Loureiro. A política de inclusão da pessoa com deficiência como questão de direitos humanos. **Revista Científica de Direitos Humanos**, v. 1, n. 1, p. 105-131, 23 nov. 2018. p. 117.

¹⁴⁸ Ao tratar das conquistas sociais alcançadas pelas pessoas com deficiência, como a promulgação da Convenção de Nova York sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, Izabel Maria Madeira de Loureiro Maior esclarece o papel das pessoas com deficiência como protagonistas dessas conquistas: “Deve-se ter em mente que as conquistas sociais não aconteceram por acaso ou como benesse dos governantes. Pelo contrário, no Brasil, cada resultado foi marcado pela luta ininterrupta, notadamente, a partir do final dos anos 1970, quando o movimento social das pessoas com deficiência organizou-se como protagonista e, com autonomia, defendeu seus direitos. Sob o lema ‘nada sobre nós, sem nós’, as pessoas com deficiência inseriram suas demandas nos direitos humanos, no Brasil e na ONU, e seguem atentas para que os bons resultados alcancem milhões de pessoas com deficiência que não estão contempladas e têm direito à equiparação das oportunidades e à qualidade de vida.” MAIOR, Izabel Maria Madeira de Loureiro. A política de inclusão da pessoa com deficiência como questão de direitos humanos. **Revista Científica de Direitos Humanos**, v. 1, n. 1, p. 105-131, 23 nov. 2018. p. 125.

¹⁴⁹ Ana Carla Harmatiuk Matos e Lígia Ziggotti de Oliveira esclarecem que “[...] o conhecido slogan do movimento das pessoas com deficiência, ‘Nada Sobre Nós, Sem Nós’, veiculado desde a década de 1980, reforça a trajetória de pressão do grupo para participar ativamente de decisões relativas a políticas públicas que lhes dissessem respeito, após séculos de invisibilidade, de subjugação e de dependência às escolhas alheias”. Diante disso, as autoras concluem que “a ascensão às pessoas com deficiência a tal patamar de reconhecimento como sujeitos de direito representa inegável progresso de nossos tempos, que enuncia, orgulhosamente, em um plexo de diplomas, o ‘direito a se ter direito’.” MATOS, Ana Carla Harmatiuk; OLIVEIRA, Lígia Ziggotti de. Além da Convenção de Nova Iorque; Além do Estatuto da Pessoa com Deficiência: reflexões a partir de uma compreensão crítica dos direitos humanos. **Revista IBDFAM Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 16, p.11-29, jul./ago. 2016.

A CDPD foi internalizada no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº. 6.949/2009, com status de norma constitucional, reforçando os direitos já garantidos na Constituição Federal e ampliando a sua abrangência. A CDPD foi o primeiro tratado internacional de Direitos Humanos a ser internalizado no ordenamento jurídico brasileiro com caráter de emenda constitucional, mediante a adoção do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da CF¹⁵⁰.

É certo que a CDPD, uma vez ratificada, já passaria a integrar o ordenamento jurídico brasileiro, de modo que o seu cumprimento já poderia vir a ser suscitado em um controle de convencionalidade. No entanto, há que se destacar o esforço político mobilizado principalmente pelas pessoas com deficiência para se conseguir a internalização do tratado como emenda constitucional, o que acabou por dar ainda mais força e aplicabilidade aos preceitos trazidos na CDPD.

O propósito da CDPD, conforme se extrai do seu artigo 1º, é:

promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

A despeito de os direitos humanos e liberdades fundamentais já serem assegurados por outros tratados internacionais e inclusive pela própria CF, houve uma preocupação da CDPD em reafirmar esses direitos, buscando a sua efetivação. A CDPD, mais do que criar propriamente direitos, adotou premissas voltadas à implementação dos direitos já desfrutados formalmente, mas não materialmente, pelas pessoas com deficiência.¹⁵¹⁻¹⁵²

¹⁵⁰ CF/88, art. 5º, § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

¹⁵¹ Sobre a materialização dos direitos das pessoas com deficiência pela CDPD, Ricardo Marques da Fonseca Tadeu assinala que “a Convenção da ONU não inovou sistema de direitos humanos; aperfeiçoou-o, tão somente. Forjou institutos que se caracterizam como instrumentos jurídicos hábeis a tornar concreta a fruição por esse grupo de cerca de 600 milhões de pessoas em todo o mundo, segundo a OMS, de direitos humanos básicos, tais como proclamara a própria ONU na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, e nos Pactos Internacionais dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e dos Direitos Civis e Políticos, ambos de 1966, os quais, como se sabe, sistematizam as liberdades individuais e os direitos sociais.” FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem. **Revista do TRT da 2ª Região**, São Paulo, n. 10, p. 37–77, 2012. S.p.

¹⁵² No que se refere à ratificação pelo Brasil da CDPD, Izabel Maria Madeira de Loureiro Maior aponta que “As obrigações assumidas pelo Estado brasileiro, ao ratificar a convenção da ONU, assegura o cumprimento das ações a serem implementadas, quanto à disseminação do conteúdo do novo tratado de direitos humanos e à capacitação das organizações do movimento das pessoas com deficiência, resultando em seu fortalecimento. Direitos humanos são inerentes à pessoa humana e lhes conferem dignidade e igualdade. São, portanto, suprapartidários e, ao conhecer seus direitos, cada pessoa inicia o caminho do exercício do direito, exigindo cidadania em qualquer governo.” MAIOR, Izabel Maria Madeira

A CDPD deixa claro, já na alínea e de seu preâmbulo, que a abordagem da deficiência que seria adotada é a do modelo social, trazendo como premissa para a interpretação de suas disposições o reconhecimento de 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 na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

A adoção pela CDPD do modelo social de deficiência se extrai, também, da conceituação trazida em seu artigo 1º, segundo o qual

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

Nesse sentido, pode-se sustentar, como faz Joyceane Bezerra de Menezes, que:

a CDPD abandona a compreensão da deficiência como um aspecto intrínseco à pessoa, para entendê-la como uma limitação duradoura que se agrava pela interação dos impedimentos naturais com as barreiras sociais, institucionais e ambientais, excluindo ou dificultando a participação do sujeito no meio social. Nisso, afilia-se ao modelo social de abordagem da deficiência em oposição ao modelo médico.¹⁵³

Com a adoção do modelo social de compreensão da deficiência em contraponto ao modelo puramente médico, a CDPD estendeu a responsabilidade pela inclusão social da pessoa com deficiência à sociedade, que deve assumir a tarefa de remover os obstáculos que limitem a participação social plena e autônoma da pessoa com deficiência.¹⁵⁴

de Loureiro. A política de inclusão da pessoa com deficiência como questão de direitos humanos. **Revista Científica de Direitos Humanos**, v. 1, n. 1, p. 105-131, 23 nov. 2018. p. 119.

¹⁵³ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan./jun. 2015. p. 4.

¹⁵⁴ Examinando a alteração na compreensão de deficiência concretizada pela CDPD a partir da abordagem das capacidades de Amartya Sen, pode-se entender que a lei, ao encampar o modelo social de compreensão da deficiência, serviu como um instrumento para a expansão das liberdades substanciais da pessoa com deficiência. Analisando-se a teoria de Amartya Sen no que se refere ao desenvolvimento como um processo de expansão das liberdades individuais pautado na remoção de obstáculos que inviabilizem o exercício pleno dessa liberdade, pode-se concluir que a lei, ao determinar a remoção de obstáculos que impeçam plena a participação da pessoa com deficiência em sociedade, serve como ferramenta para ampliar suas as liberdades substanciais. Sobre isso, ver: SEN, Amartya. *Well-Being, Agency and Freedom: the dewey lectures 1984*. **The Journal Of Philosophy**. Nova York, p. 169-221. abr. 1985; SEN, Amartya. **Sobre ética e economia**. São Paulo: Companhia das letras, 1999;

Pode-se dizer com isso, conforme afirma Nelson Rosenvald, que:

o objetivo da CDPD é o de permutar o paternalismo do atual modelo médico - que deseja reabilitar o “paciente” para se adequar à sociedade -, por um modelo social de direitos humanos cujo desiderato é o de reabilitar a sociedade para eliminar os muros de exclusão comunitária.¹⁵⁵

O artigo 3º trata dos princípios gerais que norteiam a CDPD, dos quais se destacam, aqui, “o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas”, e a “plena participação e efetiva participação e inclusão na sociedade”¹⁵⁶.

Esses princípios norteiam não só a própria CDPD, mas todo ordenamento jurídico no que se refere à pessoa com deficiência. Uma norma infraconstitucional que viole algum desses princípios, notadamente no que se refere à liberdade e à inclusão social da pessoa com deficiência, considera-se derogada em razão da CDPD e de sua internalização no ordenamento jurídico com força de norma constitucional. Há que se fazer uma adequação, por parte da sociedade, por parte do ordenamento jurídico, e de tudo o que possa vir a representar um obstáculo à materialização dos princípios, para que se permita o efetivo exercício das liberdades fundamentais pela pessoa com deficiência e a sua efetiva inclusão social.

Nessa linha, como sustentam Lúcio Carvalho e Patrícia Almeida, tem-se que:

a efetivação dos direitos declarados na CDPD depende, além de garantias legais expressas nas normas infraconstitucionais, do mútuo esforço que Estado e sociedade civil devem empreender também na promoção de uma narrativa social que minimize os efeitos culturais negativos acumulados em muito tempo de anomia e discriminação, adquirindo sentido pela confirmação do alcance universal dos direitos humanos e de um espaço público apto a desenvolver melhores condições e acesso à cidadania para todas as pessoas.¹⁵⁷

SEN, Amartya. **Desigualdade reexaminada**. Rio de Janeiro: Record, 2001; SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das letras, 2010.

¹⁵⁵ ROSENVALD, Nelson. Aplicação no Brasil da convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, Valencia, v. 1, n. 4, p. 123-143, jul. 2016. p. 137.

¹⁵⁶ Izabel Maria Madeira de Loureiro Maior, ao tratar da relação entre inclusão social e direitos humanos e pessoa com deficiência, esclarece que “Direitos humanos e pessoa com deficiência estão intrinsecamente associados, pois o direito de ser diferente não retira de qualquer pessoa a sua titularidade de sujeito de direitos. E, quando se fala de sociedade inclusiva, trata-se daquela capaz de promover e defender os direitos das pessoas com deficiência como o faz para todos os seus cidadãos.” MAIOR, Izabel Maria Madeira de Loureiro. A política de inclusão da pessoa com deficiência como questão de direitos humanos. **Revista Científica de Direitos Humanos**, v. 1, n. 1, p. 105-131, 23 nov. 2018. p. 109.

¹⁵⁷ CARVALHO, Lucio; ALMEIDA, Patrícia. Direitos humanos e pessoas com deficiência: da exclusão à inclusão, da proteção à promoção. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**, [s. l.], v. 12, n. 1, p. 77-86, 2012.

A CDPD traz em seu artigo 4^{o158} a obrigatoriedade de que os Estados Partes se comprometam a assegurar e a promover o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais pelas pessoas com deficiência, sem que sofram qualquer discriminação em razão de sua deficiência. E, para tanto, há o comprometimento pelos Estados Partes de adotar todas as medidas legislativas, administrativas ou de qualquer outra natureza que sejam necessárias à implementação dos direitos reconhecidos e assegurados na CDPD. Além disso, os Estados Partes comprometem-se, também, a modificar ou revogar normas porventura incompatíveis com a CDPD e que discriminem a pessoa com deficiência.

¹⁵⁸ Artigo 4º. Obrigações gerais. 1. Os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência. Para tanto, os Estados Partes se comprometem a: a) Adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção; b) Adotar todas as medidas necessárias, inclusive legislativas, para modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes, que constituírem discriminação contra pessoas com deficiência; c) Levar em conta, em todos os programas e políticas, a proteção e a promoção dos direitos humanos das pessoas com deficiência; d) Abster-se de participar em qualquer ato ou prática incompatível com a presente Convenção e assegurar que as autoridades públicas e instituições atuem em conformidade com a presente Convenção; e) Tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação baseada em deficiência, por parte de qualquer pessoa, organização ou empresa privada; f) Realizar ou promover a pesquisa e o desenvolvimento de produtos, serviços, equipamentos e instalações com desenho universal, conforme definidos no Artigo 2 da presente Convenção, que exijam o mínimo possível de adaptação e cujo custo seja o mínimo possível, destinados a atender às necessidades específicas de pessoas com deficiência, a promover sua disponibilidade e seu uso e a promover o desenho universal quando da elaboração de normas e diretrizes; g) Realizar ou promover a pesquisa e o desenvolvimento, bem como a disponibilidade e o emprego de novas tecnologias, inclusive as tecnologias da informação e comunicação, ajudas técnicas para locomoção, dispositivos e tecnologias assistivas, adequados a pessoas com deficiência, dando prioridade a tecnologias de custo acessível; h) Propiciar informação acessível para as pessoas com deficiência a respeito de ajudas técnicas para locomoção, dispositivos e tecnologias assistivas, incluindo novas tecnologias bem como outras formas de assistência, serviços de apoio e instalações; i) Promover a capacitação em relação aos direitos reconhecidos pela presente Convenção dos profissionais e equipes que trabalham com pessoas com deficiência, de forma a melhorar a prestação de assistência e serviços garantidos por esses direitos.

2. Em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais, cada Estado Parte se compromete a tomar medidas, tanto quanto permitirem os recursos disponíveis e, quando necessário, no âmbito da cooperação internacional, a fim de assegurar progressivamente o pleno exercício desses direitos, sem prejuízo das obrigações contidas na presente Convenção que forem imediatamente aplicáveis de acordo com o direito internacional.

3. Na elaboração e implementação de legislação e políticas para aplicar a presente Convenção e em outros processos de tomada de decisão relativos às pessoas com deficiência, os Estados Partes realizarão consultas estreitas e envolverão ativamente pessoas com deficiência, inclusive crianças com deficiência, por intermédio de suas organizações representativas.

4. Nenhum dispositivo da presente Convenção afetará quaisquer disposições mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência, as quais possam estar contidas na legislação do Estado Parte ou no direito internacional em vigor para esse Estado. Não haverá nenhuma restrição ou derrogação de qualquer dos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte da presente Convenção, em conformidade com leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob a alegação de que a presente Convenção não reconhece tais direitos e liberdades ou que os reconhece em menor grau.

5. As disposições da presente Convenção se aplicam, sem limitação ou exceção, a todas as unidades constitutivas dos Estados federativos.

O papel do Estado na implementação de medidas para concretizar os direitos previstos na CDPD, especialmente no que se refere à igualdade, é essencial para que esses direitos passem a ser identificados na prática.

Nessa linha, Jorge Miranda assinala que:

é válida ainda, enquanto se distinguem não tanto duas espécies de preceitos jurídicos quanto dois momentos ou planos: o da atribuição dos direitos em igualdade e o da fixação das incumbências do Estado e da sociedade organizada perante as condições concretas das pessoas. Os direitos são os mesmos para todos; mas, como nem todos se acham em igualdade de condições para os exercer, é preciso que essas condições sejam criadas ou recriadas através da transformação da vida e das estruturas dentro das quais as pessoas se movem.¹⁵⁹

O mencionado autor leciona, ainda, que o Estado não pode garantir uma igualdade real sem existir uma norma assegurando essa igualdade, o que, no caso, consubstancia-se na igualdade jurídica. Nesse contexto, a igualdade jurídica representa:

condição preliminar da igualdade real. Até admitindo que uma igualdade real preexiste em virtude de qualquer causa, ela não subsistiria sem a garantia do direito. Não se forma uma sociedade de iguais se os seus membros não têm, antes de mais, o direito de ser iguais.¹⁶⁰

Portanto, ao impor aos Estados Partes a adoção de medidas para concretizar as diretrizes da CDPD, que tem o seu fundamento calcado na promoção das liberdades fundamentais da pessoa com deficiência e da sua inclusão social, a CDPD impõe ao Estado e à sociedade como um todo a adoção de medidas para, na prática, concretizar a igualdade. Com isso, traz a obrigação de mitigar as barreiras que possam vir a obstaculizar a liberdade e a participação social da pessoa com deficiência, vendo-se aqui, mais uma vez, a influência da compreensão social da deficiência na forma de se tratar a questão.

Ao mesmo tempo em que assegura a autonomia da pessoa com deficiência, a CDPD impõe que se assegure a sua proteção, sempre e na exata medida que se fizer necessária.

Nisso, extrai-se que que a CDPD tem como ponto de referência:

a complexa busca de um equilíbrio entre a exigência de tutela dos espaços residuais de autonomia decisória do sujeito –na tentativa de preservar a sua

¹⁵⁹ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional, Tomo IV: Direitos Fundamentais**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 225.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 226.

liberdade pessoal-, e de outro, a proteção da própria pessoa com deficiência e da segurança do tráfego jurídico.¹⁶¹

Nesse contexto, Nelson Rosenvald explica que, com a CDPD, a dignidade da pessoa com deficiência teria assumido uma dupla dimensão, tendo eficácia negativa, fundada no dever de proteção, e eficácia positiva, ao impor o respeito à dignidade, autonomia e liberdade da pessoa com deficiência de fazer suas próprias escolhas.¹⁶²

Ainda, é necessário ponderar se as normas trazidas na CDPD, que alteraram significativamente a interpretação de institutos como a capacidade, revestem-se do status de posição jurídica jusfundamental, como pontua Eduardo Rocha Dias¹⁶³, para se perquirir qual seria o papel do legislador na implementação do que dispõe a CDPD.

Essa implementação, em verdade, não se limita à atuação do legislador, pois, para além das alterações legislativas, é preciso que a legislação em vigor seja reinterpretada, de modo a conformar-se com o que dispõe a CDPD. Assim como ocorreu quando da constitucionalização do Direito Civil, a reinterpretação de leis postas é essencial à sua adequação ao contexto fático vigente, sob pena de o direito dissociar-se de seu tempo atual, já que a atuação legislativa caminha, sempre, em passos mais lentos que a evolução social.

Aguardar, então, a alteração legislativa de todas as normas que acabam sendo influenciadas pelo conteúdo da CDPD seria o mesmo que relegar o tratado à inaplicabilidade. Posto que a CDPD foi introduzida em nosso ordenamento jurídico com status de norma constitucional, os seus efeitos, assim como os princípios contidos na CF/88, devem irradiar e nortear a interpretação de toda a legislação infraconstitucional.

Ainda que assim não o fosse, o fundamento da CDPD, assim como o da CF/88, é a dignidade da pessoa humana. E a dignidade, por certo, estende-se a todos, inclusive às pessoas com deficiência, a quem foi relegado por muitos anos, indevidamente, um espaço de exclusão.

¹⁶¹ ROSENVALD, Nelson. A curatela como a terceira margem do rio. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 16, p. 105-123, abr./jun. 2018.

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ DIAS, Eduardo Rocha. Situações jurídicas existenciais e jusfundamentalidade. In: **Direito Civil Constitucional: a resignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014. p. 31-48.

Desse modo, sempre que alguma legislação conflitar com o respeito à dignidade da pessoa com deficiência, a sua interpretação terá que ser voltada ao norte constitucional.

Nesse prisma, a dignidade da pessoa, e a autonomia, atributo inerente à própria dignidade¹⁶⁴⁻¹⁶⁵⁻¹⁶⁶, embasam a tutela dos direitos da personalidade, notadamente quanto ao direito ao seu livre desenvolvimento.

Acerca da relação entre dignidade e autonomia, Luís Roberto Barroso esclarece que:

a autonomia é o elemento ético da dignidade humana. É o fundamento do livre arbítrio dos indivíduos, que lhes permite buscar, da sua própria maneira, o ideal de viver bem e de ter uma vida boa. A noção central aqui é a de autodeterminação: uma pessoa autônoma define as regras que vão reger a sua vida.¹⁶⁷

Isso significa que os institutos como a curatela e a interdição, que limitam a autonomia da pessoa com deficiência (ou em verdade, de qualquer pessoa que a eles se submetam), nos pontos em que desrespeitarem esses preceitos, deverão ser revalorados, sob pena de se estar ofendendo direitos fundamentais inafastáveis.

Inmaculada Vivas Tesón faz importantes considerações acerca da tendência atual, decorrente da CDPD, de erradicar a tradicional assimilação entre deficiência e incapacidade, e, também, a ideia de proteção como proibição e imposição de limites.¹⁶⁸ Embora estivesse se referindo especificamente ao modelo europeu, as considerações feitas pela autora quanto aos pontos indicados se verificam

¹⁶⁴ Sobre autonomia e dignidade, Eduardo Rocha Dias esclarece que “A autodeterminação se manifestaria como núcleo essencial da dignidade humana, concretizando-se na capacidade de decidir sobre as próprias ações e o próprio destino.” DIAS, Eduardo Rocha. Situações jurídicas existenciais e jusfundamentalidade. In: **Direito Civil Constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014. p. 31–48.

¹⁶⁵ Na mesma linha, Ingo Wolfgang Sarlet afirma que “[...] o elemento nuclear da dignidade da pessoa humana parece residir – e a doutrina majoritária conforta este entendimento – primordialmente na autonomia e no direito de autodeterminação da pessoa (de cada pessoa).” SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 101

¹⁶⁶ Ainda sobre a relação entre dignidade e autonomia, Eduardo Henrique Rodrigues de Almeida afirma que “a autonomia é o fundamento da dignidade humana de todo ser racional. É na expressão de sua autonomia que o ser humano se dignifica, não devendo ser (a autonomia) restringida impositivamente a pretexto de substituir a livre vontade por aquilo que se acredita ser o melhor ou mais apropriado.” ALMEIDA, Eduardo Henrique Rodrigues de. Dignidade, autonomia do paciente e doença mental. **Revista Bioética**, [s. l.], v. 18, n. 2, p. 381–395, 2010.

¹⁶⁷ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 81.

¹⁶⁸ VIVAS TESÓN, Inmaculada. Libertad y protección de la persona vulnerable en los ordenamientos jurídicos europeos: hacia la despatrimonialización de la discapacidad. **Revista de Derecho Uned**, Madrid, v. 1, n. 7, p. 561-595, 1 jul. 2010.

também nas alterações na legislação nacional para adequação aos moldes da CDPD. A autora sintetiza algumas ideias que, segundo ela, seriam decorrentes dos esforços da CDPD em promover a erradicação das associações incapacidade/deficiência e proteção/proibição:

- *una considerable renovación del lenguaje normativo, prefiriendo el uso de términos positivos no discriminatorios a los y poco respetuosos.*
- *la tendencia a la superación del clásico binomio capacidad/incapacidad.*
- *la progresiva reducción de los supuestos de hecho a los cuales es aplicable la incapacitación judicial (reservada, exclusivamente, a los casos extremos en los que es absolutamente indispensable), debiendo agotarse, previamente, los mecanismos alternativos a aquélla.*
- *la mayor elasticidad y flexibilidad de las medidas de protección, las cuales han de amoldarse perfectamente al caso concreto.*
- *la especial relevancia que se reconoce a la voluntad de la persona, a quien, por asumir el papel protagonista, ha de valorárséle sus residuales facultades intelectuales, confiriéndosele un ámbito más o menos amplio de decisiones, sobre todo, en relación a los actos estrictamente personales.*
- *la tendencia a la asistencia a la persona, no a su representación y privación de derechos.*¹⁶⁹

A partir das premissas trazidas na CDPD e das obrigações assumidas pelos Estados Partes, uma adequação no ordenamento jurídico se fazia necessária, sem o que a inclusão social e o exercício das liberdades fundamentais pela pessoa com deficiência não se dariam de forma plena.

Em especial, impunha-se uma reconfiguração da teoria das incapacidades, devido à tradicional associação entre deficiência e incapacidade, e da curatela e do procedimento para a sua definição, dada a sua relação intrínseca com o exercício da autonomia pela pessoa com deficiência.

Mais ainda, o novo paradigma proposto pela CPDP e a necessidade de adaptação da legislação interna dos Estados Parte¹⁷⁰, notadamente no que se refere aos mecanismos de proteção, não se encerra no amparo à pessoa com deficiência, mas devem se estender a toda e qualquer pessoa que venha a necessitar a proteção e o apoio concedidos pela curatela.

¹⁶⁹ Em tradução livre: - uma renovação considerável da linguagem normativa, preferindo o uso de termos positivos não discriminatórios aos pouco respeitosos. - tendência de superação do clássico binômio capacidade/deficiência. - A redução progressiva dos casos em que se aplica a incapacidade (reservada exclusivamente para os casos extremos em que seja absolutamente indispensável), esgotados previamente os mecanismos alternativos a essa. - a maior elasticidade e flexibilidade das medidas de proteção, que devem ser perfeitamente adaptadas ao caso concreto. - a especial relevância que se reconhece à vontade da pessoa, que, ao assumir o protagonismo, deve valorizar as suas facultades intelectuais residuais, conferindo-lhe um âmbito mais ou menos amplo de decisões, nomeadamente no que se refere aos atos estritamente pessoais. - a tendência de ajudar a pessoa, não sua representação e privação de direitos. VIVAS TESÓN, Inmaculada. Libertad y protección de la persona vulnerable en los ordenamientos jurídicos europeos: hacia la despatrimonialización de la discapacidad. **Revista de Derecho Uned**, Madrid, v. 1, n. 7, p. 561-595, 1 jul. 2010. p. 574 e 575.

¹⁷⁰ *Ibid.*

Na verdade, embora direcionadas à tutela jurídica da pessoa com deficiência, as normas em questão representam a forma ideal de se compreender o respeito à dignidade da pessoa submetida ao instituto protetivo. Como indica Inmaculada Vivas Tesón, o marco legal da capacidade na CDPD alterou o foco quando é necessária a intervenção de terceiros no exercício dessa autonomia, afastando-se de um modelo tradicional de substituição de vontade para um modelo de apoio à vontade da pessoa submetida ao instituto protetivo.¹⁷¹

Essa alteração, como visto, converge com o necessário respeito à dignidade e à autonomia da pessoa submetida ao mecanismo de proteção, não sendo razoável pensar que apenas às pessoas com deficiência esse respeito seria concedido. Isso se diz especialmente porque o respeito à dignidade é corolário direcionado a todos, tendo a CDPD demonstrado como isso reflete na compreensão da capacidade e nos institutos protetivos voltados ao amparo de quem não possa exercer essa capacidade.

Nesta linha, Célia Barbosa Abreu anota que:

[...] embora a Convenção Internacional (2007) restrinja o seu foco aos interesses das pessoas com deficiência, descritas no seu art. 1º, não se terá dificuldade para sugerir uma interpretação sistemática, ou se preferir, uma aplicação analógica dos referidos parâmetros para todo e qualquer procedimento de interdição e curatela, com uma ampla e integral proteção da pessoa humana envolvida, que poderá, repita-se: ser portadora de deficiência ou não, portadora de transtorno mental ou não. Bastará ser alguém em 'situação de vulnerabilidade'. Materialmente, o que esta norma internacional traz é uma proteção jurídica de direitos humanos e estes todos têm direito, em condições de igualdade.¹⁷²

Diante disso, tem-se que o estudo das premissas constantes na CDPD é essencial à interpretação e aplicação dos mecanismos protetivos de quem, em razão de uma deficiência ou de qualquer outra questão, não possa exprimir a sua vontade.

¹⁷¹ VIVAS TESÓN, Inmaculada. Libertad y protección de la persona vulnerable en los ordenamientos jurídicos europeos: hacia la despatrimonialización de la discapacidad. **Revista de Derecho Uned**, Madrid, v. 1, n. 7, p. 561-595, 1 jul. 2010.

¹⁷² ABREU, Célia Barbosa. **Primeiras Linhas sobre a Interdição após o Novo Código de Processo Civil**. Curitiba: CRV, 2015. p. 183.

3.2 A LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA) E O EXERCÍCIO DOS DIREITOS E DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS PELA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A ratificação da CDPD e de seu protocolo facultativo pelo Brasil, acompanhados da sua recepção no ordenamento jurídico pátrio como emenda constitucional, representaram um significativo avanço na tutela jurídica das pessoas com deficiência, que viram os seus direitos efetivamente assegurados em uma legislação que não possuía um caráter meramente assistencialista, mas reconhecia a primordialidade de que se viabilizasse a sua inclusão social plena e que se respeitasse a sua autonomia e dignidade.

A CDPD, por sua força constitucional, já seria suficiente para fazer com que a legislação infraconstitucional se adequasse e passasse a ser aplicada em conformidade com as suas diretrizes de promoção das liberdades da pessoa com deficiência, sem se olvidar da proteção que possa vir a se fazer necessária frente a sua vulnerabilidade.

A despeito disso, entendeu-se que seria oportuno criar uma legislação de caráter infraconstitucional que viesse a regulamentar e materializar as diretrizes e os princípios trazidos na CDPD.

Nessa esteira, em 2015 foi promulgada a Lei nº. 13.146 - Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), que se destina “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” (artigo 1º).

O EPD positiva uma série de direitos e garantias para as pessoas com deficiência, que são definidas em seu artigo 2º como aquelas que têm “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.” A partir dessa descrição, percebe-se que o EPD, em consonância com a CDPD, adotou o conceito de deficiência com base no modelo social.

O próprio conceito de deficiência trazido no EPD demonstra o propósito dessa legislação, que tem como um dos principais objetivos ampliar a participação da pessoa com deficiência na sociedade, valorizando a sua autonomia e a possibilidade de dispor sobre aspectos relativos à sua própria esfera de vida. Além disso, busca-se

também promover igualdade substancial entre essas pessoas e os demais integrantes da sociedade, garantindo mecanismos para que haja uma adaptação da sociedade a permitir a integração efetiva de pessoas com deficiência, em paridade de condições.

Embora essas premissas já existissem com a CDPD, é ao EPD que é atribuído comumente o protagonismo pelas alterações promovidas no ordenamento jurídico no que pertinente à tutela da pessoa com deficiência¹⁷³. Talvez essa concepção seja em decorrência das alterações que efetivamente foram promovidas pelo EPD, que revogou dispositivos infraconstitucionais contrários à CDPD e modificou a redação de tantos outros que regulavam situações pertinentes às pessoas com deficiência. Especialmente, os olhos voltaram-se ao EPD pelas alterações promovidas no regime de incapacidades previsto no Código Civil, que tiveram reflexos em todo o ordenamento jurídico, em especial na curatela e no procedimento para a sua definição.

3.3 AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO REGIME DE INCAPACIDADES E OS SEUS REFLEXOS NA TUTELA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Demonstrou-se nos tópicos anteriores que o EPD veio para operacionalizar os direitos das pessoas com deficiência que foram materializados na CDPD. Um desses direitos é, propriamente, o reconhecimento igual das pessoas com deficiência perante a lei, trazido no artigo 12 da CDPD¹⁷⁴. No item 2 desse dispositivo, a CDPD

¹⁷³ Sobre essa questão, Alexandre Barbosa da Silva pondera que “no Brasil a visão constitucional do direito civil, bem como a aplicação direta e imediata da Constituição às relações interprivadas, ainda gera polêmica e alguma sensação de insegurança. Por esse motivo, tem-se entendido que o Estatuto é a efetiva alteração do sistema, com a exclusão das causas que geram para as pessoas com deficiência a incapacitação para os atos da vida cotidiana.” SILVA, Alexandre Barbosa da. O estatuto da pessoa com deficiência e o regime das incapacidades: breve ensaio sobre algumas possibilidades. In: EHRHARDT JUNIOR, Marcos. (Ed.). **Impactos do novo CPC e do EPD no Direito Civil Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum p. 241-256, 2016. p. 243.

¹⁷⁴ CDPD. Artigo 12. Reconhecimento igual perante a lei. 1.Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei. 2.Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida. 3.Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal. 4.Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa. 5.Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar

trata da capacidade legal da pessoa com deficiência, assentando que “os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.”

Comentando o conteúdo desse dispositivo, Inmaculada Vivas Tesón afirma que:

*el art. 12 de la Convención, su brillante estrella polar, contempla el tránsito de un modelo rehabilitador (asistencial en función del diagnóstico clínico) a uno social o de dignidad humana, lo que ha supuesto, sin duda alguna, un auténtico cambio de paradigma. Se ha dejado de esconder a las personas con discapacidad, consideradas durante mucho tiempo seres inferiores o ciudadanos de segunda clase; ahora son visibles como plenos sujetos de derecho.*¹⁷⁵

Além dessa previsão específica, a CDPD reconheceu que as dificuldades porventura encontradas pela pessoa com deficiência em sua participação na sociedade não decorrem da deficiência, mas sim das barreiras que são impostas pela sociedade ao exercício de sua autonomia. E ao assim fazer, trouxe como um dever da sociedade promover a inclusão social da pessoa com deficiência, devendo-se, para tanto, mitigar as barreiras que inviabilizem ou mesmo dificultem a sua participação plena e autônoma.

Sobre a remoção de barreiras para o exercício da autonomia da pessoa com deficiência no âmbito jurídico, Joyceane Bezerra de Menezes e Maria Celina Bodin de Moraes esclarecem que:

no plano jurídico, a remoção desses obstáculos sociais começa pelo reconhecimento de sua personalidade e de sua capacidade, assegurando-lhe uma tutela direta e específica, comum à segunda fase de proteção dos direitos humanos.¹⁷⁶

A capacidade legal, como já visto, abrange tanto a capacidade para ser sujeito de direitos como a capacidade de exercício, pela qual esses direitos serão

bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens.

¹⁷⁵ Em tradução livre: “O art. 12 da Convenção, sua brilhante estrela polar, contempla a transição de um modelo reabilitador (assistencial baseado em um diagnóstico clínico) para um modelo de dignidade social ou humana, o que, sem dúvida, acarretou uma verdadeira mudança de paradigma. As pessoas com deficiência, que por muito tempo foram consideradas seres inferiores ou cidadãos de segunda classe, não estão mais escondidas; agora eles são visíveis como sujeitos plenos de direito.” VIVAS TESÓN, Inmaculada. La convención ONU de los derechos de las personas con discapacidad en la práctica judicial española: una década de aciertos y desaciertos. **Revista Brasileira de Direito Civil - Rbdcivil**, Belo Horizonte, v. 18, n. 1, p. 127-150, out./dez. 2018. p. 129.

¹⁷⁶ MENEZES, Joyceane Bezerra de; MORAES, Maria Celina Bodin de. Um diálogo entre a convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência e o código civil brasileiro. **Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)**, [s. l.], n. 8, p. 53–67, 2015. p. 215.

exercidos pelo seu titular de forma autônoma, sem a necessidade de assistência ou representação de uma terceira pessoa.

Partindo-se da premissa de que a capacidade legal apontada na CDPD engloba também a capacidade de exercício¹⁷⁷⁻¹⁷⁸, pode-se dizer que a previsão da CDPD não estava em consonância com a legislação vigente à época, à medida em que, como se demonstrou no primeiro capítulo deste trabalho, a deficiência, sobretudo a intelectual, era um dos fundamentos para se mitigar a capacidade legal do indivíduo.

Diante disso, tinha-se que a legislação que regia a capacidade civil, no tocante às disposições que versavam sobre deficiência, não estava em consonância com as disposições contidas na CDPD, nas quais a deficiência deveria não mais figurar como um critério para aferição de incapacidade.

Por estar em contrariedade com as disposições da CDPD, internalizada como norma de caráter constitucional, as regras que vinculavam a capacidade à existência de deficiência mereciam uma reforma imediata, pois essa associação não mais seria possível frente à previsão do artigo 12 da CDPD que, por sua força constitucional, sobrepunha-se à legislação infraconstitucional.

O EPD introduziu no ordenamento jurídico brasileiro normas voltadas à efetiva inclusão da pessoa com deficiência, materializando os princípios constitucionais gerais de respeito à dignidade, igualdade e solidariedade e, especialmente, regulamentando temas até então novos que foram introduzidos pela CDPD, nos quais se enquadra a capacidade legal da pessoa com deficiência e os seus reflexos no sistema de interdição.¹⁷⁹

¹⁷⁷ Joyceane Bezerra de Menezes esclarece, aqui, que a capacidade mencionada no art. 12 da CDPD é, evidentemente, a capacidade de exercício, e não meramente a capacidade de gozo: “Partindo dessas premissas, muitos compreenderam que a capacidade legal mencionada pela CDPD estaria circunscrita à capacidade de gozo. Essa inquietação já estava presente nas discussões realizadas. pelas delegações que compuseram o texto da Convenção, pois, durante as sessões que discutiam a sua aprovação, houve uma proposta (vencida) de incluir, em nota de rodapé, a observação de que aquela capacidade significava a mera capacidade de gozo. Mas a intenção da CDPD era muito maior. Visava instituir uma política global de inclusão e igualdade. Nessa esteira, a capacidade legal mencionada no art. 12 tratava-se mesmo da chamada capacidade jurídica plena que reúne o ‘gozo’ e o ‘exercício’. A Convenção optou por adotar a compreensão de que a capacidade jurídica e os princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia estão umbilicalmente correlacionados.” MENEZES, Joyceane Bezerra de. A capacidade jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a insuficiência dos critérios do status, do resultado da conduta e da funcionalidade. **Pensar - Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 23, n. 02, p. 1-13, abr./jun. 2018. p. 4.

¹⁷⁸ Não se pode perder de vista que a capacidade de direito é inerente a todo ser humano (art. 1º do CC/02), independentemente de qualquer característica, não podendo sofrer qualquer restrição. Logo, seria desnecessário a CDPD mencionar que a deficiência não afeta a capacidade de estivesse tratando da capacidade de direito, pois essa determinação não alteraria o que já vigora no ordenamento jurídico brasileiro quanto à capacidade de gozo.

¹⁷⁹ LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira. **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

Para alcançar os objetivos traçados na CDPD, o EPD alterou significativamente o regime de incapacidades disposto no Código Civil. Como visto, embora todos possuam capacidade de direito, nem todos possuiriam a capacidade de fato para praticar os atos da vida civil de maneira autônoma, e foi neste ponto que o EPD em muito avançou na busca pelo reconhecimento da autonomia e da liberdade individual das pessoas com deficiência.

A partir das alterações promovidas pelo EPD no regime de incapacidades, passa a ser considerado absolutamente incapaz apenas o menor de dezesseis anos.¹⁸⁰ Além disso, o EPD retirou do rol de incapacidades qualquer menção a deficiência.¹⁸¹ As pessoas que possam vir a enfrentar alguma dificuldade na compreensão de seus atos, em razão de deficiência intelectual, são tratadas pela lei como capazes, podendo, eventualmente, ser consideradas relativamente incapazes, caso possam ser descritas como sendo aquelas que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir a sua vontade.¹⁸²

Com a nova disciplina legal, a deficiência (física, sensorial, mental ou intelectual), por si só, não é suficiente para afetar a capacidade de fato da pessoa, e que por isso deve ser permitida a prática de atos da vida civil, seja de caráter patrimonial, seja de caráter existencial. A deficiência, portanto, deixou de ser sinônimo de incapacidade, deixando de subsistir, ao menos na lei, a costumeira associação entre essas duas situações.

Para reforçar esse ponto, o EPD dispõe, em seu artigo 6º¹⁸³, que a deficiência não afeta a capacidade civil da pessoa, inclusive para se casar e constituir união estável, exercer direitos sexuais e reprodutivos, exercer direitos relativos ao planejamento familiar, exercer direito de guarda e adoção, dentre outros.

¹⁸⁰ CC/02. Art. 3º (com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015): São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

¹⁸¹ Ao tratar das alterações promovidas pelo EPD no regime de incapacidades, Elimar Szaniawski afirma que o EPD teria perdido a oportunidade de incluir uma categoria voltada à capacidade específica para a prática de atos existenciais, o que o autor denomina de "capacidade de consentir", ao lado da capacidade de direito e de fato. SZANIAWSKI, Elimar. Breves reflexões sobre o sistema das incapacidades no código civil brasileiro. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, Curitiba, v. 1, n. 2, p. 12-35, ago. 2018.

¹⁸² CC/02. Art. 4º (com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015): 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.

¹⁸³ EPD. 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.

A partir disso, a pessoa com deficiência é plenamente capaz, podendo vir a ser considerada incapaz em relação à prática de determinados atos, mas não em razão da deficiência, e sim quando não puder exprimir a sua vontade.

Com essas alterações promovidas pelo EPD, Flávio Tartuce aponta que se teria inaugurado uma nova teoria das incapacidades no Direito Civil Brasileiro.¹⁸⁴ Paulo Lôbo, por sua vez, não atribui ao EPD a instauração de um novo regime de incapacidades, já que, para o autor, a ideia de deficiência como fundamento para incapacidade já não mais subsistia desde o ano de 2009, com a internalização da CDPD com caráter de norma constitucional, que acabou por derrogar as disposições do Código Civil que assemelhavam incapacidade e deficiência.¹⁸⁵⁻¹⁸⁶

Mais do que isso, surge o questionamento se o EPD, com essas modificações, teria criado uma nova espécie de capacidade, no caso, a capacidade legal da pessoa com deficiência. Paulo Lôbo sustenta que sim, e que a capacidade legal disciplinada pelo EPD não se confundiria com as hipóteses de incapacidade absoluta ou relativa previstas nos arts. 3º e 4º do Código Civil, mesmo com a redação dada pelo EPD. O autor defende que:

a capacidade jurídica da pessoa com deficiência não se confunde com a capacidade civil, nem com as hipóteses de incapacidades absoluta e relativa, estas especificadas nos arts. 3º e 4º do CC. São duas modalidades de capacidade jurídica, que transitam paralelamente, sem se confundirem: a capacidade civil geral, prevista no Código Civil, e a capacidade geral específica, prevista no Estatuto da Pessoa com Deficiência. A pessoa com deficiência não é absolutamente incapaz nem relativamente incapaz. É dotada de capacidade legal irrestrita para os atos jurídicos não patrimoniais e de capacidade legal restrita para os atos jurídicos patrimoniais, para os quais fica sujeita a curatela temporária e específica, sem interdição transitória ou permanente, ou a tomada de decisão apoiada.¹⁸⁷

Concluindo esse raciocínio, o autor sustenta que:

¹⁸⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 1:** lei de introdução e parte geral. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

¹⁸⁵ Sobre essa questão, Paulo Lôbo esclarece que: “a interpretação das normas do Código Civil e das leis especiais deve ser feita em conformidade com as normas da Convenção, pois esta prevalece sobre aquelas, tendo em vista o que dispõe o art. 5º, § 3º, da CF, sobre a equivalência dos tratados e convenções sobre direitos humanos às emendas constitucionais. [...] Após o início de vigência da Convenção, no direito brasileiro, em 2009, portanto, a pessoa com deficiência não mais se inclui entre os absolutamente incapazes de exercício dos direitos. A Convenção, nessa matéria, já tinha derogado o Código Civil. A Lei n. 13.105/2015 tornou explícita essa derrogação, ao estabelecer, em nova redação ao art. 3º do CC, que são absolutamente incapazes apenas os menores de dezesseis anos, excluindo as pessoas “com enfermidade ou deficiência mental”. Também suprimiu da incapacidade absoluta os que, por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade, tornando-os relativamente incapazes.” LÔBO, Paulo. **Direito civil:** parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.p. 131.

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 132.

a pessoa com deficiência é regulada por lei especial, não se lhe aplicando as regras gerais do Código Civil concernentes às incapacidades absoluta e relativa. Não lhe é aplicável o inciso III do art. 4º do CC, porque não se enquadra na espécie ali configurada de incapacidade relativa aos que, “por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”. A pessoa com deficiência pode exprimir sua vontade, que é tutelada pela legislação especial, sem imputação de invalidez.¹⁸⁸

Desse modo, para além de modificar a teoria de incapacidades prevista no Código Civil, o autor sustenta que a CDPD e o EPD teriam inaugurado uma nova modalidade de capacidade específica para a pessoa com deficiência, a qual não poderia ser mitigada com fundamento nas hipóteses previstas no art. 3º e 4º do CC.

A capacidade legal da pessoa com deficiência seria tutelada de modo especial pelo EPD, podendo eventualmente sofrer restrições para a prática de atos de natureza patrimonial, mas nunca para os de natureza existencial. No entanto, essa restrição não poderia ser compreendida como incapacidade, pois a pessoa com deficiência, para o autor, não poderia ser configurada como aquela que, por causa temporária, não poderia exprimir a sua vontade.

José Fernando Simão compartilha do entendimento de que, com as modificações promovidas pela CDPD e pelo EPD, a pessoa com deficiência não poderá ser mais considerada incapaz.¹⁸⁹ Para o autor, no entanto, as alterações promovidas pelo EPD não podem ser consideradas propriamente um avanço, vez que se considerar plenamente capaz a pessoa com deficiência com base em um regramento geral, que desconsidera as particularidades de cada indivíduo e de sua capacidade de externar suas vontades, pode representar a desproteção da pessoa com deficiência e colocá-la em uma situação de ainda mais vulnerabilidade. Nessa linha, o autor traz o seguinte questionamento:

assim indago: qual o efeito prático da mudança proposta pelo Estatuto? Esse descompasso entre a realidade e a lei será catastrófico. Com a vigência do Estatuto, tais pessoas ficam abandonadas à própria sorte, pois não podem exprimir sua vontade e não poderão ser representadas, pois são capazes por ficção legal. Como praticarão os atos da vida civil se não conseguem fazê-lo pessoalmente? A situação imposta pelo Estatuto às pessoas que necessitam

¹⁸⁸ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: parte geral. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 133.

¹⁸⁹ Ao tratar da pessoa com deficiência como plenamente capaz, o autor pondera que “sendo o deficiente, o enfermo ou excepcional pessoa plenamente capaz, não poderá ser representado nem assistido, ou seja, deverá praticar pessoalmente os atos da vida civil. Mas há um problema prático: apesar de o Estatuto ter considerado tal pessoa capaz, na vida cotidiana tal pessoa não consegue exprimir sua vontade. Há pessoas que por fatores físicos são incapazes de manifestar sua vontade, mas passam a ser capazes por força da nova lei.” Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>. Acesso em: 10 set. 2020.

de proteção é dramática. Trouxe, nesse aspecto, o Estatuto alguma vantagem aos deficientes? A mim, parece que nenhuma.¹⁹⁰

Essa parece ser a preocupação compartilhada por quem critica as reformas promovidas pelo EPD e pela CDPD, no sentido de que, ao se pretender assegurar a dignidade da pessoa com deficiência e alterar o regime de incapacidades, a pessoa com deficiência, ao invés de ter a sua dignidade e autonomia garantidos, estaria, em verdade, em uma situação de desamparo. É isso se diz porque a lei não mais a protegeria em razão da vulnerabilidade que poderia vir a se caracterizar por força da deficiência, e que as impediria de manifestar a sua vontade de forma plena¹⁹¹.

Compreende-se essa preocupação e, aqui, há que se fazer uma crítica pelo EPD e a CDPD terem tratado um tema com uma diversidade tão intrínseca, como a deficiência, de uma forma generalizada, que acaba, de fato, desconsiderando as particularidades de cada pessoa. É certo e inquestionável que a deficiência, por si só, não pode ser utilizada como fundamento para o reconhecimento de eventual incapacidade, pois a deficiência não traz como consequência lógica, como se compreendia, a incapacidade da pessoa de se autogovernar.

Não se pode desconsiderar, contudo, que a deficiência pode vir a inviabilizar a expressão de vontade pela pessoa (ou, ainda, fazer com que a vontade expressada não seja acompanhada do necessário discernimento que faça a pessoa compreender o que a expressão representa). Nessa hipótese, deverá haver a sua proteção, o que se dá mediante o reconhecimento de eventual incapacidade para se dirigir de forma autônoma, sendo necessária a sua submissão à curatela.

E o EPD, ao que parece, não ignorou essa hipótese, tanto que em seu artigo 84, § 1º, prevê que a pessoa com deficiência, quando necessário, será submetida à curatela, conforme a lei. Da leitura desse dispositivo, há quem defenda que teria havido um novo regime curatelar¹⁹², com a possibilidade de instituição da

¹⁹⁰ SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 10 set. 2020.

¹⁹¹ Em relação a essas alterações, Rosalice Fidalgo Pinheiro e Flávia Baldupino Brazzale questionam como seria possível proteger a pessoa com deficiência que não tenha discernimento suficiente para decidir sobre seus atos existenciais. PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; BRAZZALE, Flávia Balduino. Uma reviravolta no direito protetivo: a nova curatela e a pessoa com deficiência. **R. Jus. Fa7**, Fortaleza, v. 13, n. 2, p. 39-53, jul./dez. 2016.

¹⁹² Pautando-se na ideia de que o EPD teria criado uma hipótese especial de capacidade da pessoa com deficiência, e que não se incluiria na capacidade disciplinada pelo Código Civil, não podendo, portanto, sofrer as limitações previstas nos arts. 3º e 4º desse diploma, Gabriela Expósito defende que teria havido a inauguração de um duplo sistema curatelar, com a introdução da modalidade da curatela de apoio, direcionada às pessoas com deficiência capazes, e que, diferentemente da curatela instituída nas hipóteses do art. 3º do CC, não mitigaria a capacidade de fato: EXPÓSITO, Gabriela. O duplo regime

curatela para pessoa capaz, já que o EPD determina que a deficiência não altera a capacidade civil do indivíduo.

A leitura que parece ser a mais adequada, no entanto, é a de que a pessoa com deficiência pode vir a ser considerada relativamente incapaz, quando não puder exprimir a sua vontade. Nos termos da lei, aqui, refere-se ao disposto no art. 4º do CC, não tendo sido criada uma categoria específica de capacidade voltada apenas às pessoas com deficiência.

Pablo Stolze Gagliano entende que o EPD não teria criado um novo regramento voltado à capacidade da pessoa com deficiência, pois “se assim o fosse, haveria um viés discriminatório que a nova Lei exatamente pretende acabar.”¹⁹³

No dispositivo anteriormente citado, não há qualquer menção à deficiência como fundamento para incapacidade, mas sim ao elemento volitivo da pessoa. Logo, o que se quer dizer é, quando a pessoa com deficiência não puder, por causa transitória ou permanente, exprimir a sua vontade, pode vir a ser enquadrada como relativamente incapaz, nos termos do art. 4º do CC.

Não seria razoável compreender que, à pessoa com deficiência não seria autorizada qualquer restrição na capacidade de exercício, quando a todas as demais pessoas essa hipótese se faz presente. Veja-se que a CDPD, em seu artigo 12, item 2, dispõe que “os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.” Na mesma linha, o artigo 84 do EPD dispõe que “a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Ambos os dispositivos apontam de forma clara que o exercício da capacidade legal pela pessoa com deficiência deverá se dar em igualdade de condições com as demais pessoas. E a igualdade, aqui, leva à conclusão de que as pessoas com deficiência, assim como as demais pessoas, quando não puderem exprimir a sua vontade, poderão vir a ser consideradas relativamente incapazes.

Joyceane Bezerra de Menezes reconhece a possibilidade de que a pessoa com deficiência venha a ser declarada incapaz, mas não com fundamento na deficiência. A autora explica que:

curatela inaugurado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência: apresentação de aspectos civis e processuais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1009, p. 71–97, 2019.

¹⁹³ GAGLIANO, Pablo Stolze. **É o fim da interdição?** 2016. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/304255875/e-o-fim-da-interdicao-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>. Acesso em: 05 fev. 2021.

embora a CDPD não tenha revogado os sistemas de substituição de vontade, não permite que a deficiência seja o critério utilizado para a sua aplicação. Eventual medida restritiva da capacidade deve ser justificada na situação específica do sujeito e não no critério da deficiência.¹⁹⁴

Na mesma linha, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald¹⁹⁵ consideram que a pessoa com deficiência pode vir a ser considerada relativamente incapaz nos moldes do disposto no artigo 4º do CC, não pela deficiência, mas quando não puder exprimir a sua vontade. Para os autores, as inovações promovidas pela CDPD e pelo EPD não extinguiram a possibilidade de que a pessoa com deficiência possa vir a ser considerada relativamente incapaz, mas tão somente a possibilidade de que venha a ser considerada incapaz em razão da deficiência. Com isso, a pessoa com deficiência será considerada incapaz nas mesmas circunstâncias que as demais pessoas, ou seja, quando por causa transitória ou permanente não puder exprimir a sua vontade.

Para esses autores, quando a pessoa com deficiência não puder exprimir a sua vontade e, por essa razão, for reconhecida a sua incapacidade, a despeito de o CC apontar que essa seria uma hipótese de incapacidade relativa, a pessoa com deficiência poderia, para alguns atos, ser assistida e, para outros, poderia ser representada (embora não possa se enquadrar, em nenhuma hipótese, como absolutamente incapaz)¹⁹⁶.

Com esse novo panorama do regime de incapacidades, pode-se identificar uma série de reflexos relevantes em todo o ordenamento jurídico. Têm especial importância aqueles que impactaram diretamente na curatela e na interdição previstos no Código Civil, no Código de Processo Civil e no próprio EPD, pois guardam relação intrínseca com a capacidade e com o exercício da liberdade e autonomia da pessoa com deficiência.

¹⁹⁴ MENEZES, Joyceane Bezerra de. A capacidade jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a insuficiência dos critérios do status, do resultado da conduta e da funcionalidade. **Pensar - Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 23, n. 02, p. 1-13, abr./jun. 2018. p. 11.

¹⁹⁵ Ao tratar de eventual incapacidade das pessoas com deficiência que não possam exprimir a sua vontade, os autores afirmam que “no ponto, exsurge um ponto de interseção entre a teoria das incapacidades e as pessoas com deficiência. Isso porque uma pessoa com deficiência, por algum fator pessoal, pode estar impossibilitada de manifestar a sua vontade, temporária ou definitivamente. Nessa hipótese, exclusivamente se não puder externar seus desejos, a pessoa com deficiência pode ser considerada incapaz relativamente.” FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 398.

¹⁹⁶ A questão sobre os limites da curatela será abordada no item 4.4.2 do trabalho, no entanto, a ponderação feita pelos autores no sentido de que a curatela poderá servir para atos de representação, embora se tratando de incapacidade relativa, apenas ressalta a importância do procedimento e da sentença que definirá o instituto protetivo, que dará ao caso concreto o alcance personalizado sobre o que é necessário ao desenvolvimento e proteção do curatelado.

E, para além do amparo à pessoa com deficiência, as alterações na maneira de se compreender a capacidade e a curatela abarcam todas as pessoas que possam vir a necessitar de alguma proteção. O que se alterou, em verdade, foi a própria forma de se conceber eventual restrição de capacidade e de se buscar, sempre, a promoção da autonomia da pessoa que necessite de auxílio. E essa percepção não se encerra, por certo, no cuidado direcionado às pessoas com deficiência.

Portanto, os impactos das diretrizes e premissas da CDPD e do EPD na curatela não se vislumbram apenas quando o instituto se direcionar ao amparo da pessoa com deficiência, mas estendem-se a toda e qualquer pessoa que dele precise.

4. A DISCIPLINA PROCESSUAL DA CURATELA E A SUA COMPATIBILIZAÇÃO COM AS DIRETRIZES DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A curatela fundamentada no princípio da solidariedade e essencialmente calcada no respeito à dignidade da pessoa assume contornos que, embora não dissociados de seu caráter protetivo, voltam-se prioritariamente à promoção da autonomia do curatelado. Nesse sentido, Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira apontam que deve haver uma interpretação funcional da curatela, sob o fundamento de que:

no âmbito do Estado Democrático de Direito, caracterizado pela tutela da pluralidade de projetos de vida, em que a autonomia privada encontra verdadeiro limite na concretização do princípio da solidariedade, a interpretação da curatela deve convergir para tal escopo, que otimiza a sua função.¹⁹⁷

Essa funcionalização da curatela demanda, também, a funcionalização do procedimento para a sua instituição, já que de nada adianta dar novos contornos ao instituto se o procedimento em que se verifica a sua necessidade não se enquadrar a essas novas diretrizes.¹⁹⁸

Como salienta Célia Barbosa Abreu, “a interdição, contemporaneamente, é uma ferramenta elástica voltada ao desenvolvimento digno do indivíduo, a ser adequada às nuances da capacidade e incapacidade do interdito.”¹⁹⁹ Portanto, o procedimento que define os termos da curatela deve estar atento a esses objetivos, para que o instituto protetivo, quando estabelecido, consiga ser de fato um processo personalizado, humanizado e voltado ao desenvolvimento do curatelado.

Ademais, conforme leciona José Roberto dos Santos Bedaque:

a natureza instrumental do direito processual impõe sejam seus institutos concebidos em conformidade com as necessidades do direito substancial.

¹⁹⁷ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 407.

¹⁹⁸ Sobre a importância da disciplina processual do procedimento que define os termos da curatela, Maurício Requião destaca que “guarda suma importância a sua correta condução, pois a partir da sua sentença é que se determinará o limite da autonomia do a partir de então interdito. É por este procedimento que se determinará formalmente qual grau de autonomia se manterá e qual será retirado do incapaz, no caso, obviamente, de decidir a sentença pela interdição.” REQUIÃO, Maurício. Considerações sobre a interdição no projeto do novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 239, p. 453–465, 2015.

¹⁹⁹ ABREU, Célia Barbosa. **Primeiras Linhas sobre a Interdição após o Novo Código de Processo Civil**. Curitiba: CRV, 2015. p. 143.

Em outras palavras, como o processo é meio, a eficácia do sistema processual será medida em função da sua utilidade para o ordenamento jurídico material e para a pacificação social.²⁰⁰

Prossegue o autor afirmando, ainda, que:

[...] o instrumento precisa ser eficiente para proporcionar tutela efetiva e eficaz. E isto somente ocorre se ele for adequado ao fim pretendido. A utilidade do ordenamento jurídico material está intimamente relacionada com a eficácia do processo, que constitui o meio para garantir atuação do Direito, nas hipóteses de ausência de cooperação espontânea dos destinatários.²⁰¹

Na mesma linha, Cândido Rangel Dinamarco, ao tratar do processo como instrumento e dos objetivos a serem alcançados, afirma que “todo instrumento, como tal, é meio; e todo meio só é tal e se legitima, em função dos fins a que se destina.”²⁰²

Trazendo essa compreensão do processo como instrumento, neste estudo, isso significa que o procedimento para definição dos termos da curatela deverá ser adequado ao que se almeja com a implementação desse instituto, sob pena de se desvirtuar de seu objetivo.

E para que essa adequação se verifique, não basta que o processo seja meramente um instrumento técnico dissociado de seus objetivos, uma finalidade em si. É necessário que esse instrumento sirva ao seu propósito, representando um verdadeiro mecanismo constitucional de tutela de direitos a viabilizar um processo justo.²⁰³

Ao tecer comentários sobre o papel do processo na promoção da dignidade (propósito estabelecido no art. 8º do CPC/15²⁰⁴), Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero pontuam que:

[...] a dignidade da pessoa humana determina a compreensão do processo civil como um meio para a tutela dos direitos. Vale dizer: o processo civil não pode ser visto como um instrumento a serviço do Estado, como um instrumento que não se encontre orientado à realização dos fins da pessoa humana. [...] O juiz ao aplicar o ordenamento jurídico e ao conduzir o processo deve resguardar e promover a dignidade da pessoa humana, o que significa encarar o processo como um meio para a tutela dos direitos,

²⁰⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**: influência do direito material sobre o processo. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 23.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 81.

²⁰² DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 177.

²⁰³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil, v. 1**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. 61 ed. Rio de Janeiro: Forense 2020.

²⁰⁴ CPC/15. Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

respeitar a liberdade das partes nos seus espaços de autodeterminação e adotar o contraditório como método de trabalho.²⁰⁵

O processo que define os termos da curatela, portanto, deve ser humanizado, e proporcionar o conhecimento mais amplo possível das potencialidades do curatelando, para assegurar que o instituto protetivo, quando aplicado, servirá à sua finalidade.

Para tanto, o processo que define os termos da curatela deverá se dar em consonância com os preceitos constitucionais (sejam aqueles constantes na CF/88 atinentes à dignidade, sejam aqueles da CDPD internalizados com *status* de norma constitucional), e, também, com a legislação infraconstitucional que regula a matéria (EPD, por exemplo).

Originariamente, a curatela dos interditos estava disciplinada nos artigos 1.767 a 1.778 do CC/02, e nos artigos 1.177 a 1.186 do CPC/73. Atualmente, a curatela e o procedimento para a sua instituição estão disciplinados nos artigos 747 a 758 do CPC/15, sendo que ainda se trata de um procedimento de jurisdição voluntária²⁰⁶. O artigo 1.072, inciso II, do diploma processual de 2015, promulgado em 16 de março de 2015, revogou os artigos 1.768 a 1.773 do CC, que tratavam de matérias relacionadas à interdição que tinham cunho eminentemente processual, sendo mais adequado, em razão disso, que fossem reguladas pelo CPC.

O EPD foi promulgado em 06 de julho de 2015, ou seja, após a promulgação do Código de Processo Civil de 2015. O EPD, para adequar a curatela e o procedimento para a sua instituição às diretrizes da CDPD e ao seu objetivo maior de promover e assegurar a autonomia e a dignidade da pessoa com deficiência, alterou a redação dos artigos 1.768 a 1.773 do CC, que tratavam da curatela dos interditos.

²⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 169.

²⁰⁶ Ao esclarecer os motivos pelos quais o procedimento para instituição da curatela deve tramitar pelo procedimento especial de jurisdição voluntária, Fredie Didier Jr afirma que: “A ação de interdição deve tramitar pelo procedimento especial de jurisdição voluntária. Trata-se de procedimento especial obrigatório: o demandante não pode optar pelo procedimento comum para pleitear a interdição. ‘Não se interdita sem a forma processual inserta em lei’ (Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda. Comentários ao Código de Processo Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, t. XVI, p. 315). Isso porque o procedimento é estruturado para proteger o interditando, pessoa que, sendo verdadeiras as afirmações do autor, está em situação de vulnerabilidade. É caso de jurisdição voluntária, pois o demandante não tem de afirmar a existência de controvérsia em torno do poder de interditar. Isso não quer dizer que seja impossível a existência de controvérsia a respeito do assunto; exatamente por isso e não por acaso, o interditando será citado para apresentar a sua resposta.” DIDIER JÚNIOR, Fredie. Seção IX Da interdição. In: ARRUDA ALVIM, Teresa. et al. (Eds.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1927–1965.

Ao fazer essas alterações, o EPD não atentou para o fato de que esses dispositivos já estavam revogados pelo CPC/15, que viria a entrar em vigor logo na sequência do início da vigência do EPD.

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência - Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015 - teve um período de *vacatio legis* de 180 dias, iniciando a sua vigência em 03 de janeiro de 2016. Já o Código de Processo Civil de 2015 - Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - teve *vacatio legis* de 1 ano, entrando em vigor em 16 de março de 2016.

Com a entrada em vigor do CPC/15, os artigos que tratavam da curatela no CC/02 e que tiveram a sua redação alterada pelo EPD para melhor se adequarem aos objetivos da CDPD foram revogados, tendo tido um curtíssimo período de vigência.

A disciplina processual da curatela disposta no CPC/15, em relação ao diploma processual anterior e às disposições do CC/02 antes das alterações promovidas pelo EPD, demonstrou uma preocupação maior com o respeito à autonomia e à dignidade da pessoa com deficiência.²⁰⁷

Todavia, a despeito dessa maior preocupação, a disciplina processual da curatela atualmente vigente não está em total conformidade com as disposições do EPD e com as diretrizes da CDPD que o inspirou.

Em razão disso, o procedimento para a definição da curatela, deve se desenvolver a partir de uma análise sistemática entre a disciplina processual prevista no CPC/2015 e, também, das disposições contidas no CC/02, no EPD e na CDPD. Isso possibilitará que a sua aplicação prática se dê em conformidade com os preceitos vigentes que determinam como se dará o amparo ao curatelado (com ou sem deficiência), sobretudo quanto à promoção do exercício de seus direitos e liberdades fundamentais.²⁰⁸

²⁰⁷ Como exemplo, Humberto Theodoro Júnior cita os seguinte aspectos da disciplina processual da curatela trazida no CPC que teriam se preocupado com o respeito às características e potencialidades da pessoa com deficiência: a avaliação do juiz não se resume a um mero interrogatório, mas consiste em uma entrevista que abordará a vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos do curatelando; a sentença que fixará os limites da curatela deverá considerar as potencialidades, habilidades, vontades, preferências e características do curatelando, havendo o que o autor denomina de “personalização da curatela”; a legislação processual se atenta também com a reabilitação do curatelado, impondo a obrigação ao curador de que essa reabilitação deve, sempre, ser buscada. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil, v.2 procedimentos especiais**: codificados (de jurisdição contenciosa e de jurisdição voluntária) e de legislação extravagante. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

²⁰⁸ Ao tratar do desencontro causado entre o EPD e o CPC/15 quando ao procedimento para a instituição da curatela, Fredie Didier Jr. aponta a necessidade de que as leis sejam conciliadas no plano intertemporal, a partir de dois postulados interpretativos, considerando que as leis estão em sintonia de

Há que se ressaltar, no entanto, que essa confusão legislativa causada entre os diferentes períodos de *vacatio legis* entre o EPD e o CPC/15 não pode justificar a elaboração de uma disciplina processual não inteiramente adequada aos parâmetros da CDPD.

Embora o EPD tenha feito notórias alterações em todo o ordenamento jurídico para adequá-lo às premissas da CDPD, merecendo destaque a significativa modificação no regime de incapacidades, a necessidade de adequação da legislação vigente aos novos paradigmas de amparo à pessoa com deficiência e aos novos contornos da curatela preexistia à lei de inclusão.

E isso se diz porque a CDPD, como dito no capítulo anterior, foi internalizada no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n°. 6.949/2009, com status de norma constitucional. Portanto, desde então já havia a obrigatoriedade de que as novas leis se adequassem ao seu conteúdo, e de que a legislação existente passasse a ser interpretada em conformidade com suas premissas.

Desse modo, não se pode dizer que a obrigatoriedade de que se respeitassem as diretrizes da CDPD surgiu apenas com as alterações promovidas pelo EPD para materializar no ordenamento jurídico brasileiro as premissas lá estabelecidas. E nem se pode dizer, também, que a revogação pelo CPC/15 dos dispositivos do CC/02 alterados pelo EPD teria feito desaparecer a imprescindibilidade de que a normativa que regula a curatela seja adaptada aos parâmetros constitucionais trazidos na CDPD, se não pela modificação da legislação vigente, ao menos pela sua interpretação conforme a CDPD.

O CPC/15, quando de sua elaboração, deveria já ter considerado o conteúdo da CDPD, especialmente porque, em se tratando de norma internalizada com status de norma constitucional, não há espaço para sua inobservância pela legislação infraconstitucional. Como exemplo da inobservância do CPC/15 às disposições da CDPD, veja-se que o diploma processual ainda denomina o processo que define a curatela como “interdição”, quando a interdição de direitos sequer subsiste no ordenamento jurídico após a CDPD.

Paulo Lôbo, ao tratar da incompatibilidade da legislação infraconstitucional com os preceitos constitucionais, aponta que, quando a legislação infraconstitucional for posterior à Constituição Federal, e for possível o seu aproveitamento, a sua

propósitos e que devem ser interpretadas para dar coerência ao sistema. DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Estatuto da pessoa com deficiência, código de processo civil de 2015 e código civil: uma primeira reflexão**. 2015. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/>>. Acesso em: 9 set. 2020.

interpretação deverá observar e se dar conforme a Constituição.²⁰⁹ Essa é, precisamente, a situação de que aqui se trata, vez que o CPC/15 é posterior à CDPD, norma de caráter constitucional, o que demanda que a sua interpretação se dê em conformidade com o seu conteúdo.

Diante disso, ainda que o CPC/15, lamentavelmente, não tenha disciplinado o processo que define a curatela em exata conformidade com os objetivos da CDPD, a sua interpretação deverá, necessariamente, observar esses objetivos. Eventual inadequação entre a legislação processual e as diretrizes vigentes de promoção da autonomia do curatelado deverá ser solucionada mediante uma análise sistemática envolvendo o CPC, o CC, o EPD e a CDPD que o inspirou.

A proposta dos tópicos seguintes é, precisamente, esta. Ao tratar dos pontos mais sensíveis do processo de definição da curatela, pretende-se examinar em que medida a disciplina processual atualmente vigente está ou não adequada às diretrizes de promoção da dignidade e da autonomia do curatelado. E, nos pontos em que, aparentemente, afasta-se dessas premissas, como se poderia, na interpretação e aplicação da legislação processual, aproximá-la dos objetivos de promoção da autonomia e do respeito à dignidade do curatelado.

4.1 PROCEDIMENTO PARA A DEFINIÇÃO DA CURATELA: PODE-SE FALAR, AINDA, EM INTERDIÇÃO?

O Código de Processo Civil continua denominando o procedimento para se definir os termos da curatela de “interdição”, a despeito de o EPD não ter feito constar essa expressão em seus dispositivos que tratam da curatela, justamente por sugerir medida exageradamente restritiva de direitos que não se coaduna com o respeito à autonomia e à dignidade do curatelado que norteiam a CDPD na qual o EPD foi inspirado.

Com isso, surgiram questionamentos, a partir das alterações promovidas pelo EPD, sobre se seria adequado falar, ainda, em interdição. E a resposta para tanto é: sim e não.

A interdição, como procedimento para decretação da curatela, ainda existe²¹⁰⁻²¹¹. Contudo, a interdição enquanto cancelamento do sujeito, não mais.

²⁰⁹ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

²¹⁰ Sobre a existência e relevância do processo que define os termos da curatela, ainda denominado pelo CPC de interdição, Robson Renault Godinho esclarece que: “mesmo como medida excepcional,

O CPC/15, lamentavelmente, manteve essa nomenclatura ao tratar do procedimento para se decretar a curatela, fazendo menção, ainda, a interdição, interditando e interditado. O EPD, mesmo com as alterações que promoveu na redação dos artigos já revogados do CC que abordavam a curatela, manteve, também, a expressão “interditando” (embora não se refira ao procedimento como interdição).

A nomenclatura “interdição” para o procedimento de decretação da curatela, assim como as expressões “interdito” e “interditando”, são realmente inadequadas ao que se espera desse novo perfil da curatela²¹².

Ao tratar dessas expressões, Nelson Rosenvald aponta que “o termo interdição remete a uma sanção civil de natureza punitiva contra uma pessoa que não praticou qualquer ato ilícito, apenas para atender a interesses de familiares ou terceiros.”²¹³ E complementa o seu raciocínio acerca da inadequação da interdição pontuando que “com a interdição não se forma qualquer programa de desenvolvimento da personalidade ou se consente a alguma forma concreta de participação na vida social pela pessoa, simplesmente, apaga-se a luz sobre a sua individualidade”²¹⁴. O autor defende que, a partir do ingresso da CDPD no ordenamento jurídico brasileiro, o vocábulo “interdição”, a despeito de sua manutenção no CPC, teria sido suprimido, pois relacionaria a curatela:

a um desproporcional processo de supressão de direitos fundamentais da pessoa, quando na verdade, a curatela será funcionalizada à promoção da autonomia e da valorização das aspirações do sujeito privado total ou parcialmente de sua autodeterminação²¹⁵.

temporária e adequada às reais necessidades do curatelado, o processo de interdição continuará a ser bastante utilizado na prática, já que apenas por meio de provimento jurisdicional pode ser constituída a situação de incapacidade que enseja o regime de curatela. Trata--se, portanto, de ação constitutiva necessária visando ao estabelecimento de uma situação de curatela, por meio de procedimento autônomo.” GODINHO, Robson Renault. **Comentários ao Código de Processo Civil, v. 14, arts. 719-770**: dos procedimentos de jurisdição voluntária. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 345.

²¹¹ Não só o procedimento denominado de interdição subsiste como é o único meio possível de se ver reconhecida eventual incapacidade e, por consequência, dar-se a nomeação de um curador, pois, como já indicado nesse trabalho, a mitigação da capacidade apenas pode ocorrer mediante um procedimento processual. No mais, não se pode conceber a decretação incidental da curatela em um processo que verse sobre outra questão, notadamente frente às especificidades desse procedimento que visam possibilitar o reconhecimento da necessidade e os limites do instituto protetivo. Nesse sentido: DIDIER JÚNIOR, Fredie. Seção IX Da interdição. In: ARRUDA ALVIM, Teresa et al. (Eds.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1927–1965.

²¹² Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald defendem que a nomenclatura correta do procedimento seria “ação de curatela”, vez que, com a filosofia implantada pelo EPD, a nomenclatura “ação de interdição” não subsistiria: FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

²¹³ ROSENVALD, Nelson. A curatela como a terceira margem do rio. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 16, p. 105-123, abr./jun. 2018.p. 114 e 115.

²¹⁴ *Ibid.*, p. 115.

²¹⁵ *Ibid.*, p. 114.

Uma vez que os objetivos da CDPD e do EPD são a promoção dos direitos e das liberdades fundamentais da pessoa com deficiência, visando possibilitar a sua participação social em condições de igualdade, e tendo em vista que a aplicação desses preceitos deve se estender a todos os curatelados, certamente a anulação de sua subjetividade inerente à ideia de interdição não se sustenta.

O objetivo da curatela não é mais a mera declaração da incapacidade de determinada pessoa que, por causa transitória ou permanente não possa exprimir a sua vontade, mas sim a instituição de um mecanismo que sirva para assegurar os direitos do curatelado, tendo como norte o respeito irrestrito à sua dignidade²¹⁶.

Enquanto mecanismo de apoio, a curatela não visa o cancelamento do indivíduo e a transferência do poder decisório de sua vida a um terceiro. A curatela, em seu novo perfil, visa promover a autonomia do curatelado, trazendo, inclusive, como um dos deveres do curador, o de auxiliar o desenvolvimento da autonomia do curatelado para que a curatela perdure pelo menor período possível.²¹⁷

Nesse cenário, tem-se que a ideia de interdição é completamente incompatível com as disposições da CDPD e do EPD no que se refere ao exercício dos direitos e das liberdades fundamentais do curatelado, assim como nas diretrizes voltadas ao respeito à sua dignidade e à promoção de sua autonomia, não subsistindo mais em nosso ordenamento a interdição de direitos decorrente da instituição da curatela.

Mais que isso, antes mesmo da introdução dessas normas no ordenamento jurídico brasileiro, pode-se dizer que a interdição, em sua concepção tradicional, não mais se coadunava com as diretrizes decorrentes da constitucionalização do Direito Civil e com a elevação da pessoa ao patamar de proteção maior do ordenamento, donde se enquadra, necessariamente, a proteção ao livre desenvolvimento de sua personalidade.

Por isso é que se defende que os preceitos trazidos na CDPD e no EPD não se encerram nos assuntos pertinentes apenas à pessoa com deficiência, vez que as normas indicadas acabaram também por materializar e dar contornos ao que significa, no âmbito da curatela, respeitar a dignidade do curatelado.

Nessa esteira, o CPC, ao denominar o procedimento necessário à decretação da curatela ainda de “interdição”, deve ser interpretado de modo a dar ao

²¹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. **É o fim da interdição?** 2016. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/304255875/e-o-fim-da-interdicao-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>. Acesso em: 05 fev. 2021.

²¹⁷ *Ibid.*

procedimento o caráter protetivo e terapêutico²¹⁸ destinado à proteção curatelado, ao mesmo tempo em que assegura a promoção de sua autonomia, para que, assim, a despeito de sua nomenclatura, não se dissocie das diretrizes constitucionais da CDPD e do EPD.

4.2 CABIMENTO E LEGITIMIDADE

Nesta parte do trabalho, serão analisados o rol de legitimados ativos para a propositura do processo que define os termos da curatela, dando-se especial atenção às mudanças motivadas pelo EPD e pela CDPD, e algumas especificidades que devem ser observadas na petição que dá início ao processo.

4.2.1 Legitimidade ativa

A legitimidade ativa para promoção do processo que define os limites da curatela está prevista no art. 747 do CPC/15²¹⁹, que aponta que o procedimento pode ser instaurado pelo cônjuge ou companheiro²²⁰, pelos parentes ou tutores, pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o curatelando, e pelo Ministério Público. Identifica-se, aqui, um alargamento do rol de legitimados em relação ao previsto no CPC/73.²²¹

Quanto à legitimidade ativa do Ministério Público, o CPC/15 aponta que apenas se verificará em casos de doença mental grave, quando os legitimados trazidos no art. 747 do CPC/15 não existirem ou não promoverem a abertura do procedimento que define os termos da curatela ou, existindo, forem incapazes (hipótese que se aplica ao cônjuge ou companheiro e aos parentes e tutores). Trata-

²¹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

²¹⁹ CPC/15. Art. 747 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. Parágrafo único. A legitimidade deverá ser comprovada por documentação que acompanhe a petição inicial.

²²⁰ Segundo Rita Vasconcelos, o CPC/15 inovou ao incluir o companheiro no rol dos legitimados, vez que essa previsão não se encontrava no rol previsto no diploma processual anterior. Com isso, deu-se uma atualização da legislação processual, deixando-a em consonância com a CF/88 e com a legislação infraconstitucional que regula as uniões estáveis, reconhecidas como entidades familiares. VASCONCELOS, Rita. Da interdição. In: ARRUDA ALVIM, Teresa (org.). **CPC em foco temas essenciais e sua receptividade**: dois anos de vigência do novo cpc. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 478-489.

²²¹ REQUIÃO, Maurício. Considerações sobre a interdição no projeto do novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 239, p. 453-465, 2015.

se, portanto, de legitimidade ativa subsidiária, assim como já o era no diploma processual anterior.

Com as alterações promovidas pelo EPD nos artigos do CC/02 que tratavam da curatela, a legitimidade subsidiária do Ministério Público poderia apenas existir em caso de deficiência mental ou intelectual.

Aqui, identifica-se um resquício da associação entre incapacidade e deficiência, que a CDPD e o próprio EPD pretendem esvaziar (a despeito de as modificações do EPD nessa hipótese levantarem, paradoxalmente, a hipótese de deficiência mental ou intelectual, que sequer subsiste como causa de incapacidade). Se a deficiência não pode mais ser tratada como causa de incapacidade, não poderia também ser tratada como fundamento para o procedimento que a reconhece.

Fosse a intenção do CPC/15, e do próprio EPD, excepcionar as hipóteses de curatela relativas aos ébrios habituais, os viciados em tóxico, e aos pródigos, deveria, então, ter assegurado ao Ministério Público a possibilidade de subsidiariamente iniciar o procedimento em casos em que a pessoa não pode exprimir a sua vontade, por causa transitória ou permanente. Desse modo, não haveria resquício da associação entre deficiência e incapacidade que a CDPD e o EPD buscaram remover do ordenamento jurídico.

Desse modo, para que a legitimidade subsidiária do Ministério Público esteja em conformidade com a norma constitucional que tutela a pessoa com deficiência, deve-se ler que a sua legitimidade ativa se caracteriza quando a pessoa não puder exprimir a sua vontade, o que pode vir a ocorrer por força de doença mental grave. O foco, então, direciona-se para a expressão da vontade, e não para a doença mental, compatibilizando assim o CPC/15 com a CDPD e a EPD.

A despeito da inadequação ao tratar da legitimidade subsidiária do Ministério Público em caso de doença grave, há que se destacar que o rol de legitimados do CPC/15 trouxe inovações positivas em relação ao CPC/73. Veja-se, por exemplo, a inclusão da figura do companheiro como um legitimado, e não apenas do cônjuge, e, também, da figura do representante da entidade em que se encontra abrigado o curatelando. Quanto a esta última hipótese, já se demonstrou neste trabalho que as pessoas com deficiência, não raras vezes, eram excluídas do convívio social, sendo afastadas inclusive do próprio convívio familiar, com a sua alocação em clínicas de internamento.

Nessas circunstâncias, as pessoas mais próximas do curatelando e que poderiam prestar o apoio necessário eram, justamente, os responsáveis pela entidade

na qual a pessoa estava inserida. Por isso, negar a essa pessoa a possibilidade de adotar as medidas necessárias ao apoio do curatelando seria o mesmo que o relegar ao abandono.

Há que se destacar, aqui, que o rol de legitimados para propositura da ação de curatela não se confunde com a nomeação do curador que ocorrerá em sentença. Na instrução probatória é que o juiz verificará, no caso, quem é a pessoa do convívio do curatelando que possuir maior aptidão para exercer a curadoria, sendo que a pessoa pode ser, ou não, a que deu início ao procedimento.

O EPD alterou a redação dos artigos do CC/02 que tratavam da legitimidade ativa para a instauração do procedimento que define os termos da curatela que, na verdade, já estavam revogados pelo CPC/15, que ainda estava em período de *vacatio legis*. Por isso, pode-se dizer que o rol disposto no CPC/15 não pode ser interpretado sozinho, precisando haver uma análise conjunta do CPC e do EPD, para que o rol de legitimados seja verificado em consonância com o que objetivava o EPD ao promover as alterações nos artigos revogados do CC/02.

4.2.2 “Autointerdição”

Das alterações promovidas pelo EPD no rol de legitimados ativos para a propositura do processo de interdição, destaca-se a inclusão da possibilidade de a própria pessoa requerer a instituição de sua curatela. A disciplina da curatela vigente no CPC/15, no entanto, não traz a própria pessoa como legitimada para buscar a decretação de sua curatela, gerando, ao menos aparentemente, indesejável lacuna.

A inclusão da própria pessoa no rol dos legitimados para promover o processo de decretação da curatela foi considerada um avanço, pois ao permitir que a interdição fosse promovida “pela própria pessoa”, instituiu o que se convencionou chamar de “autointerdição” (embora, repita-se, não seja mais adequado falar em interdição de direitos), respeitando-se e valorizando-se a vontade da pessoa que seria submetida ao instituto protetivo.

Questiona-se, então, se a inovação do CPC/2015, ao revogar o referido dispositivo do CC/02, teria feito desaparecer a possibilidade de a própria pessoa buscar a decretação de sua curatela.

Sobre essa questão, dois pontos precisam ser considerados. O primeiro refere-se ao equívoco do EPD ao alterar a redação de dispositivos do CC/02 já revogados, e à diferença entre os períodos de *vacatio legis* do CPC e do EPD, que

fizeram com que a disciplina processual da curatela, com a redação dada pelo EPD, tivesse pouquíssimo tempo de vigência.²²² Outro ponto a ser considerado é, também, a própria função da curatela, e se faria sentido impedir que o curatelado, maior beneficiado pela proteção que o instituto concede, pudesse pleitear esse apoio.

Dentre os artigos do CC/02 que foram revogados pelo CPC está o art. 1.768, que continha o rol de legitimados para promover o processo que define os termos da curatela. O EPD, ao alterar os artigos que já haviam sido revogados pelo CPC/15, incluiu no rol de legitimados para a propositura do processo que define a curatela, a própria pessoa. O artigo que foi revogado pelo CPC/15 não continha essa previsão, pois ainda não tinha sofrido as alterações que vieram com o EPD. Para a resolução desse impasse legislativo, Fredie Didier Jr. sugere que:

[...] a melhor solução é considerar que a revogação promovida pelo CPC levou em consideração a redação da época, em que não aparecia a possibilidade de autointerdição. A Lei n. 13.146/2015 claramente quis instituir essa nova hipótese de legitimação, até então não prevista no ordenamento – e, por isso, não pode ser considerada como “revogada” pelo CPC. O CPC não poderia revogar o que não estava previsto. Assim, será preciso considerar que há um novo inciso ao rol do art. 747 do CPC, que permite a promoção da interdição pela “própria pessoa”.²²³

Disso se extrai que o inciso que incluiu a própria pessoa no rol de legitimados para promover o processo para a decretação da curatela estaria, ainda, vigente, uma vez que tal previsão, por inexistir à época em que se deu a revogação pelo CPC/15, não poderia ter sido suprimida pelo diploma processual.

De todo modo, negar à própria pessoa a possibilidade de buscar o auxílio da curatela seria violar as diretrizes da CDPD e do próprio EPD no que se refere à promoção do exercício das liberdades e dos direitos fundamentais do curatelado e à sua proteção. Existiria algo mais contrário a esses corolários do que impedir que a pessoa, em razão de uma deficiência ou de qualquer outra vulnerabilidade, exercendo a sua autonomia, buscasse ser beneficiada com a proteção concedida pela curatela²²⁴? Certamente não²²⁵.

²²² O tema relativo à confusão legislativa entre o EPD e o CPC/15 já foi considerado, com datas, no item 4 do trabalho, às páginas 83 a 85.

²²³ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Seção IX Da interdição. In: ARRUDA ALVIM, Teresa *et al.* (Eds.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1927–1965.p 1932.

²²⁴ Aqui, pode-se pensar no caso de alguém que recebe um diagnóstico de uma doença neurodegenerativa progressiva como Alzheimer. Sabendo que futuramente terá a sua capacidade cognitiva afetada, o que a impedirá de autogovernar de forma plena e independente, não poderia essa pessoa, desde logo, dar início ao próprio processo de interdição, para que fossem definidos os termos de

Uma interpretação sistemática envolvendo o CC/02, o EPD, a CDPD e o CPC/15, leva à conclusão de que, embora não haja essa previsão no CPC vigente, à pessoa em situação de vulnerabilidade seria autorizado requerer a curatela em seu próprio benefício, sempre tendo-se presente que é ela a maior interessada na proteção que a instituição da curatela concederá.

Ademais, o preceito da curatela é, além de proteger o curatelado, promover a sua autonomia, de modo que privá-la de buscar a sua própria curatela quando sentir necessidade de assistência seria, em verdade, privá-la de se autodeterminar na busca por sua proteção.

4.2.3 Tomada de decisão apoiada

Neste ponto, cumpre tratar, ainda que brevemente (já que o escopo do presente trabalho se restringe à disciplina processual da curatela), sobre a tomada de decisão apoiada, mecanismo de apoio que foi incluído no ordenamento jurídico brasileiro pelo EPD e que se dá por iniciativa da própria pessoa que busca o apoio²²⁶.

A ideia de trazer essa questão aqui é, justamente, evitar que se confunda a possibilidade de a própria pessoa buscar a definição de sua curatela (“autointerdição”), com o apoio buscado pela pessoa que pretende se valer do instituto da tomada de decisão apoiada para lhe auxiliar.

Já se disse no início desse trabalho que a curatela, a partir das modificações promovidas pelo EPD e pela CDPD, passou a ser medida excepcional, a ser decretada quando e nos exatos moldes que se fizer extremamente necessária,

futura curatela, quando se verificassem os sintomas que inviabilizam o exercício de sua autonomia? Negar essa possibilidade significaria negar o próprio caráter protetivo da curatela.

²²⁵ Em sentido contrário, Antonio Carlos Marcato afirma que não seria possível permitir à própria pessoa a instauração do procedimento que busca a decretação de sua própria curatela. Para o autor, “No louvável afã de valorizar as pessoas deficientes, reconhecendo-lhes o inegável direito à plena cidadania, o EPD afasta a incidência de qualquer previsão legal que, real ou supostamente, lhes seja discriminatória; e, com esse intento, atropela normas legais que, na verdade, têm por objetivo essencial justamente proteger essas pessoas, assegurando-lhes a fruição de seus direitos, ainda que por meio de terceiros, seus representantes. Desde logo refutando qualquer acusação de misonéismo, entendemos ser inadmissível que alguém permanentemente impossibilitado de exprimir sua vontade possa, não obstante, estar autorizado a pessoalmente requerer em juízo a decretação de sua própria curatela. Para não tornar letra morta essa previsão legal, dever-se-á entender, à luz do § 3º do art. 79 do EPD, que a pessoa deficiente postulará em juízo representada pelo defensor público ou por membro do Ministério Público, detentores de capacidade postulatória; ou, então, que seu consentimento poderá ser suprido por curador provisório, excepcionalmente nomeado para tal finalidade (EPD, art. 11, parágrafo único, c/c o art. 87).” MARCATO, Antônio Carlos. **Procedimentos especiais**. 17. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2017.p. 411

²²⁶ Para um aprofundamento sobre o tema, sugere-se a leitura das seguintes obras: PEREIRA, Jacqueline Lopes. **Tomada de decisão apoiada: a ampliação das liberdades da pessoa com deficiência psíquica ou intelectual em escolhas que geram efeitos jurídicos**. Curitiba: Juruá Editora, 2019; e GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. **A eficácia prática da Tomada de Decisão Apoiada**. 2019. 1 v. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/22530>. Acesso em: 26 jan. 2021.

pois, a despeito de seu caráter protetivo, pode acabar representando, em alguma medida, limitação à autonomia do curatelado. Por isso, essa restrição da autonomia apenas pode ocorrer quando for fundamental ao respeito à dignidade da pessoa sob curatela.

Essa excepcionalidade da curatela, contudo, não significa o desamparo da pessoa que, mesmo com a sua autonomia e capacidade preservadas, precise de um apoio.

Alternativo e prioritário à curatela, o EPD introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o instituto da tomada de decisão apoiada, disciplinado no art. 1.783-A do CC/02²²⁷. Por iniciativa da própria pessoa, é possível a nomeação de pelo menos duas pessoas de sua confiança, para que a apoiem na tomada de decisões sobre a prática de atos da vida civil, fornecendo-lhe todos os elementos de que precise para exercer a sua capacidade.

Essa modalidade de apoio privilegia a liberdade e a autonomia da vontade da pessoa, ao mesmo tempo em que lhe garante a segurança necessária para a prática de atos que, sozinha, provavelmente não teria a segurança necessária para praticar.

Trata-se de mecanismo de apoio que, assim como a curatela, será instituído mediante um procedimento de jurisdição voluntária, por meio do qual a

²²⁷ CC/02. Art. 1.783-A. 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. § 1º Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar. § 2º O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no caput deste artigo. § 3º Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio. § 4º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado. § 5º Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação comercial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado. § 6º Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão. § 7º Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz. § 8º Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio. § 9º A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada. § 10º O apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria. § 11º Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela.

pessoa²²⁸ que busca o apoio apresentará em juízo um termo contendo os limites do apoio, os compromissos que serão firmados pelos apoiadores por ela indicados e o prazo de duração do apoio (art. 1.783-A, § 1º, do CC).

Embora se trate de um mecanismo que necessariamente precise ser instituído mediante um procedimento de jurisdição voluntária²²⁹, não há qualquer menção a esse instituto no CPC/15²³⁰, lamentavelmente. Aqui, talvez seja mais uma consequência do dito 'atropelo' legislativo ocorrido entre o CPC/15 e o EPD, que fizeram com que essas duas legislações, em determinados aspectos, não 'conversassem' como deveriam.

Diferentemente da curatela, a tomada de decisão apoiada não oferece qualquer restrição ao exercício da capacidade pela pessoa que se vale desse apoio. Ao contrário, o art. 1.783-A do CC dispõe que esse mecanismo visa, justamente, fornecer condições para que a pessoa sob o apoio possa exercer a sua capacidade.

Segundo Joyceane de Bezerra Menezes:

[...] a tomada de decisão apoiada constitui um novo instituto voltado para auxiliar a pessoa que se sente fragilizada no exercício de sua autonomia,

²²⁸ Sobre as pessoas que podem se beneficiar do instituto da tomada de decisão apoiada, Joyceane Bezerra de Menezes esclarece que "Embora a sua previsão no Código Civil seja derivada da alteração promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, a tomada de decisão apoiada pode ser utilizada por qualquer pessoa maior que sinta a necessidade de apoio para o exercício de sua capacidade legal, tais como: idosos, drogaditos ou alcóolicos, pessoas que tenham dificuldade para locomoção, limitadas por sequelas de acidente vascular cerebral ou aquelas que estão nas fases iniciais de doença de Alzheimer, além daquelas que tem alguma deficiência física, psíquica ou intelectual." MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (Lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, [s. l.], v. 9, n. 03, 2016. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/53/47>>. Acesso em: 03 fev. 2021.

²²⁹ Questiona-se, aqui, o motivo pelo qual se faz necessário que o apoio seja buscado judicialmente, não podendo o termo de apoio ser feito, por exemplo, por escritura pública. Considerando que a tomada de decisão apoiada não oferece qualquer restrição à capacidade de quem está buscando o apoio, o que poderia tornar desnecessária a participação do Ministério Público no procedimento, talvez a desjudicialização desse mecanismo, com a possibilidade de que o termo de apoio seja feito por escritura pública, fosse a medida mais adequada para facilitar a busca pelo apoio e, até mesmo, para difundir a utilização desse instituto pelas pessoas com deficiência e também por outras pessoas que, por algum motivo, sintam a necessidade de se valer desse apoio.

²³⁰ Nesse ponto, destaca-se o Projeto de Lei n°. 11091/2018, que teve origem no Projeto de Lei do Senado n°. 757/2015, com a seguinte emenda: "Altera a Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e a Lei n° 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para dispor sobre o direito à capacidade civil das pessoas com deficiência em igualdade de condições com as demais pessoas e sobre as medidas apropriadas para prover o acesso das pessoas com deficiência ao apoio de que necessitarem para o exercício de sua capacidade civil." Dentre outras alterações, o projeto de lei pretende incluir, no CPC/15, normas voltadas à instituição e ao procedimento que versam sobre a tomada de decisão apoiada. Esse projeto foi objeto de críticas, em especial em razão da sua proposta de retorno à incapacidade da pessoa com deficiência e a sua impossibilidade frente às diretrizes constitucionais previstas na CDPD. Para uma melhor compreensão acerca da discussão, cabe a leitura do seguinte artigo: COPETTI NETO, Alfredo; SILVA, Alexandre Barbosa da. A inconstitucionalidade da proposta de retorno à incapacidade da pessoa com deficiência (PLS 757/2015) frente à Convenção de Nova Iorque. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, [S.L.], v. 13, n. 3, p. 970-994, 18 dez. 2018.

mas que não necessita de um suporte mais extremo como o da curatela. Coloca-se como alternativa intermediária para aquelas pessoas que estão situadas entre as que ostentam a integral aptidão para o exercício autônomo e independente da vida civil e aquelas que carecem da curatela pelo fato de não possuírem o discernimento necessário à compreensão e avaliação das coisas e circunstâncias que lhes cercam com bom senso e clareza.²³¹

A semelhança entre os dois institutos, neste ponto do trabalho, refere-se apenas quanto à possibilidade de a própria pessoa buscar o auxílio necessário ao exercício de sua autonomia, seja mediante a instauração do processo de tomada de decisão apoiada, seja, em outros casos, mediante a instauração do processo de “autointerdição”.

No entanto, excluindo-se essa semelhança no que se refere à legitimidade ativa (que, no caso da tomada de decisão apoiada, é exclusiva da pessoa que busca o apoio, por se tratar de direito personalíssimo²³²), a menção à tomada de decisão apoiada, neste momento do trabalho, é precisamente para que se compreenda que esses institutos não se confundem.

Joyceane de Bezerra Menezes elucida a diferença entre esses institutos, da seguinte forma:

tomada de decisão apoiada e curatela são alcançados por meio de ações distintas. A primeira tem sede no direito material (C. Civ., art. 1.783-A); a segunda, tem previsão no direito material (C. Civ., art. 1.767 e segs.) e no direito processual, quando se estabelece o rito da interdição (NCPC, art. 747 e segs.). Enquanto a primeira visa a formalização de um acordo de apoio, sem mitigação da capacidade civil; a segunda se expressa como uma medida mais agressiva à capacidade civil do beneficiário, dando-lhe um curador com poderes de assistência ou, excepcionalmente, de representação.²³³

²³¹ MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (Lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, [s. l.], v. 9, n. 03, 2016. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/53/47>>. Acesso em: 03 fev. 2021. p. 44.

²³² Sobre a legitimidade ativa para a formulação do pedido de tomada de decisão apoiada, Joyceane Bezerra de Menezes afirma que “Trata-se de um ato personalíssimo, de legitimidade exclusiva daquele que dela se beneficiará, por isso, deve ser requerida pelo próprio interessado e nunca por terceiros. Assim, o próprio juiz, *ex officio* ou mediante provocação do Ministério Público, não poderá designar a decisão apoiada em favor do jurisdicionado tampouco indicar novos apoiadores em substituição àqueles indicados pelo apoiado. Uma vez que se verifique a inaptidão da pessoa indicada para prestar o apoio, o beneficiário deve ser intimado para renovar a indicação, ocasião em que poderá até manifestar o interesse em extinguir a decisão apoiada (art. 1.783-A, § 8º).” MENEZES, Joyceane Bezerr. de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (Lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, [s. l.], v. 9, n. 03, 2016. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/53/47>>. Acesso em: 03 fev. 2021. p. 46.

²³³ *Ibid.*, p. 52.

Contextualizando a introdução da tomada da decisão apoiada no ordenamento jurídico brasileiro, e apontando a sua diferença em relação à curatela, Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosendal esclarecem que:

por mais que o legislador paulatinamente procure adequá-las ao modelo personalista implantado pelo movimento do Direito Civil-Constitucional, a tutela e a curatela são medidas prioritariamente funcionalizadas ao campo patrimonial tendentes à proteção de um incapaz. Bem por isso, reclamava o sistema jurídico por um modelo vocacionado a proteger uma pessoa plenamente capaz, porém vulnerável por alguma circunstância pessoal, física, psíquica ou intelectual.²³⁴

Prosseguindo sobre os seus objetivos e sobre as razões que a tornam figura distinta da curatela, os autores esclarecem que a tomada de decisão apoiada:

cuida-se de figura bem mais elástica do que a tutela e a curatela, pois estimula a plena capacidade de agir e a autodeterminação da pessoa beneficiária do apoio, sem que sofra o estigma social da curatela, medida nitidamente invasiva à liberdade. Não se trata, pois, de um modelo limitador da capacidade, mas de um remédio personalizado para as necessidades existenciais de uma pessoa, no qual as medidas de cunho patrimonial surgem em caráter acessório, prevalecendo o cuidado assistencial e vital ao ser humano. Enquanto a curatela e a incapacidade relativa permanecem atender preferentemente à sociedade (isolando os incapazes) e à família (impedindo que dilapide o seu patrimônio), em detrimento do próprio interdito, a Tomada de Decisão Apoiada objetiva resguardar a liberdade e dignidade da pessoa com deficiência, sem amputar ou restringir indiscriminadamente seus desejos e anseios vitais.²³⁵

Precisamente pela diferença entre esses institutos é que não se pode cogitar eventual fungibilidade entre a tomada de decisão apoiada e a curatela, apenas por serem institutos cujo início se dá mediante iniciativa da própria pessoa que busca proteção - ao menos não sem a sua concordância.

O que se quer dizer é que o juiz, quando iniciado o procedimento para definição dos termos da curatela, caso perceba que a questão poderia ter melhor solução mediante a instituição da tomada de decisão apoiada, por não estarem presentes os requisitos que autorizariam a mitigação da capacidade de exercício da pessoa que iniciou o procedimento, poderá sugerir à pessoa a possibilidade de, em sendo de seu interesse, converter o seu pedido para o pedido de tomada de decisão apoiada. Havendo negativa da pessoa, no entanto, essa conversão jamais poderia

²³⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

²³⁵ *Ibid.*

ocorrer de ofício, sendo que, nessa hipótese, caso não se identifiquem os elementos necessários à definição da curatela, deverá haver a extinção do processo.

Deve-se considerar, também, a situação inversa. Durante a instrução do procedimento que visa a instituição da tomada de decisão apoiada, pode-se verificar que a pessoa que deu início ao procedimento possui comprometimentos em sua capacidade que tornariam necessárias uma proteção maior do que a concedida pela tomada de decisão apoiada. Nessa situação, Joyceane de Bezerra Menezes afirma que:

no pedido de decisão apoiada, se o juiz, ao ouvir a parte requerente, assistido por uma equipe multidisciplinar, identificar indícios de que a mesma sofre limitações severas à capacidade de discernir, considerando o parecer do MP, poderá adaptar o feito. Poderia intimar os legitimados ativos da ação de curatela (C.Civ., art. 747), fazendo uso do que dispõe o art. 139, VI, do NCPC, para lhes facultar a propositura do pedido de curatela, a fim de resguardar os interesses da pessoa em questão. Se a pessoa apresentar uma limitação psíquica grave, o próprio Ministério Público poderá, em caráter subsidiário, propor a ação de curatela. Nos termos do art. 748, do Código Civil, a legitimidade ativa do MP somente se justifica se as pessoas designadas no artigo anterior não existirem, quedarem inertes ou, existindo, forem incapazes.^{236 237}

Nas hipóteses elencadas, deve-se pautar, sempre, pela medida que represente os melhores interesses da pessoa que está buscando o apoio, tendo como norte as diretrizes contidas tanto na CDPD quanto no EPD no que se refere à proteção e à promoção da autonomia, para que se verifique, no caso concreto, qual é a medida mais adequada para assegurar ambos de forma equilibrada.

²³⁶ MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (Lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 9, n. 03, 2016. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/53/47>>. p. 54.

²³⁷ CPC/15. Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento; II - velar pela duração razoável do processo; III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias; IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais; VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito; VII - exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais; VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso; IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais; X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva. Parágrafo único. A dilação de prazos prevista no inciso VI somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular.

Há que se respeitar, também, o exercício do contraditório e da ampla defesa²³⁸, de modo que nenhuma decisão poderá ser tomada sem que o interessado seja previamente ouvido, sendo oportunizada a produção de provas para, em sendo o caso, demonstrar o equívoco de eventual conversão entre os procedimentos da tomada de decisão apoiada e da curatela.

4.2.4 Dos requisitos da petição inicial

Para além dos requisitos gerais da petição inicial disciplinados nos arts. 319 a 321 do CPC/15²³⁹⁻²⁴⁰⁻²⁴¹, a petição inicial que inicia o procedimento para a definição dos termos da curatela possui requisitos próprios, que devem ser observados.

Inicialmente, por força do que dispõe o art. 747, parágrafo único²⁴², do CPC/15, a petição inicial deverá, desde logo, ser acompanhada de documentação que comprove a legitimidade ativa de quem está iniciando o procedimento. Em se tratando de cônjuge ou companheiro, deverá ser acostada a certidão de casamento e um documento hábil a comprovar a união estável; em se tratando de parentes ou tutores, documentos que comprovem o vínculo com o curatelando; e, em se tratando de representante da entidade em que se encontra abrigado o curatelando, documentação que ateste a regularidade da representação e a alocação do indivíduo no local.

²³⁸ A impossibilidade de que seja proferida sem a prévia manifestação da pessoa interessada extrai-se, para além do necessário respeito à sua autonomia, do próprio diploma processual. Veja-se, nesse sentido, o teor dos artigos 9 e 10 do CPC/15, que dispõem, respectivamente, que “não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”, e que “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”

²³⁹ CPC/15. Art. 319. A petição inicial indicará: I - o juízo a que é dirigida; II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu; III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; IV - o pedido com as suas especificações; V - o valor da causa; VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação. § 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção. § 2º A petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu. § 3º A petição inicial não será indeferida pelo não atendimento ao disposto no inciso II deste artigo se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça.

²⁴⁰ CPC/15. Art. 320. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

²⁴¹ CPC/15. Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

²⁴² CPC/15. Art. 747. Parágrafo único. A legitimidade deverá ser comprovada por documentação que acompanhe a petição inicial.

Incumbe ao autor, além de comprovar a sua legitimidade ativa, especificar, já na petição inicial, os fatos que demonstrariam eventual incapacidade do curatelando para a prática dos atos da vida civil, indicando o momento em que a incapacidade teria se revelado (art. 749 do CPC/15²⁴³).

No entanto, meras alegações acerca de eventual incapacidade não bastam, sendo necessário que o requerente apresente um laudo médico para, ainda que de forma superficial, possa comprovar as suas afirmações quanto à eventual incapacidade. Em não sendo possível a apresentação dessa prova, o requerente deverá informar a impossibilidade de fazê-lo (art. 750 do CPC/15²⁴⁴). Mais do que meramente informar, cabe ao requerente justificar a efetiva impossibilidade de apresentar tal comprovação, já que se trata de documento essencial à instauração do procedimento, não podendo ser dispensado sem a devida justificativa.

Aqui, importante ressaltar que esse documento não é suficiente para que o juiz desde logo reconheça a necessidade de se instituir a curatela (ao menos não definitivamente), sendo imperiosa a realização de uma instrução probatória ampla voltada à aferição não apenas de eventual incapacidade, mas dos limites para os quais a curatela se faz necessária.

A inobservância dos requisitos elencados acima não acarreta o indeferimento imediato do procedimento, devendo haver a intimação do requerente para que regularize o feito, ou justifique a impossibilidade de fazê-lo.

4.3 A EXCEPCIONALIDADE DA CURATELA E A AVALIAÇÃO QUANTO À SUA NECESSIDADE

Com as modificações promovidas pela CDPD e pelo EPD, a curatela passou a ser medida excepcional, a ser decretada tão somente quando se fizer extremamente necessária. E a avaliação quanto à sua necessidade demanda, necessariamente, uma atuação conjunta entre o magistrado e os profissionais com formação multidisciplinar, como médicos, psicólogos, assistentes sociais e outros, que poderão avaliar com a maior precisão possível a necessidade da curatela, qual a sua

²⁴³ CPC/15. Art. 749. Incumbe ao autor, na petição inicial, especificar os fatos que demonstram a incapacidade do interditando para administrar seus bens e, se for o caso, para praticar atos da vida civil, bem como o momento em que a incapacidade se revelou. Parágrafo único. Justificada a urgência, o juiz pode nomear curador provisório ao interditando para a prática de determinados atos.

²⁴⁴ CPC/15. Art. 750. O requerente deverá juntar laudo médico para fazer prova de suas alegações ou informar a impossibilidade de fazê-lo.

extensão, para quais atos se faz necessária, e por qual tempo deverá perdurar o apoio.

Desde o pedido de decretação da curatela formulado na petição inicial até a sentença que a institui, há um caminho a ser trilhado, no qual será aferida, com a maior exatidão possível, se a curatela é, de fato, necessária, e para o quê ela se faz necessária.

O procedimento para a definição dos termos da curatela deverá se desenvolver embasado na ideia de proteção do curatelando e da promoção de suas liberdades, servindo como um mecanismo equilibrado para assegurar ambos. Esse procedimento demanda uma análise individualizada do curatelando, para que se verifique a exata medida de suas potencialidades, do que pode ou não pode fazer de forma autônoma.

A compreensão da deficiência trazida pela CDPD, a e própria compreensão de capacidade que se estabeleceu após as alterações promovidas pelo EPD, não permitem mais que simplesmente se enquadre um indivíduo como incapaz tão somente em razão de alguma característica que possua.

E essa análise individualizada é essencial para que o juiz consiga, futuramente, delimitar de forma adequada os efeitos da curatela, de modo a fazer com que esse mecanismo de apoio sirva tanto para proteger quem dele necessita como para promover o exercício de sua autonomia, na medida de suas habilidades.

Como já mencionado neste trabalho, o CPC/15 aponta em seu artigo 750 que a petição inicial deverá vir acompanhada de um laudo médico que venha a fazer prova das alegações que indicariam a incapacidade do curatelando para praticar de forma autônoma os atos da vida civil, devendo justificar caso a apresentação desse laudo não seja possível.

É evidente, contudo, que alegações e documentos unilaterais não serão suficientes para a decretação de medida tão restritiva, cabendo ao juiz reunir elementos que lhe confirmem segurança para compreender a necessidade da curatela, os seus limites e o período de duração, elementos que necessariamente deverão constar na sentença que a instituir.

4.3.1 Curatela provisória

A disciplina processual que regulamenta a curatela permite que, em sendo justificada a urgência, o juiz poderia, desde logo, nomear um curador provisório ao

curatelando para a prática de determinados atos (art. 749, parágrafo único, do CPC/15²⁴⁵).

Trata-se de hipótese que busca resguardar os direitos do curatelando, assegurando que não venha a sofrer quaisquer prejuízos em decorrência de eventual demora na tramitação do procedimento até que se venha a reconhecer eventual incapacidade e necessidade de proteção pela curatela. É medida que visa amparar o curatelando, ainda que a necessidade quanto a esse amparo tenha sido apenas sumariamente verificada.

Não obstante seja mecanismo de apoio, a curatela é, em sua essência, medida demasiadamente restritiva, e por isso que, ainda que provisoriamente, deverá ser instituída apenas quando se fizer necessária à proteção do curatelando. Isso significa que é imperiosa a existência de provas suficientes acostadas com a petição inicial (ou, eventualmente colhidas na entrevista a ser realizada em seguida), que, mesmo mediante uma verificação sumária, atestem a sua imprescindibilidade (quando, por exemplo, o curatelando estiver em coma, ou em qualquer outra hipótese que inviabilize por completo a manifestação de vontade).

Por isso é que, para além do requisito urgência previsto no parágrafo único do art. 749 do CPC/15, para a concessão da tutela provisória satisfativa, é imperioso que se identifique, também, a probabilidade do direito, ou seja, a prova, ainda que sumária, da incapacidade.²⁴⁶

Neste ponto, Fredie Didier Jr destaca que “não se trata de uma interdição provisória, mas, sim, de uma curatela provisória: o réu ainda permanece como interditando, ainda não é interdito.”²⁴⁷ Desse modo, mesmo com a instituição provisória da curatela, de forma fundamentada e para atos especificados na decisão que provisoriamente a instituiu, o curatelando permanece com a sua capacidade inalterada até que sobrevenha sentença que reconheça eventual incapacidade para a prática de determinados atos.

²⁴⁵ CPC/25. Art. 749, parágrafo único. Justificada a urgência, o juiz pode nomear curador provisório ao interditando para a prática de determinados atos.

²⁴⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Seção IX Da interdição. In: ARRUDA ALVIM, Teresa *et al.* (Eds.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1927–1965.

²⁴⁷ *Ibid.*, p. 1934.

4.3.2 Entrevista com o curatelando

O primeiro passo da instrução probatória indispensável à aferição de eventual necessidade de implementação da curatela é a realização, pelo magistrado, de uma entrevista com o curatelando.

Para tanto, o CPC/15 prevê que o curatelando será entrevistado pelo juiz, sendo que o objetivo desse ato é permitir a expressão das vontades e preferências do curatelando, e, também, de possibilitar ao juiz, desde logo, ter uma breve ideia acerca da capacidade de expressão e julgamento do entrevistado.

Nessa oportunidade, poderá haver, também, a colheita de depoimentos de parentes ou de pessoas próximas do curatelando (art. 751, §4º, do CPC/15²⁴⁸), o que se dará a critério do magistrado. O objetivo dessas oitivas, segundo Fredie Didier Jr, é “reforçar o convencimento do juiz sobre a existência de um lastro probatório mínimo para o prosseguimento da ação de interdição e, se for o caso, a designação de um curador provisório.”²⁴⁹

Mais ainda, conforme pontua Célia Barbosa Abreu, pode-se dizer que a entrevista é o momento em que se conhece a pessoa humana, buscando-se conhecer suas vontades e preferências, o que balizará futuras considerações acerca de sua capacidade²⁵⁰.

Identifica-se, aqui, uma maior adequação do CPC/2015, vez que o diploma processual anterior aludia nessa etapa à realização de um interrogatório pelo juiz, e não uma entrevista. Além disso, o CPC/15 traz a obrigatoriedade de que o juiz, nessa entrevista, atente-se para as vontades e preferências do curatelando, enquanto a legislação processual anterior não continha essa determinação.

Analisando a alteração da terminologia “interrogatório” para a expressão “entrevista”, Maurício Requião discorre que:

em que pese ambas envolverem o contato do juiz com o interditando, o novo termo traduz caráter mais adequado do procedimento. O que deve ocorrer aqui não é um interrogatório regular, como quando busca o juiz verificar se determinada testemunha diz a verdade ou não sobre um pagamento que se discute se foi realizado. Não há um aspecto inquisitorial. Ao revés, deve ele

²⁴⁸ CPC/15. Art. 751. § 4º A critério do juiz, poderá ser requisitada a oitiva de parentes e de pessoas próximas.

²⁴⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Seção IX Da interdição. In: ARRUDA ALVIM, Teresa *et al.* (Eds.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1927–1965. p. 1937.

²⁵⁰ ABREU, Célia Barbosa. **Primeiras Linhas sobre a Interdição após o Novo Código de Processo Civil**. Curitiba: CRV, 2015. p. 128.

entrevistar o interditando sobre os aspectos mais diversos da sua vida, buscando a partir do resultado da entrevista, que será reduzida a termo, entender a dimensão de eventuais necessidades que possa ele ter.²⁵¹

Como pontua Leonardo Faria Schenk, a entrevista seria uma modalidade de inspeção judicial, possuindo, portanto, natureza probatória. No entanto, a entrevista não dispensa a realização de uma perícia médica, por não se tratar de uma prova técnica.²⁵²

A essencialidade de uma futura prova pericial evidencia-se também pelo fato de haver a possibilidade de o curatelando não querer falar durante a entrevista, ainda que possuam condições para tanto. Nessa hipótese, o magistrado, tão somente com a entrevista, não reunirá condições mínimas para discorrer acerca de sua capacidade, já que o conhecimento acerca da pessoa do curatelando restará prejudicado.

Nessa hipótese, Célia Barbosa Abreu entende que “o desejo de não falar integra a autonomia privada do indivíduo, o direito a se manter em silêncio, o qual, sendo um direito fundamental, deverá ser respeitado.”²⁵³ Contudo, a autora pondera para a necessidade de que se informe ao curatelando as consequências jurídicas de seu silêncio, com base nos princípios da lealdade e da boa-fé que norteiam as relações processuais.²⁵⁴

O art. 1.771 do CC/02²⁵⁵, com a redação dada pelo EPD, apontava que o juiz, nessa entrevista, *deveria* ser assistido por equipe multidisciplinar, enquanto o art. 751 do CPC/15²⁵⁶, que regulamenta esse ato no diploma processual, nada traz nesse sentido.

²⁵¹ REQUIÃO, Maurício. Considerações sobre a interdição no projeto do novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 239, p. 453–465, 2015.

²⁵² SCHENK, Leonardo Faria. Notas sobre a interdição no Código de Processo Civil de 2015. **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**, [s. l.], v. 15, p. 331–329, 2015.

²⁵³ ABREU, *op. cit.*, p. 129.

²⁵⁴ *Ibid.*, p. 129.

²⁵⁵ CC/02. Art. 1.771 (redação dada pelo EPD, já revogada). Antes de se pronunciar acerca dos termos da curatela, o juiz, que deverá ser assistido por equipe multidisciplinar, entrevistará pessoalmente o interditando.

²⁵⁶ CPC/15. Art. 751. O interditando será citado para, em dia designado, comparecer perante o juiz, que o entrevistará minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos e sobre o que mais lhe parecer necessário para convencimento quanto à sua capacidade para praticar atos da vida civil, devendo ser reduzidas a termo as perguntas e respostas. § 1º Não podendo o interditando deslocar-se, o juiz o ouvirá no local onde estiver. § 2º A entrevista poderá ser acompanhada por especialista. § 3º Durante a entrevista, é assegurado o emprego de recursos tecnológicos capazes de permitir ou de auxiliar o interditando a expressar suas vontades e preferências e a responder às perguntas formuladas. § 4º A critério do juiz, poderá ser requisitada a oitiva de parentes e de pessoas próximas.

No entanto, a despeito dessa lacuna, deve-se entender que, em sendo possível, o magistrado deverá estar assistido por uma equipe multidisciplinar, sem a qual não poderá perquirir, com exatidão, acerca de sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos, e outros pontos que se entendam importantes à aferição de sua capacidade para a prática de atos da vida civil.

Essa é a posição de Cássio Scarpinella Bueno que, ao analisar o disposto no artigo 751, § 2º, do CPC/15, afirma que:

os parágrafos do art. 751 prescrevem, pertinentemente, uma série de alternativas para viabilizar a adequada colheita da entrevista a ser realizada, inclusive com a possibilidade de participação de especialista (§ 2o). O caráter de facultatividade deste § 2o deve ceder espaço ao dever imposto pelo art. 114 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que modificou, no particular, o art. 1.771 do CC. E não só: o “especialista” referido no dispositivo do CPC de 2015 deve ser interpretado de forma ampla para abranger “equipe multidisciplinar”, para atender às exigências do Estatuto, o que não afasta o entendimento de que também a perícia a que se refere o art. 753 seja realizada por equipe constituída nos mesmos moldes.²⁵⁷

Dessa forma, a participação de médicos, psicólogos, assistentes sociais, dentre outros profissionais habilitados, é medida de especial importância para o desenvolvimento desse ato, vez que o magistrado, por falta de formação específica, poderá não conseguir fazer com que o ato alcance o seu escopo, que é o reconhecimento das potencialidades do entrevistado.

Especialmente, uma vez que o ato não se destina exclusivamente à aferição da capacidade para a realização de atos patrimoniais, a compreensão das potencialidades do entrevistado no que se refere às suas questões existenciais seria, com maior precisão, captada por profissionais habilitados para tanto.

4.3.3 Defesa do curatelando

Após a entrevista, o art. 752 do CPC/15²⁵⁸ dispõe que o curatelando terá o prazo de 15 dias para a impugnação do pedido formulado na petição inicial. Para tanto, o curatelando poderá constituir advogado e, caso não o faça, haverá a nomeação de um curador especial para a defesa de seus interesses. Além disso, na

²⁵⁷ BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 623.

²⁵⁸ CPC/15. Art. 752. Dentro do prazo de 15 (quinze) dias contado da entrevista, o interditando poderá impugnar o pedido.

hipótese de não constituição de um advogado pelo curatelando, é possível que o cônjuge, companheiro ou qualquer parente sucessível intervenha como assistente.

O papel do Ministério Público, nesse caso, será o de intervir como fiscal da ordem jurídica.

Na defesa, o curatelando demonstrará os motivos que invalidam a pretensão externada na petição inicial quanto à sua eventual incapacidade. Nesse ponto, é preciso ter em mente que a capacidade é a regra, de modo que cabe ao requerente comprovar a incapacidade, e não ao curatelando demonstrar a sua capacidade (que, repita-se, é presumida).

Além disso, o curatelando poderá também, em sua defesa, suscitar questões de ordem puramente processual, como, por exemplo, questionar a legitimidade de quem iniciou o procedimento.

Ainda, caso o curatelando não apresente a sua defesa, não se operam os efeitos da revelia.

Por se tratar de procedimento de jurisdição voluntária, sequer se poderia falar que a defesa apresentada pelo curatelando seria contestação, visto que não há, propriamente, lide resistida. E, também em razão do interesse público presente no procedimento de jurisdição voluntária, pode-se dizer que a ausência de apresentação de defesa do curatelando não acarretará a procedência do pedido inicial formulado e sequer a presunção de sua veracidade, tampouco a desnecessidade de instrução probatória.²⁵⁹

Na mesma linha, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery entendem que o prazo de 15 dias para apresentação de defesa seria um prazo impróprio, já que o curatelando não se sujeitaria aos efeitos da revelia, o que se justificaria pela natureza indisponível dos direitos em discussão, e por se tratar de processo de jurisdição voluntária. Segundo os autores, ainda que defesa não venha dentro do prazo legal estabelecido, o juiz deve aceitá-la, pois não poderia se conceber um processo de interdição sem a apresentação de defesa.²⁶⁰

²⁵⁹ Sobre a revelia em procedimentos de jurisdição voluntária, Maria Lúcia Lins Conceição sustenta que “nos procedimentos de jurisdição voluntária, não há que se falar em revelia, nem, por conseguinte, em seus efeitos, porque não há lide, nem litigantes. Além disso, são procedimentos que envolvem interesse público – a interdição de um demente, por exemplo -, havendo regra expressa, do art. 1.107 do CPC, que autoriza o juiz a investigar livremente os fatos e ordenar de ofício a realização de quaisquer provas.” CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins **A revelia sob o aspecto da instrumentalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 169.

²⁶⁰ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1598.

4.3.4 Prova pericial

Após a realização da entrevista e a oportunização do exercício da defesa pelo curatelando, é realizada a prova pericial, indispensável nesse procedimento, e voltada à avaliação da capacidade do curatelando para a prática dos atos da vida civil, inclusive para auxiliar o magistrado na fixação dos limites da curatela, já que o CPC abre a possibilidade de o laudo pericial indicar os atos para os quais a assistência se fará necessária.

Aqui, o art. 753, § 1º, do CPC/15²⁶¹, aponta que a perícia *poderá* ser realizada por equipe composta de especialistas com formação multidisciplinar. O EPD, quando havia alterado os dispositivos do Código Civil que tratavam da curatela, fez constar no art. 1.771 que o juiz, antes de se pronunciar sobre a curatela, *deveria* ser assistido por uma equipe multidisciplinar. Enquanto as alterações promovidas pelo EPD demonstram a obrigatoriedade de que haja a participação de uma equipe multidisciplinar no procedimento em que se decreta a curatela, a redação atual do CPC/15 parece deixar a critério do magistrado a escolha por uma equipe multidisciplinar.

A tutela jurídica dos direitos das pessoas com deficiência e de qualquer outra que venha a se submeter à curatela demanda, necessariamente, uma análise sistemática envolvendo o CPC, o CC, o EPD e a CDPD, sendo esta última norma de caráter constitucional. Assim, todo o ordenamento que regulamenta os direitos das pessoas com deficiência e das demais que poderão se submeter à curatela deve ser interpretado à luz das normas e orientações com força constitucional contidas na CDPD.

Se a CDPD, como visto, abandonou a compreensão puramente médica da deficiência (e da própria capacidade), a análise das potencialidades individuais também não pode ficar reduzida a conceitos e opiniões médicas.

E, certamente, uma aferição acerca das crenças, afetos, desejos e vontades do curatelando não perpassa, exclusivamente, por uma avaliação médica,

²⁶¹ CPC/15. Art. 753. Decorrido o prazo previsto no art. 752, o juiz determinará a produção de prova pericial para avaliação da capacidade do interditando para praticar atos da vida civil. § 1º A perícia pode ser realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar. § 2º O laudo pericial indicará especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela.

sendo salutar a participação de outros profissionais habilitados à compreensão dessas questões, como psicólogos, servidores sociais, dentre outros²⁶².

No entanto, não se pode ignorar que a existência de uma equipe multidisciplinar capacitada e à disposição do juízo não é uma realidade que se vê em todos os lugares do Brasil, sendo que muitas comarcas estão longe de ter essa estrutura. Nessas hipóteses, parece mais prejudicial não conceder o apoio a quem precisa, por não existir uma equipe multidisciplinar que o avalie, do que conceder a curatela com base apenas em laudo médico.

Ao comentar sobre a disposição do 753, §1º, do CPC/15, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que:

muito embora o parágrafo use a forma verbal pode – dando a entender que a perícia só terá caráter multidisciplinar caso o juiz entenda necessário -, na verdade o ideal seria que a equipe multidisciplinar atuasse sempre que possível, já que o ramo de conhecimento a que cada um dos integrantes pertence pode fornecer elementos interessantes e diferenciados na análise do perfil do interditando.²⁶³

Nessa linha, pode-se interpretar que o CPC/15, ao dizer que o juiz *poderá* estar acompanhado de uma equipe multidisciplinar, traz a determinação de que, havendo a possibilidade de o procedimento para se decretar a curatela ser acompanhado por uma equipe multidisciplinar, deverá sê-lo, não podendo o magistrado, arbitrariamente, dispensar esse auxílio. Contudo, em não havendo essa disponibilidade, poderá o juiz, pautando-se sempre na proteção do curatelando, decretar a curatela fundamentado apenas na perícia médica e nos demais elementos colhidos ao longo da instrução.

À semelhança do que já foi sustentado quando se tratou da entrevista, aqui também o curatelando não poderá ser obrigado a se submeter à perícia médica. No entanto, Célia Barbosa Abreu esclarece que, também nessa situação, o curatelando deverá ser advertido das consequências jurídicas de sua negativa, não podendo tirar proveito de sua recusa.²⁶⁴ A autora, fundamentando no art. 232 do CC/02²⁶⁵, entende

²⁶² Essa é a opinião de Cássio Scarpinella Bueno que, ao comentar sobre o tema, entende ser essencial a participação de uma equipe disciplinar durante a perícia, em consonância com as alterações promovidas pelo EPD: BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 623.

²⁶³ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1599.

²⁶⁴ ABREU, Célia Barbosa. **Primeiras Linhas sobre a Interdição após o Novo Código de Processo Civil**. Curitiba: CRV, 2015. p. 137.

²⁶⁵ CC/02. Art. 232. A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame.

que, nessa hipótese, “a recusa supre a prova, que se pretendia produzir com a perícia médica, e desta negativa advém a presunção *iuris tantum* contra aquele que não aceitou se sujeitar ao exame.”²⁶⁶

Contudo, por se tratar de presunção apenas relativa, é preciso que haja uma análise do conjunto probatório do processo como um todo, não podendo a simples recusa do curatelando a se submeter à perícia conduzir à conclusão de sua incapacidade.

4.4 SENTENÇA E LIMITES DA CURATELA

A sentença que define os termos da curatela é um ponto fundamental do processo, pois é precisamente na sentença que serão estabelecidos os limites da curatela e, por consequência, da restrição da capacidade e do exercício da autonomia pelo curatelado. É na sentença que se dá a exata medida entre a proteção da pessoa sob curatela e os mecanismos necessários para que, dentro de suas potencialidades, consiga exercer os seus direitos e liberdades fundamentais de forma independente.

4.4.1 Natureza e efeitos da sentença

A sentença que declara a curatela tem eficácia predominantemente constitutiva, e possui efeitos *ex nunc*. Embora a incapacidade não surja com a sentença, que apenas reconhece a sua existência, é com a sentença que a situação jurídica do curatelando se altera, vez que passa a possuir restrições ao exercício dos atos da vida civil.²⁶⁷ Por isso, então, a sua natureza constitutiva, e não meramente declaratória²⁶⁸.

Essa conclusão, todavia, não é pacífica na doutrina. Acerca da divergência doutrinária quanto à natureza da sentença, Célia Barbosa Abreu tece as seguintes considerações:

²⁶⁶ ABREU, Célia Barbosa. **Primeiras Linhas sobre a Interdição após o Novo Código de Processo Civil**. Curitiba: CRV, 2015. p. 137.

²⁶⁷ SCHENK, Leonardo Faria. Notas sobre a interdição no Código de Processo Civil de 2015. **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**, [s. l.], v. 15, p. 331–329, 2015.

²⁶⁸ Em sentido contrário, Pontes de Miranda afirmava que a sentença de interdição teria eficácia declarativa, pois não criaria a incapacidade, mas apenas a reconheceria. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado. Parte Geral. Tomo I: Introdução. Pessoas físicas e jurídicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi. 1954.

embora se diga que no procedimento de interdição é 'declarada' a incapacidade do interditando, podendo esta recair sobre a sua pessoa e/ou bens, conforme o caso concreto, existe uma questão a ser pontuada. Trata-se da natureza jurídica da sentença que reconhece ou não a incapacidade. A este respeito existe, de longa data, intensa controvérsia doutrinária. De um lado, aqueles que entendem que esta teria natureza meramente declaratória, ao passo que, de outro, os que defendem possuir natureza constitutiva. Em oposição a estes, os primeiros afirmam que a 'doença' preexiste, de modo que não seria possível admitir tese de uma decisão constitutiva. Esta corrente, contudo, sinaliza que o que se constitui é sim uma situação jurídica nova, um *status* novo, pelo qual alguém que pela lei era presumidamente plenamente capaz passou a ser tido como relativa ou absolutamente incapaz, em face da nomeação de um curador para assisti-lo ou representá-lo, conforme o caso.²⁶⁹

Para uma melhor compreensão acerca da natureza e dos efeitos da sentença que institui a curatela, importante recorrer às lições de Barbosa Moreira, que esclarece o tema com precisão²⁷⁰:

está fora de dúvida que a causa da incapacidade é a alienação mental, não a sentença de interdição. Consoante o art. 5º, II, do CC, são absolutamente incapazes "os loucos de todo gênero". Deixando de lado a impropriedade da fórmula, objeto de críticas notórias, fica certo que, para haver-se alguém como incapaz, basta a presença da anomalia psíquica; não é necessário que já se haja decretado a interdição. Corretissimamente se dirá, portanto, que a incapacidade não é gerada, mas apenas reconhecida pela sentença; ou seja, que aquela preexiste a esta. Daí não se infere, todavia, que a decretação da interdição seja ato meramente declaratório. Interditar uma pessoa não se reduz, em absoluto, a proclamar-lhe, pura e simplesmente, a incapacidade. Consiste, sim, em submetê-la a peculiar regime jurídico, caracterizado pela sujeição à curatela.

[...]

Vistas as coisas por tal prisma, não se pode deixar de perceber no ato feição constitutiva. Se ele não cria a incapacidade, cria de certo, para o incapaz, situação jurídica nova, diferente daquela em que, até então, se encontrava. Considerar a sentença como "declaratória do estado anterior", é fruto de um desvio de perspectiva: olha-se para a incapacidade como se fosse o objeto do pronunciamento judicial, quando ela é apenas o fundamento da decisão. O que na realidade importa comparar com o "estado anterior" é a sujeição do interditando à curatela - e, aí, a inovação claramente ressalta.²⁷¹

Com a sentença, então, cria-se uma nova situação jurídica para o curatelado, que passa a surtir os seus efeitos desde logo, ainda que da sentença caiba recurso de apelação (que, nesse caso, não terá, como regra, efeito suspensivo).

²⁶⁹ ABREU, Célia Barbosa. **Primeiras Linhas sobre a Interdição após o Novo Código de Processo Civil**. Curitiba: CRV, 2015. p. 29.

²⁷⁰ Embora os comentários do autor sejam direcionados à sentença que decretava a interdição ainda sob a égide do CPC/73, as suas lições sobre a natureza do ato são pertinentes e aplicam-se, também, à natureza sentença disciplinada pelo CPC/15.

²⁷¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença de interdição por alienação mental. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, p. 14–18, 1986.

Ainda, conforme dispõe o art. 755, § 3º, do CPC/15²⁷², deverá ser dada ampla publicidade à sentença que institui a curatela, com a sua inscrição no registro de pessoas naturais e, também, com a sua publicação na rede mundial de computadores, no *site* do tribunal vinculado ao juízo que proferiu a sentença, e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça. Deverá constar, nessa divulgação, os nomes do curatelado e do seu curador, o motivo que tornou a curatela necessária, os seus limites e, em caso de não se tratar de curatela total, os atos que o curatelado poderá praticar autonomamente.

Nesse ponto, é preciso destacar que, como já se demonstrou ao se tratar das alterações no regime de incapacidades e como será mais bem abordado no espaço do trabalho destinado aos limites da sentença, a capacidade é a regra, sendo que, com exceção dos menores de 16 anos, não se pode mais falar em incapacidade absoluta. Isso significa que a incapacidade, quando identificada, será sempre relativa à prática de determinados atos, não subsistindo mais a ideia da interdição total, como remete o § 3º do art. 755 do CPC/15

Dessa forma, os limites da sentença é que ditarão o que o curatelado poderá ou não fazer de forma autônoma, sendo que, para tudo que não estiver especificado na sentença, a sua capacidade permanece plena. O foco, então, é diverso: a sentença não deverá dizer os atos que o curatelado poderá praticar autonomamente, mas, sim, especificar os atos em para os quais a sua capacidade plena poderá sofrer restrições, tornando imperativa a intervenção do curador.

A publicidade da sentença que define a curatela e os seus limites é de essencial importância para preservar não só os interesses do curatelado como de terceiros²⁷³, visto que, em decorrência da nova situação jurídica do curatelado, os atos para os quais não preservar a sua capacidade plena, se praticados sem a participação de seu curador, serão inválidos, como dispõe o art. 104, I, do CC/02²⁷⁴, e poderão ser anulados, segundo o art. 171, I, do mesmo diploma legal²⁷⁵.

²⁷² CPC/15, o art. 755. §3º A sentença de interdição será inscrita no registro de pessoas naturais e imediatamente publicada na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado o juízo e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por 6 (seis) meses, na imprensa local, 1 (uma) vez, e no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, constando do edital os nomes do interdito e do curador, a causa da interdição, os limites da curatela e, não sendo total a interdição, os atos que o interdito poderá praticar autonomamente.

²⁷³ MARCATO, Antônio Carlos **Procedimentos especiais**. 17. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2017.

²⁷⁴ CC/02. Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

²⁷⁵ CC/02. Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I - por incapacidade relativa do agente; II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Veja-se, além disso, que não há mais que se falar em nulidade, mas em mera anulabilidade de ato eventualmente praticado sem a intervenção do curador. E isso se diz porque o art. 166 do CC/02²⁷⁶, que trata das hipóteses em que o negócio jurídico será considerado nulo, traz em seu inciso I a hipótese de nulidade de ato praticado por absolutamente incapaz.

Entretanto, a única circunstância de incapacidade absoluta que se identifica no ordenamento jurídico brasileiro vigente é relativa à idade, no caso de menores de 16 anos. Para todas as outras circunstâncias que não a etária, a incapacidade, se verificada, será apenas relativa. Portanto, a pessoa que será submetida à curatela, independentemente da extensão dos seus limites, não poderá ser considerada absolutamente incapaz²⁷⁷, mas apenas incapaz para a prática dos atos dispostos em sentença, sendo que, caso os pratique sem a participação do curador, poderá vir a ser arguida a sua anulabilidade, mas não a sua nulidade.

No mais, embora a sentença não crie a incapacidade relativa, mas apenas a reconheça²⁷⁸, não se pode dizer que os atos praticados antes da instituição da curatela sejam automaticamente anuláveis, visto que praticados por pessoa que à época não tinha qualquer restrição ao exercício de sua capacidade, em decorrência dos efeitos *ex nunc* da sentença que institui a curatela.

Assim, o reconhecimento de eventual incapacidade e a instituição da curatela não poderá, por si só, acarretar a nulidade dos atos praticados anteriormente à sua declaração (embora possa vir a ser utilizado como um fundamento para aduzir a ocorrência de algum vício do negócio jurídico praticado pelo curatelado, em demanda própria para tanto).

²⁷⁶ CC/02. Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

²⁷⁷ Nesse sentido, Robson Renault Godinho afirma que “a interdição não mais se baseará em um estado de incapacidade absoluta para constituir uma pessoa na situação jurídica de curatela, o que significa que, para fins processuais, a presença do curador será apenas para a assistência ao relativamente incapaz.” GODINHO, Robson Renault. **Comentários ao Código de Processo Civil, v. 14, arts. 719-770**: dos procedimentos de jurisdição voluntária. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 340.

²⁷⁸ Maria Bernadette de Moraes Medeiros afirma que a sentença que define os termos da curatela apenas oficializaria uma situação fática preexistente: “Ela não cria a incapacidade. Ela apenas a reconhece, a oficializa e a supre pela nomeação de um curador que, arcando com um compromisso público, deverá particularizar sua proteção, representando o interdito e preservando-lhe o direito ao gozo e ao usufruto dos próprios bens e dos benefícios socialmente conquistados.” MEDEIROS, Maria Bernadette de Medeiros. A antonímia proteção/exclusão presente nos estatutos da interdição/curatela. **Revista do Ministério Público**, [s. l.], p. 23–45, 2008. p. 42.

4.4.2 Definição dos termos e limites da curatela

Ao tratar dos limites do instituto protetivo, que deverão ser estabelecidos na sentença que instituir a curatela, o EPD estipula que a curatela poderá afetar tão somente questões de natureza patrimonial e negocial, não podendo ter ingerência em questões de natureza existencial.²⁷⁹⁻²⁸⁰ Essa limitação converge com a liberdade e a valorização da vontade que se pretende dar à pessoa com deficiência intelectual, e deve ser aproveitada também para as hipóteses em que a impossibilidade de expressão de vontade não se relaciona com a existência de deficiência.

O EPD, quando alterou a redação dos dispositivos do CC/02 que tratavam da curatela, fez constar no texto do artigo 1.772 que “o juiz determinará, segundo as potencialidades da pessoa, os limites da curatela, circunscritos às restrições constantes do art. 1.782, e indicará curador.” O artigo 1.782 daquele código, por sua vez, determina que “a interdição do pródigo só o privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração.”

Daí percebe-se que as limitações impostas pelo EPD quanto ao exercício da curatela não eram relativas apenas às pessoas com deficiência, mas sim a qualquer pessoa que pudesse se valer do instituto. A limitação da curatela a atos de natureza patrimonial e negocial era um objetivo a ser implementado pelo EPD, seja quando trata especificamente da curatela destinada à pessoa com deficiência, seja

²⁷⁹ EPD. Art. 85 A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

²⁸⁰ Ao comentar sobre a limitação imposta pelo EPD quanto ao exercício da curatela, Venceslau Tavares Costa Filho entende que o art. 85 da mencionada lei seria inconstitucional frente às disposições da CDPD de ampla proteção à pessoa com deficiência. O autor defende que, em situações fáticas nas quais não haja condições de exercer autonomia, limitar a curatela tão somente a atos de administração representaria desproteger o indivíduo que precisasse do instituto protetivo. Nesse contexto, o autor pondera que “[...] parece sem sentido e perigoso limitar a proteção visada pela curatela apenas à tutela de direitos patrimoniais em relação às pessoas portadoras de patologias severas que praticamente retiram por completo a autonomia do curatelado no plano fático, apesar de ela estar formalmente assegurada no mundo do direito. Tratar-se-ia, portanto, de uma medida aquém do necessário a uma adequada proteção da pessoa com deficiência. Tendo em vista a alínea ‘J’ do Preâmbulo da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência⁷, verifica-se a existência de garantia fundamental de proteção da pessoa com deficiência; dada a equiparação dos Tratados Constitucionais de Direitos Humanos submetidos ao procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Constituição Federal às Emendas Constitucionais. Tal mandamento fundamental encerra uma ordem de proteção às pessoas com deficiência na medida de suas necessidades, de modo que a limitação infraconstitucional da curatela a questões patrimoniais, nos termos do art. 85 da Lei n. 13.146/2015 (LGL\2015\5138), padece de grave vício de inconstitucionalidade material.” COSTA FILHO, Venceslau Tavares. Limites dos poderes conferidos ao curador de maior incapaz e direito da pessoa com deficiência a regular revisão judicial da curatela. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 21, n. 1, p. 337-348, out./dez. 2019. S.p.

quando o instituto serve ao amparo de pessoa que, por qualquer outra razão, não possa exprimir a sua vontade.

A curatela, como já salientado ao longo desse trabalho, é um instituto protetivo, não podendo representar uma ingerência indevida na autonomia do curatelado, sob pena de violação ao livre desenvolvimento de sua personalidade. E o respeito ao direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade não passou a ser exigível apenas com a CDPD e com o EPD, vez que a dignidade da pessoa humana, também como já dito por diversas vezes neste trabalho, foi eleita pela CF/88 como fundamento da República.

A limitação da curatela para atos estritamente patrimoniais coaduna-se com as disposições do EPD e da CDPD no sentido de que a capacidade civil da pessoa abrangerá a prática de atos existenciais e, sobre esse ponto, não poderá haver mitigação. Ainda, como já se demonstrou nas seções anteriores, essa concepção acerca da impossibilidade de limitação do exercício de questões existenciais coaduna-se com a promoção da autonomia do curatelado (com ou sem deficiência), com o respeito à sua dignidade e com o livre desenvolvimento de sua personalidade²⁸¹.

O CPC/15, por sua vez, não traz a mesma restrição quanto aos atos existenciais. Em seu art. 755²⁸², inciso I, o diploma processual dispõe apenas que o juiz fixará os limites da curatela conforme o estado e o desenvolvimento mental do curatelado.

Não se pode dizer, no entanto, que o CPC/15 foi completamente alheio às questões existenciais que tangenciam a curatela, já que no inciso II do dispositivo indicado há a determinação de que o juiz, ao estabelecer os limites da curatela, deverá

²⁸¹ Sobre a impossibilidade de que o reconhecimento de eventual incapacidade abranja também abranja aspectos atinentes ao desenvolvimento da personalidade, Joyceane de Bezerra Menezes e Maria Celina Bodin de Moraes argumentam que “sendo a personalidade um atributo inseparável do homem, é ela própria que lhe confere a condição de pessoa – sujeito de direitos e de obrigações. A nacionalidade, a condição familiar ou mesmo a capacidade civil não podem justificar a restrição ao exercício e ao gozo dos direitos existenciais.” MENEZES, Joyceane Bezerra de; MORAES, Maria Celina Bodin de. Um diálogo entre a convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência e o código civil brasileiro. **Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)**, Bilbao, n. 8, p. 53–67, dez. 2015. p. 217.

²⁸² CPC/15. Art. 755. Na sentença que decretar a interdição, o juiz: I - nomeará curador, que poderá ser o requerente da interdição, e fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito; II - considerará as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências. § 1º A curatela deve ser atribuída a quem melhor possa atender aos interesses do curatelado. § 2º Havendo, ao tempo da interdição, pessoa incapaz sob a guarda e a responsabilidade do interdito, o juiz atribuirá a curatela a quem melhor puder atender aos interesses do interdito e do incapaz. § 3º A sentença de interdição será inscrita no registro de pessoas naturais e imediatamente publicada na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado o juízo e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por 6 (seis) meses, na imprensa local, 1 (uma) vez, e no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, constando do edital os nomes do interdito e do curador, a causa da interdição, os limites da curatela e, não sendo total a interdição, os atos que o interdito poderá praticar autonomamente.

considerar as características pessoais do curatelado, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências²⁸³.

Há, certamente, significativo avanço no CPC/15 ao trazer essas questões à tona quando da estipulação da curatela, fazendo com que o respeito à dignidade do curatelado não passe despercebido quando da instituição do instituto protetivo. Contudo, ao não trazer a mesma restrição que o EPD, o CPC pode vir a abrir espaço para a fixação da curatela em limites que excedam a esfera meramente patrimonial e negocial.

Neste ponto, não se pode olvidar que a curatela, embora deva ser aplicada sempre de forma a promover a autonomia do curatelado é, ainda, um instituto protetivo, não podendo esse papel ser desconsiderado quando de sua instituição. Se a curatela representa cuidado, é o curador a pessoa a quem é atribuído o encargo de exercer esse cuidado, zelando pelos interesses de quem necessita do seu apoio.²⁸⁴

Em algumas situações, o exercício pleno desse cuidado perpassará inevitavelmente por situações que não se restringem a questões puramente patrimoniais, e impedir a atuação do curador nessas hipóteses poderá ter o efeito reverso do que se pretende com a curatela, ocasionando o desamparo do curatelado ao invés de sua proteção.

Nessa ordem de ideias, questiona-se se a limitação da curatela a aspectos patrimoniais seria sempre a medida mais adequada à proteção do curatelado, com ou sem deficiência. É preciso considerar que o que se pretende evitar com a limitação da curatela é a imposição indevida de restrições aos direitos existenciais do sujeito.

Existem situações não ligadas exclusivamente ao patrimônio do indivíduo que podem vir a ser objeto de assistência, para, justamente, assegurar a dignidade do curatelado (como, por exemplo, situações ligadas à saúde, quando a pessoa sob curatela não tem condições de se autodeterminar nessa esfera)²⁸⁵.

²⁸³ Maurício Requião vê essa inclusão no CPC/15 como um ponto positivo na consideração dos aspectos existenciais do curatelado: “ao trazer palavras como ‘potencialidades’, ‘habilidades’, ‘vontades’ e ‘preferências’, bem como referenciar as ‘características específicas do interditando’, traz o projeto do NCPC importante reforço simbólico para que não se perca de vista a relevância dos aspectos existenciais. Uma vez mais, não que haja algum impedimento para que um juiz, ainda na vigência do CPC/1973 se guie pelos critérios acima apresentados; mas a positivação, sem dúvidas, exerce papel ideológico na construção do ordenamento, sendo proveitoso que se reconheça a importância de proteger os aspectos existenciais do interditando.” REQUIÃO, Maurício. Considerações sobre a interdição no projeto do novo código de processo civil. *Revista de Processo*, [s. l.], v. 239, p. 453–465, 2015.

²⁸⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Comentários ao novo Código Civil, volume XX*: da união estável, da tutela e da curatela. Coord.: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

²⁸⁵ Como um dos exemplos de atos voltados à saúde que extrapolam os limites patrimoniais e negociais, têm-se as diretivas antecipadas de vontade. Sobre os limites da curatela e a possibilidade de o curador poder vir a firmar diretivas antecipadas de vontade, Jussara Meirelles elucida que “No tocante às diretivas

Embora a não delimitação da curatela a aspectos patrimoniais possa vir a representar uma ingerência indevida na liberdade do assistido, não se pode fechar os olhos para as situações em que essa limitação acarretará a sua vulnerabilidade, devendo-se ponderar, caso a caso, o que representará a efetiva proteção e a garantia da dignidade da pessoa sob curatela.

Especificamente quanto às pessoas com deficiência, a lei, ao alterar o regime de incapacidades e tratar a pessoa com deficiência como plenamente capaz não teve o condão de, na realidade, fazer com que todas as pessoas com deficiência intelectual tenham condições de se autogovernar de forma autônoma e, por consequência, de se responsabilizar por seus atos.²⁸⁶ Assim como a alteração na compreensão do sentido da curatela sob o prisma da necessária promoção da autonomia do curatelado não faz com que a pessoa submetida a essa instituto tenha condições fáticas de exercer essa autonomia.

Como sustenta Luís Roberto Barroso, a autonomia demanda o preenchimento de alguns requisitos, dentre os quais está a razão enquanto capacidade para a tomada de decisões informadas²⁸⁷. Nesse sentido, o autor esclarece que a autonomia “corresponde à capacidade de alguém tomar decisões e de fazer escolhas pessoais ao longo da vida, baseadas na sua própria concepção de bem, sem influências externas indevidas.”²⁸⁸

Disso se constata que, onde não existir condições de discernir sobre as decisões, não haverá condições práticas de exercício da autonomia, não obstante os

antecipadas de vontade, como a Lei nº 13.146/2015 torna clara a impossibilidade de submeter uma pessoa com deficiência a intervenção clínica ou cirúrgica, a tratamento ou a institucionalização forçada, não é de estar afastada a possibilidade de o curador ser autorizado judicialmente a emitir as diretivas (na própria definição dos limites da curatela), nos casos de deficiência intelectual/mental grave ou profunda. Serão hipóteses em que a pessoa não apresente qualquer competência volitiva, porque não tem condições de compreensão da sua vida e dos seus interesses fundamentais. Nesses casos limitados e específicos, o curador poderá ser autorizado pelo juiz a suprir o consentimento da pessoa com deficiência em situação de curatela para, em nome e no interesse dela, recusar antecipadamente intervenção clínica ou cirúrgica, tratamento ou institucionalização que somente possa vir a prolongar o sofrimento do curatelado.” MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. *Diretivas antecipadas por pessoa com deficiência*. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Ed.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

²⁸⁶ Sobre as alterações promovidas pelo EPD e a plena capacidade de fato da pessoa com deficiência, Mariana Alves Lara pontua que “[...] quando o Estatuto afirma que todas as pessoas com deficiência mental ou intelectual são capazes, não está automaticamente concedendo autonomia a elas. A capacidade de fato é uma criação dogmática e pode ser abstratamente atribuída a qualquer um, mas a autonomia é um dado da realidade fática e não uma criação legal. Ou seja, a lei pode, no máximo, positivar em algum artigo a autonomia, mas não poderá criá-la efetivamente” LARA, Mariana Alves. Em defesa da restauração do discernimento como critério para a incapacidade de fato. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 19, p. 39–61, 2019. p. 53.

²⁸⁷ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

²⁸⁸ *Ibid.*, p. 82.

esforços legislativos para a sua promoção.

Contudo, uma breve leitura do regime de incapacidades após as alterações promovidas pelo EPD e pelo CDPD já permite concluir que, a despeito de dificuldades práticas, a única hipótese de incapacidade absoluta refere-se ao critério etário, abrangendo menores de 16 anos. Em se tratando de maiores de 16 anos, a pessoa com deficiência não pode mais vir a ser considerada incapaz, assim como a pessoa que por qualquer outra razão não possa exprimir a sua vontade. Poderão, tão somente, ser consideradas relativamente incapazes para a prática de determinados atos que deverão estar detalhadamente e justificadamente expostos na sentença que institui a curatela.

E isso significa, também, que não podendo mais vir a ser considerada incapaz, a pessoa sem condições fáticas de exprimir sua vontade poderá vir a ser responsabilizada pelos atos que forem praticados e que não se encontrem dentro dos limites da curatela estabelecidos em sentença, mesmo que, na realidade, lhe falte o necessário discernimento para compreender a vontade que se estava externando e suas possíveis consequências.²⁸⁹⁻²⁹⁰⁻²⁹¹

²⁸⁹ Ao criticar a aferição da capacidade como mera possibilidade de externalização de vontade, e a retirada do discernimento como critério para a aferição de eventual incapacidade, defendendo o reestabelecimento desse parâmetro, Mariana Alves Lara argumenta que “o ordenamento jurídico não se contenta com qualquer vontade manifestada pelo sujeito. Ao contrário, protege a vontade que traduza a real intenção do agente. Essa questão fica evidente, por exemplo, na positivação dos vícios do consentimento como causas de anulação do negócio jurídico. O art. 171 do Código Civil estabelece que são anuláveis os negócios jurídicos por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo e lesão. O fundamento da anulabilidade reside no fato de a vontade declarada, por algum motivo, não se coadunar com o que o agente realmente tinha em mente. Quando isso ocorre, a lei garante ao agente o direito potestativo de desfazer o negócio celebrado.” LARA, Mariana Alves. Em defesa da restauração do discernimento como critério para a incapacidade de fato. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 19, p. 39–61, 2019. p. 52.

²⁹⁰ Ainda sobre a desconsideração da qualidade da vontade que é externada, Zeno Veloso traz algumas ponderações quanto à vulnerabilidade que pode vir a ser causada em razão da prática de um ato por quem possa não ter o necessário discernimento para tanto, embora consiga externar a sua vontade. O autor questiona a mera anulabilidade desses atos, e afirma que a melhor solução seria, nessas hipóteses, considerar o ato inexistente: “Um deficiente mental, que tem comprometido absolutamente o seu discernimento, o que sofre de insanidade permanente, irreversível, é considerado relativamente incapaz. Bem como o que manifestou a sua vontade quando estava em estado de coma. Ou o que contratou, ou perfilhou, ou fez testamento, sendo portador do mal de Alzheimer em grau extremo. São casos em que não me parece que essas pessoas estejam sendo protegidas, mas, ao contrário, estão à mercê da sanha dos malfetores, podendo sofrer consideráveis e até irremediáveis prejuízos. Se o agente praticou um negócio, declarou a sua vontade, em alguma daquelas situações, acima exemplificadas, não é lógico nem de boa política legislativa considerar que tais negócios sejam apenas anuláveis, produzindo efeitos, enquanto não anulados. Os atos anuláveis, lembre-se, não podem ser conhecidos ex officio pelo juiz, nem podem ser alegados pelo Ministério Público, e convalidam-se pelo decurso do tempo. Para o problema gravíssimo que estou apontando, é uma consequência muito tímida, carente. O que transmite a sua vontade tem de ter um mínimo de liberdade, compreensão, discernimento. E se tiver sido nomeado curador ao deficiente, não há intervenção do assistente que supra a questão principal de o agente não possuir vontade consciente, de não ter a mínima compreensão a respeito do significado, extensão, efeitos do negócio jurídico. Na falta de uma intervenção corretiva do legislador (que sempre é tardinha), minha primeira impressão sobre a questão que estou apresentando, é de que, para evitar graves distorções e

Ao comentar sobre as modificações promovidas pelo EPD no regime das incapacidades, e nos seus reflexos nos mecanismos protetivos, Simone Tassinari e Andressa Tonetto Fontana argumentam que a concessão de capacidade de fato plena às pessoas com deficiência, independentemente de seu discernimento, seria questão que causaria apreensão em parte da doutrina civilista, notadamente quanto à proteção jurídica dispensada às pessoas que, agora, seriam apenas relativamente incapazes. Como exemplo, as autoras citam os casos de curatela de pessoas com deficiência intelectual severa, vez que, na atual conjuntura, defende-se que o grau de discernimento do curatelado não deveria ser valorado para a extensão do efeito protetivo da curatela. Segundo as autoras:

suscita-se se não haveria que valorar o grau de discernimento existente. Se antes tinha-se um sistema inflexível no sentido de que não havia ponderação alguma, onde considerava-se toda pessoa com deficiência mental como absolutamente incapaz, mesmo que pudesse exprimir sua vontade, agora tem-se rigidez no sentido de ignorar a existência de pessoas que de fato necessitam de uma 'curatela absoluta para todos os atos da vida. O problema não está no texto legal, mas sim no âmbito de sua aplicação.²⁹²

Evidencia-se, nesse ponto, a necessidade de que se busque um equilíbrio, ainda que por meio da curatela e dos seus limites, entre a necessária proteção da vulnerabilidade identificada e a promoção da autonomia da pessoa com deficiência. Nesse contexto, a autonomia deve ser suprimida apenas nos limites do necessário, para que a curatela possa prover a proteção adequada nas partes em que essa

evidentes injustiças, temos de invocar a teoria da inexistência, e privar de qualquer efeito negócios jurídicos cuja vontade foi extorquida e nem mesmo manifestada conscientemente.” VELOSO, Zeno. **Estatuto da pessoa com deficiência**: uma nota crítica. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/338456458/estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-uma-nota-critic>>. Acesso em: 16 nov. 2020.

²⁹¹ Adotando também uma postura crítica à retirada do discernimento como condição de reconhecimento da capacidade, Maria Cláudia Mércio Cachapuz, e pontuando a incompatibilidade do EPD neste ponto, a autora afirma que “o que se busca resgatar para a interpretação normativa, com a edição do Estatuto da Pessoa com Deficiência, é a autonomia que é vista como determinante para a interpretação de qualquer ato jurídico e que, portanto, reflete a situação de capacidade prevista para efeito de uma interpretação jurídica como a orientada no art. 112 do CC brasileiro em relação aos atos da vida civil. Ou seja, no sentido de que ‘nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciadas do que ao sentido literal da linguagem’ (art. 112 do CC brasileiro). Daí a dificuldade de compatibilização do que hoje é previsto de forma geral em relação a todos os indivíduos – e que reflete, inclusive, as situações de proteção à vulnerabilidade construídas historicamente – com a situação nova prevista no Estatuto das Pessoas com Deficiência, a afastar justamente o critério do discernimento para efeito de caracterização de uma situação de vulnerabilidade extrema.” CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. Argumentação, capacidade civil e discernimento: a interpretação possível após o estatuto da pessoa com deficiência. **Conpedi Law Review**, Onãti, v. 2, n. 3, p. 354-371, jan./jun. 2016. p. 367 e 368.

²⁹² TASSINARI, Simone; FONTANA, Andressa Tonetto. A capacidade civil e o modelo de proteção das pessoas com deficiência mental e cognitiva: estágio atual da discussão. **Civilistica.com**, [s. l.], v. 9, n. 2, p. 1–22, 2020. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-capacidade-civil-e-o-modelo/>>. Acesso em: 03 fev. 2021. p. 7.

proteção se mostrar indispensável.²⁹³

Portanto, a despeito de o EPD e da CDPD terem explicitamente disposto que a curatela não poderá excepcionar os atos de natureza patrimonial e negocial, e de o CPC/15 nada ter dito nesse sentido, o fato é que os limites deveram ser delineados caso a caso, devendo-se verificar, mediante a ponderação de todo o conjunto probatório elaborado nos autos, a efetivação do equilíbrio, em cada caso, entre a proteção e a liberdade do curatelando.

Aqui, há que se destacar que existem atos de natureza existencial, como o casamento, que possuem sérios reflexos patrimoniais na natureza do indivíduo. Dito isso, importante questionar se a capacidade para se casar se estenderia, por exemplo, à capacidade de firmar pacto antenupcial para alterar o regime legal da comunhão de bens, cuja natureza é puramente patrimonial, visto que versa, justamente, sobre a definição de como se dará a comunhão patrimonial durante o casamento²⁹⁴.

Tais questões não são de fácil resposta, assim como não o é a busca pela proteção do curatelado, ao mesmo tempo em que se busca assegurar a promoção de sua autonomia. Como a literalidade da lei não deixou margens para que a pessoa (maior de 16 anos) com deficiência ou com qualquer outra vulnerabilidade seja considerada incapaz, mesmo que na realidade essa incapacidade possa ser verificada, cabe à curatela, então, definir os contornos necessários para assegurar a proteção de sua dignidade, assegurando que não será prejudicada ou responsabilizada por atos cuja prática não possui condições de compreender o alcance.

Ao tratar da diferenciação entre a autonomia para a prática de atos de natureza patrimonial, e a autonomia necessária à prática de atos relativos à esfera existencial, Ana Carolina Brochado Teixeira e Carlos Nelson Konder argumentam que:

²⁹³ LARA, Mariana Alves. Em defesa da restauração do discernimento como critério para a incapacidade de fato. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 19, p. 39–61, 2019.

²⁹⁴ Como proposta de solução para tal impasse, Anelize Caminha propõe que, tendo em vista a inexistência de norma legal versando sobre a atuação do curador na escolha do regime de bens, “uma alternativa para colmatar a lacuna é adotar uma interpretação mais ampla do artigo 85 da Lei nº 13.146, de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), que permita aplicar a regra ali estatuída para a tomada de decisões de cunho patrimonial no casamento, sempre que, a critério do juiz, após avaliação biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar (artigo 2º, § 1º), for necessária a designação de curador para a prática de determinados atos, sob pena de anulabilidade. [...] Nesse contexto, a intervenção de curador, quando designado para os atos negociais e patrimoniais, deve alcançar, necessariamente, o ato de escolha do regime de bens (legal ou convencional), pois envolve decisão cujos efeitos transcendem os interesses meramente pessoais do indivíduo.” CAMINHA, Anelize Pantaleão Puccini. **O casamento da pessoa com deficiência: o estatuto da pessoa com deficiência e seus reflexos no casamento à luz do ordenamento jurídico brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 98 e 99.

[...] enquanto as relações patrimoniais são mero instrumento, a ser funcionalizado a outros valores constitucionais e, portanto, esferas em que a autonomia é merecedora de tutela de forma condicionada, nas relações existenciais a liberdade parte com prioridade para realização da dignidade, a ser sopesada somente em situações excepcionais, que envolvam desrespeito à solidariedade ou outros aspectos igualmente prioritários à própria dignidade.²⁹⁵

Por isso cabe à curatela, da forma mais humanizada e personalizada possível, conferir ao curatelado o equilíbrio exato entre a proteção que precisa e a liberdade para agir de forma autônoma, o que, para tanto, acabará ensejando, muitas vezes, que os seus limites transcendam aqueles dispostos no EPD e na CDPD.

Esses limites, no entanto, devem encontrar espaço tão somente quando se fizerem necessários à própria proteção da dignidade da pessoa sob curatela, sob pena de desvirtuamento do instituto e de um avanço injustificado à esfera do desenvolvimento da personalidade do curatelado²⁹⁶.

Sobre os limites da curatela e eventual restrição à autonomia da pessoa submetida ao instituto protetivo, Ana Carolina Brochado Teixeira e Aline de Miranda Valverde Terra defendem que:

[...] a restrição da capacidade e da autonomia será admitida quando se revelar a única medida capaz de concretizar os princípios da Convenção, vale dizer, sempre que se revelar o único instrumento de tutela necessário e adequado à promoção da proteção dos direitos humanos da pessoa com deficiência, seus desejos e preferências, e do respeito pela dignidade inerente. Essa mitigação da capacidade e da autonomia para o exercício dos direitos existenciais expressamente mencionados pelo Estatuto deve ser sempre excepcionalíssima e justificada pelas circunstâncias especiais do caso concreto, a partir de análise biopsicossocial por equipe multidisciplinar. Evidentemente, o ônus argumentativo do juiz, nesses casos, será ainda maior.²⁹⁷

Isso quer dizer que o fato de se defender ser possível que a curatela

²⁹⁵ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Autonomia e solidariedade na disposição de órgãos para depois da morte. **RFD - Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 18, p. 1-22, 7 abr. 2010.

²⁹⁶ Quanto à autonomia e o desenvolvimento da personalidade, Ana Carolina Brochado Teixeira e Carlos Nelson Konder sustentam que “[...] a proteção à livre realização de um projeto de existência individual deve ser um dos maiores objetivos de um ordenamento jurídico que preza pela tutela da pessoa humana, pois significa que sua dignidade está sendo realizada, uma vez que a personalidade está sendo construída da forma que o próprio indivíduo escolheu para si. Sendo a dignidade um dos escopos da República Federativa do Brasil e o pluralismo um dos pilares do Estado Democrático de Direito, não há outra forma que não esta de deixar que a pessoa construa seu próprio caminho, sua própria identidade. Por isso, é defeso ao Estado, ao legislador, ou governo, a outras pessoas interferirem na edificação e na concretização desse projeto de vida individual, pois faz parte das escolhas mais íntimas que cada um faz para si. Esse núcleo está submetido apenas ao exercício da própria autonomia.” *Ibid.*

²⁹⁷ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; TERRA, Aline de Miranda Valverde. É possível mitigar a capacidade e a autonomia da pessoa com deficiência para a prática de atos patrimoniais e existenciais? **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 1, p. 1–25, 2019. p. 23.

exceda os limites impostos pelo EPD e pela CDPD (excepcionalmente e a partir de uma análise casuística), não significa que haverá ampla liberdade do Magistrado na definição dos limites, especialmente quando invadem a esfera existencial do curatelado. Extrapolar os limites da esfera patrimonial do curatelado apenas poderá ser possível quando a limitação do exercício de aspectos existenciais for necessária à conservação da própria dignidade do curatelado.

Quando se fala em restringir aspectos existenciais se está falando, em verdade, em restrição do exercício dos direitos atinentes à personalidade do curatelado, ou seja, em restringir um direito fundamental²⁹⁸.

Por isso, essa restrição apenas será válida quando em prol de um direito fundamental maior, no caso, o respeito à dignidade do curatelado. Nesse sentido, Célia Barbosa Abreu esclarece que:

quaisquer direitos fundamentais do curatelado só podem ser cerceados em nome de sua própria dignidade. As necessidades fundamentais das pessoas devem ser compreendidas em função de seus interesses, devendo ser respeitadas como manifestação do seu livre desenvolvimento e de vida.²⁹⁹

Para além das disposições trazidas na CDPD e no EPD quanto a primazia do respeito à dignidade do curatelado, o próprio CPC/15, ao positivizar os princípios que norteiam a legislação processual, estabeleceu nos seus artigos 1º³⁰⁰⁻³⁰¹ e 8º³⁰²⁻³⁰³ que

²⁹⁸ Já se mencionou neste trabalho a posição dos autores Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias no sentido de que a restrição da capacidade de fato jamais poderia afetar a prática de atos existenciais, que seriam relativos à esfera existencial do indivíduo. Os direitos da personalidade seriam absolutos, assim como a capacidade de direito, não comportando gradação ou mitigação: FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 381.

²⁹⁹ ABREU, Célia Barbosa. **Primeiras Linhas sobre a Interdição após o Novo Código de Processo Civil**. Curitiba: CRV, 2015. p. 35.

³⁰⁰ CPC/15. Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

³⁰¹ Ao tecer comentários sobre o conteúdo do artigo 1º do CPC/15, Eduardo Arruda Alvim, Daniel Willian Granado e Eduardo Aranha Ferreira ponderam que “é também fora de dúvida que o art. 1º tem o mérito de demonstrar o exposto reconhecimento do legislador de que o processo civil não tem apenas o seu próprio Código como fonte imediata, mas, pelo contrário, busca embasamento, acima de tudo, no texto constitucional.” ARRUDA ALVIM, Eduardo; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

³⁰² CPC/15. Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

³⁰³ Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, em seus comentários sobre o art. 8º do CPC/15, esclarece que “A dignidade da pessoa humana sob o enfoque processual pode ter dois significados: o primeiro, reconhecer às partes um direito de atuação efetiva, uma participação paritária e respeitosa, ao invés da posição de meros coadjuvantes; o segundo se refere à própria prestação jurisdicional, a qual deve ter duração razoável, bem como ser justa e eficaz. Vários são os exemplos de interpretação de normas processuais sob o ângulo da dignidade da pessoa humana, assim: a conveniência da decretação da prisão do devedor de alimentos desempregado; a proteção dos direitos da personalidade; a legitimidade adequada nos

os julgamentos devem considerar os valores e normas constitucionais, resguardando e promovendo a dignidade humana.³⁰⁴

Pode-se entender, diante disso, que há um critério a ser utilizado na definição dos termos e limites da curatela para além daqueles expressamente dispostos no EPD e na CDPD, devendo a atuação do Magistrado ser balizada no princípio da dignidade. Como pondera Célia Barbosa Abreu:

não seria justo enclausurar alguém numa interdição e curatela, caso estas medidas não retratassem a sua real necessidade. Segue a percepção de que a personalidade humana é dotada da maior maleabilidade. Por outro lado, o Judiciário clama por um critério rígido para a tomada de decisões relativamente à concessão de tais medidas. As decisões têm que ter um critério rígido! Que seja ele, portanto, o da dignidade humana! Este sim, objetivamente, é um critério absoluto e adequado.³⁰⁵

E o que significará respeitar a dignidade da pessoa, no caso concreto, também não ficará ao arbítrio do Magistrado. Para além dos elementos extraídos da instrução, que contribuem para a compreensão do que representaria o melhor interesse do curatelando, Ana Carolina Brochado Teixeira indica que:

em casos em que a autonomia não deve prevalecer por falta de capacidade – *rectius*, de discernimento -, invoca-se o princípio bioético da beneficência, no qual terceiros devem atuar em benefício do doente; em termos jurídicos, invoca-se o princípio da solidariedade, pois é necessário que outros ajudem a pessoa a realizar sua dignidade, o que vai ser exteriorizado sob a forma de deveres jurídicos. Quando existir vulnerabilidade, a autonomia deve conviver com a beneficência.³⁰⁶

Nessa situação, é preciso fazer uma interpretação da literalidade da lei e do seu propósito, visto que tanto o EPD quanto a CDPD possuem como norte primário o respeito à dignidade do curatelado, o que significa que deverá, na realidade, haver a sua proteção, mesmo nas hipóteses em que a lei, abstratamente, entendeu que tal

processos coletivos; a impenhorabilidade de determinados bens no processo de execução; a desocupação de imóveis e terrenos ocupados por centenas de pessoas etc.” CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Das normas fundamentais e da aplicação das normas processuais. In: ARRUDA ALVIM, Teresa *et al* (org.). **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 93.

³⁰⁴ Acerca dos princípios que norteiam o diploma processual de 2015, Célia Barbosa Abreu afirma que “o objetivo fundamental foi realizar através desta lei infraconstitucional uma tábua axiológica norteada pelos princípios constitucionais. Almejou-se, em consonância com o texto constitucional, conseguir um processo mais célere, simples e justo, próximo à realização das necessidades sociais. Perseguiu-se, então, o ideal de fazer valerem os valores constitucionais, solucionando os conflitos, no exercício da função estatal pacificadora justa, e a considerar o processo como meio efetivo de realização da vontade concreta do direito, ou seja, a justiça.” ABREU, Célia Barbosa. **Primeiras Linhas sobre a Interdição após o Novo Código de Processo Civil**. Curitiba: CRV, 2015. p. 71

³⁰⁵ *Ibid.*, p. 54

³⁰⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, corpo e autonomia privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 164.

proteção poderia não se fazer necessária.

Para assegurar a personalização da curatela e o alcance do efetivo equilíbrio entre a proteção decorrente da vulnerabilidade e a preservação da autonomia, a partir de uma análise casuística criteriosa, Mariana Alves Lara sugere que “deveria haver previsão legal expressa no sentido de que o curatelado conserva a capacidade de fato plena para todos os atos não especificados em sentença”³⁰⁷, de modo que “a capacidade plena passa a ser realmente a regra, devendo a incapacidade para determinados atos da vida civil ser indicada, expressamente, pelo magistrado, a partir dos laudos médicos e avaliações multidisciplinares empreendidas.”³⁰⁸

Ao que parece, no entanto, que essa sugestão já foi adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, vez que a capacidade plena é a regra, podendo ser mitigada apenas nas situações especificamente delineadas na sentença que instituiu a curatela. Assim, a capacidade de fato será conservada para todos os atos que não constem na sentença.

O que se deve priorizar é a efetiva personalização da sentença e delimitação dos atos a serem praticado em correspondência com a capacidade do curatelando de agir de forma autônoma identificada no curso de processo, evitando-se a inclusão de termos genéricos e demasiadamente abrangentes, como, por exemplo, “prática de atos da vida civil”. É preciso que se delimite quais seriam esses atos, assim como é preciso que se delimite a extensão da autonomia, visando, justamente, o equilíbrio entre a proteção da vulnerabilidade e a busca pela liberdade de agir.

Nesse quadro, a curatela e, especialmente, a sentença que define os seus limites servirão como verdadeira salvaguarda às individualidades que não foram consideradas seja nas modificações no regime de incapacidades promovidas pelo EPD e pela CDPD, seja nos limites à atuação do curador que foram impostos por essas legislações que, de forma estanque, desconsideraram a realidade em que esses limites precisarão ser alargados em prol do respeito à dignidade da pessoa submetida ao instituto protetivo.

³⁰⁷ LARA, Mariana Alves. Em defesa da restauração do discernimento como critério para a incapacidade de fato. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 19, p. 39–61, 2019. p. 59.

³⁰⁸ *Ibid.*, p. 59.

4.4.3 Nomeação do curador

O artigo 755, I, do CPC/15³⁰⁹ dispõe que na sentença que define os termos da curatela será nomeado o curador, que poderá, ou não, ser o requerente do procedimento. Já se demonstrou no tópico em que se abordou a legitimidade ativa que a propositura da demanda não se confunde com a nomeação do curador.

Robson Renault Godinho chama a atenção para uma hipótese em que nunca a pessoa responsável pela propositura do processo de curatela será nomeada curador. Trata-se da hipótese em que o procedimento é instaurado pelo Ministério Público, conforme autoriza o art. 747, IV, do CPC/15. O autor salienta, ainda, que na hipótese em que o procedimento é instaurado por iniciativa do representante da entidade em que estiver o curatelado (art. 747, III, do CPC/15), também deveria ser dada preferência à pessoa que possua algum vínculo afetivo, familiar ou comunitário com o curatelado, como dispõe o art. 83, § 3º, do EPD.³¹⁰⁻³¹¹

Para a escolha do curador, o parágrafo 1º³¹² do aludido dispositivo determina que o encargo deverá ser atribuído a quem atenda melhor aos interesses do curatelado³¹³. Esse é o princípio balizador da escolha, ao passo o exercício da curatela deve ser norteado de acordo com o princípio do melhor interesse do curatelado³¹⁴.

O Magistrado deverá, então, a partir dos elementos colhidos na instrução probatória, decidir quem é a pessoa que terá melhores condições de exercer o encargo. Aqui, deve-se ter em conta que o exercício da curatela não deve representar a mera substituição de vontade do curatelado, mas deve ser vista como “uma ferramenta elástica voltada ao desenvolvimento digno do indivíduo.”³¹⁵ Essa é, precisamente, a determinação contida no artigo 758 do CPC/15, que impõe que “o

³⁰⁹ CPC/15, art. 755. Na sentença que decretar a interdição, o juiz: I - nomeará curador, que poderá ser o requerente da interdição, e fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito.

³¹⁰ GODINHO, Robson Renault. **Comentários ao Código de Processo Civil, v. 14 arts. 719-770**: dos procedimentos de jurisdição voluntária. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 441.

³¹¹ EPD, art. 85, §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.

³¹² CPC/15, art. 755, § 1º. A curatela deve ser atribuída a quem melhor possa atender aos interesses do curatelado.

³¹³ GODINHO, *op. cit.*

³¹⁴ ABREU, Célia Barbosa. **Primeiras Linhas sobre a Interdição após o Novo Código de Processo Civil**. Curitiba: CRV, 2015. P. 141.

³¹⁵ *Ibid.*, p. 143.

curador deverá buscar tratamento e apoio apropriados à conquista da autonomia pelo interdito.”

E, pautando-se sempre no melhor interesse do curatelado, pode-se admitir a nomeação de mais de um curador, o que a lei denominou de curatela compartilhada. O art. 1.755-A do CC/02, incluído após as alterações promovidas pelo EPD, dispõe expressamente que “na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa.”

Embora a inclusão da possibilidade de compartilhamento da curatela tenha ocorrido em razão das disposições contidas no EPD, e o artigo mencionado anteriormente fale expressamente na hipótese de curatela para pessoa com deficiência, pode-se entender que essa possibilidade se estende também ao amparo de curatelados por fatores diversos que a deficiência.

Ainda sobre o compartilhamento da curatela, Fredie Didier Jr. alude para a situação em o curatelado, quando ainda em condições de expressar sua vontade, tenha firmado diretivas antecipadas de vontade nomeando uma pessoa para tomar decisões relativas à sua saúde quando não tiver mais condições de se manifestar.

Nesta hipótese, em sendo a pessoa submetida à curatela, poderá haver o compartilhamento da função, com os atos relacionados à saúde praticados pelo representante escolhido pelo curatelado em suas diretivas, e os demais atos praticados pelo curador nomeado pelo juízo.³¹⁶

Segundo o autor:

[...] a pessoa pode ela mesma fazer tomar as decisões antecipadas ou constituir alguém que o faça por ela, quando estiver sem condições de exprimir a sua vontade. Este representante indicado pela pessoa decidirá sobre um aspecto relativo à existência do agora enfermo e, dessa forma, será, ao menos para isso, seu curador [...] O enfermo (em coma, por exemplo) pode, porém, ser interditado. O curador designado pelo juiz, não sendo o representante indicado pelo ora interdito, não poderá decidir sobre quais os tratamentos médicos podem ou não ser ministrados ao interdito; haverá, então, uma dupla curatela, com atribuições distintas, sendo que um dos curadores foi constituído em vida pelo próprio enfermo (art. 1.780, CC/2002), não sendo, por isso, um curador judicial.³¹⁷

O essencial nesta hipótese (e em todas aquelas relativas à curatela), é que a vontade do curatelado, manifestada mediante exercício de sua autonomia (quando possuía condições para tanto), seja ao máximo preservada.

³¹⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Seção IX Da interdição. In: ARRUDA ALVIM, Teresa *et al.* (Eds.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1943.

³¹⁷ *Ibid.*

Portanto, o respeito à autonomia do curatelado, conjuntamente com a priorização dos seus melhores interesses, devem ser os critérios balizadores da nomeação do curador, tendo em mente que o exercício do encargo não se trata de mero gerenciamento dos bens do curatelado.

4.4.4 Levantamento da curatela

Quando cessadas as motivações que levaram à instituição da curatela, deverá haver o seu levantamento. Isso é o que dispõe, expressamente, o art. 756 do CPC/15³¹⁸. Sendo a curatela uma medida excepcional e temporária (o que se extrai dos artigos 84, § 3º, e 85, § 2º, do EPD³¹⁹⁻³²⁰), uma vez encerradas as razões que motivaram a sua instituição, deverá haver a extinção da curatela.

Segundo o disposto no §1º³²¹ do aludido dispositivo legal, o pedido de extinção da curatela poderá ser feito pelo próprio curatelado, por seu curador ou pelo Ministério Público, e tramitará em apenso aos autos da ação de curatela.

Instaurado o procedimento de levantamento da curatela, conforme determina o art. 756, § 2º, do CPC/15³²², será nomeado um perito ou uma equipe disciplinar para examinar o curatelado e, após a apresentação do laudo, será designada uma audiência de instrução.

Após o término da instrução, em sendo acolhido o pedido, será decretado o levantamento da interdição, em sentença que será publicada e averbada no registro civil (art. 756, § 3º, CPC/15³²³).

É possível que alguma das causas que ensejaram a curatela desapareçam, mas não todas. Nessa hipótese, o levantamento do instituto protetivo será apenas parcial, para os atos que o curatelado se mostrar capaz de praticar de

³¹⁸ CPC/15. Art. 756. Levantar-se-á a curatela quando cessar a causa que a determinou.

³¹⁹ EPD. Art. 84, § 3º A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível.

³²⁰ EPD. Art. 85, § 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado.

³²¹ CPC/15. Art. 756, § 1º O pedido de levantamento da curatela poderá ser feito pelo interdito, pelo curador ou pelo Ministério Público e será apensado aos autos da interdição.

³²² CPC/15. Art. 756, § 2º O juiz nomeará perito ou equipe multidisciplinar para proceder ao exame do interdito e designará audiência de instrução e julgamento após a apresentação do laudo.

³²³ CPC/15. Art. 756, § 3º. Acolhido o pedido, o juiz decretará o levantamento da interdição e determinará a publicação da sentença, após o trânsito em julgado, na forma do art. 755, § 3º, ou, não sendo possível, na imprensa local e no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, seguindo-se a averbação no registro de pessoas naturais.

forma autônoma (art. 756, § 4º, CPC/15³²⁴). Haverá, nesse caso, uma alteração nos limites da curatela e uma redefinição dos poderes do curador.³²⁵

Embora o diploma processual de 2015 tenha dedicado apenas um artigo à extinção da curatela, o tema demanda algumas considerações.

O primeiro ponto a ser observado refere-se ao procedimento para o seu levantamento, que, assim como o procedimento para a sua instituição, é um processo de jurisdição voluntária. O pedido de extinção poderá se dar por iniciativa do próprio curatelado, que pode fazê-lo sem estar assistido por seu curador (não fosse isso, a lei, ao tratar da legitimidade ativa do processo de extinção da curatela, não trataria de forma distinta a pessoa do curatelado e do curador).

Isso significa que eventual incapacidade reconhecida anteriormente na sentença que definiu os termos da curatela não abarcará a capacidade processual do curatelado para pleitear o seu levantamento, podendo constituir advogado para esse ato sem estar necessariamente assistido pelo seu curador.³²⁶

Quando o processo foi instaurado por iniciativa do Ministério Público ou do próprio curador, o curatelado será citado para apresentar a sua defesa, sendo que, caso assim não o faça, haverá a nomeação de um curador especial.³²⁷

Ainda, ressalte-se que o processo de levantamento da curatela poderá ser promovido ainda quando em curso o processo que a definiu, na hipótese de estar pendente de julgamento recurso de apelação. O apelo interposto contra sentença que decreta a interdição não tem efeito suspensivo, de modo que a sentença passa a surtir efeitos imediatamente.³²⁸ Assim, em havendo modificação da causa que motivou a decretação da curatela, mesmo na pendência de recurso de apelação, poderá o legitimado promover a ação competente para o seu levantamento.

A causa de pedir na ação de levantamento da curatela será o fato que ensejou o desaparecimento das condições que motivaram a decretação do instituto protetivo.

³²⁴ CPC/15. Art. 756, § 4º. A interdição poderá ser levantada parcialmente quando demonstrada a capacidade do interdito para praticar alguns atos da vida civil.

³²⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Seção IX Da interdição. In: ARRUDA ALVIM, Teresa et al. (Eds.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1950.

³²⁶ *Ibid.*, p. 1949.

³²⁷ *Ibid.*, p. 1949.

³²⁸ CPC/15, art. 1.012. Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo. § 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que: I - homologa divisão ou demarcação de terras; II - condena a pagar alimentos; III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado; IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem; V - confirma, concede ou revoga tutela provisória; VI - decreta a interdição.

Fredie Didier Júnior defende que o fato em questão deverá ser sempre superveniente à decretação da curatela, ou seja, fato posterior que acarretou o desaparecimento dos motivos que levaram ao reconhecimento parcial de incapacidade.³²⁹ O mencionado autor cita posicionamento em sentido diverso pronunciado por Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, para quem o levantamento da curatela pode ter como fundamento o fato de nunca ter existindo razão suficiente para a sua instituição.

No que se refere à instrução probatória da ação de levantamento da curatela, remete-se às considerações já feitas sobre a instrução da ação que define os termos do instituto protetivo, sobre a essencialidade de que a prova, sempre que possível, seja feita por uma equipe multidisciplinar.

Reconhecida a insubsistência da curatela, a sentença que determinar o seu levantamento produzirá efeitos imediatos. A despeito de não haver uma previsão específica nesse sentido no diploma processual, aplica-se de forma análoga o disposto quanto à sentença que define os termos da curatela que, por lei, não possui efeito suspensivo.³³⁰

³²⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Seção IX Da interdição. In: ARRUDA ALVIM, Teresa et al. (Eds.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1949.

³³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 848.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo não é um fim em si mesmo, mas um caminho para se chegar a algum lugar. E para que esse caminho seja trilhado de forma eficaz, é imprescindível que se saiba, exatamente, onde se quer chegar, e como se deve proceder no alcance desse objetivo.

No âmbito da curatela, o processo deve conduzir a um caminho que, ao final, permita dar ao instituto contornos verdadeiramente protetivos e personalizados, na exata medida do necessário, de modo a não suprimir indevidamente o exercício da autonomia do curatelado. Deve-se obter, com o processo de definição da curatela, os exatos limites entre a proteção do curatelado, e a promoção de sua autonomia.

E, para tanto, é preciso que o processo esteja funcionalizado essa finalidade, tendo-se em mente que a disciplina processual da curatela deve possibilitar, ao máximo, o conhecimento das efetivas potencialidades do curatelado, sem o que não será possível dar uma resposta adequada ao caso. Mais ainda, é pelo conhecimento dessas potencialidades que a sentença, ao definir os termos da curatela, conseguirá, no caso concreto, personalizar o instituto às necessidades específicas do curatelado. Daí a importância da disciplina processual da curatela, pois é justamente no processo que todas as diretrizes que norteiam o instituto serão implementadas.

Como demonstrado no trabalho, as alterações promovidas pelo EPD no regime de incapacidades, conjuntamente com os objetivos que o norteiam e com as diretrizes da CDPD na qual foi inspirado, no que se refere à autonomia da pessoa com deficiência, houve uma profunda reformulação - tanto no CC quanto no CPC - na maneira de se compreender e efetivar o instituto da curatela a pessoas que dele precisem. Essas alterações, contudo, não se encerram no amparo à pessoa com deficiência, mas devem servir como norte do instituto protetivo ainda quando impossibilidade de expressão da vontade em nada se relacione com deficiência.

A despeito da importância de a disciplina processual da curatela estar adequada às finalidades do instituto, de modo a permitir que, na prática, os seus objetivos se implementem, as regras contidas no CPC/15 sobre a matéria não refletem integralmente as premissas da CDPD e do EPD no que se refere ao respeito à dignidade e à promoção da autonomia do curatelado.

Por isso, é de suma importância que se analise a disciplina processual da curatela com vistas a identificar a sua compatibilidade com as diretrizes da CDPD e

dos objetivos do EPD no que se refere à promoção do exercício dos direitos e das liberdades do curatelado, assegurando e promovendo a sua autonomia.

É preciso, ainda, que a disciplina processual da curatela seja analisada sob o efetivo prisma da proteção do curatelado, e não como um mecanismo de privação de direitos. Ainda, essa proteção deve se dar na exata medida em que se fizer necessária, sem que sejam suprimidos direitos básicos existenciais dessas pessoas.

Desse modo, a disciplina processual da curatela deverá ser interpretada a partir de uma análise sistemática envolvendo o CPC, o CC, o EPD e a CDPD, para que a aplicação desse mecanismo de apoio sirva para verdadeiramente promover a autodeterminação e a integração social da pessoa com deficiência, sem colocar em risco a sua proteção.

REFERÊNCIAS

ABREU, Célia Barbosa. **Primeiras Linhas sobre a Interdição após o Novo Código de Processo Civil**. Curitiba: CRV, 2015.

ALMEIDA, Eduardo Henrique Rodrigues de. Dignidade, autonomia do paciente e doença mental. **Revista Bioética**, [s. l.], v. 18, n. 2, p. 381–395, 2010.

ARRUDA ALVIM, Eduardo; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ARRUDA ALVIM, Teresa. **Omissão judicial e embargos de declaração**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ARRUDA ALVIM, Teresa; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Dignidade da pessoa humana e a busca de critérios justos para a determinação do valor das indenizações, em algumas hipóteses especiais de dano contra a saúde. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (org.). **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 1319-1324.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença de interdição por alienação mental. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, p. 14–18, 1986.

BARBOZA, Heloísa Helena; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo Almeida. Reconhecimento e inclusão das pessoas com deficiência. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Belo Horizonte, n. 13, p. 17-37, jul./set. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**: influência do direito material sobre o processo. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BEVILÁQUA, Clóvis, **Comentários ao Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, vol. 1**, Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1951.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL, Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 fev. 2021.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 07 fev. 2021.

BRASIL, Lei n. 5.869, 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm. Acesso em: 07 fev. 2021.

BRASIL, Lei n. 13.105, 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 07 fev. 2021.

BRASIL, Lei n. 13.146, 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 06 jul. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 07 fev. 2021.

BRASIL, Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 ago. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 07 fev. 2021.

BRASIL, Lei n. 4.121, 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 ago. 1962. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm. Acesso em: 07 fev. 2021.

CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. Argumentação, capacidade civil e discernimento: a interpretação possível após o estatuto da pessoa com deficiência. **Conpedi Law Review**, Onãti, v. 2, n. 3, p. 354-371, jan./jun. 2016

CAMINHA, Anelize Pantaleão Puccini. **O casamento da pessoa com deficiência: o estatuto da pessoa com deficiência e seus reflexos no casamento à luz do ordenamento jurídico brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

CORREIA NETO, Jáder de Figueiredo. **Interdição e curatela no novo CPC à luz da dignidade da pessoa humana e do direito civil constitucional**. 2014. 80 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2014. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/27624>. Acesso em: 20 fev. 2021.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Das normas fundamentais e da aplicação das normas processuais. In: ALVIM, Teresa Arruda *et al* (org.). **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

CARVALHO, Lúcio; ALMEIDA, Patrícia. Direitos humanos e pessoas com deficiência: da exclusão à inclusão, da proteção à promoção. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**, [s. l.], v. 12, n. 1, p. 77-86, 2012.

CASTRO FILHO, José Olympio de. **Comentários ao Código de Processo Civil, vol X: 1.103 a 1.220**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. **A revelia sob o aspecto da instrumentalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

COPETTI NETO, Alfredo; SILVA, Alexandre Barbosa da. A inconstitucionalidade da proposta de retorno à incapacidade da pessoa com deficiência (PLS 757/2015) frente à Convenção de Nova Iorque. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, [S.L.], v. 13, n. 3, p. 970-994, 18 dez. 2018.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In: **Repensando fundamentos do Direito Civil Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 31–56.

COSTA FILHO, Venceslau Tavares. Limites dos poderes conferidos ao curador de maior incapaz e direito da pessoa com deficiência a regular revisão judicial da curatela. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 21, n. 1, p. 337-348, out./dez. 2019.

CUNHA, Antônio Geraldo. da. **Dicionário etimológico da língua portuguesa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lexikon, 2012.

Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Disponível em https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf. Acesso em 02 fev. 2021.

DIAS, Eduardo Rocha. Situações jurídicas existenciais e jusfundamentalidade. In: **Direito Civil Constitucional: a resignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 31–48.

DIAS, Maria Berenice. **A mulher no Código Civil**. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf. Acesso em: 22 fev. 2021.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Estatuto da pessoa com deficiência, código de processo civil de 2015 e código civil: uma primeira reflexão**. 2015. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/>>. Acesso em: 9 set. 2020.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Seção IX Da interdição. In: ARRUDA ALVIM, Teresa. et al. (Eds.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1927–1965.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

DINIZ, Débora; BARBOSA, Lívia; SANTOS, Wederson Rufino dos. Deficiência, direitos humanos e justiça. **Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 6, n. 11, p. 64–77, dez. 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, vol 1**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

EXPÓSITO, Gabriela. O duplo regime curatelar inaugurado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência: apresentação de aspectos civis e processuais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1009, p. 71–97, 2019.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. **Revista Trimestral de Direito Civil**, [s. l.], v. 9, n. 35, p. 101-120, jul./set. 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

FERNANDES, Maria da Graça Dias. Depoimento. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Repensando o direito de família**. Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, IBDFAM, OAB/MG, 1999, p. 117-121.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem. **Revista do TRT da 2ª Região**, São Paulo, n. 10, p. 37-77, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **É o fim da interdição?** 2016. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/304255875/e-o-fim-da-interdicao-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>. Acesso em: 05 fev. 2021.

GODINHO, Robson Renault. **Comentários ao Código de Processo Civil, v. 14, arts. 719-770**: dos procedimentos de jurisdição voluntária. São Paulo: Saraiva, 2018.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. **A eficácia prática da Tomada de Decisão Apoiada**. 2019. 1 v. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/22530>. Acesso em: 26 jan. 2021.

LARA, Mariana Alves. Em defesa da restauração do discernimento como critério para a incapacidade de fato. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 19, p. 39-61, 2019.

LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira. **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MAIOR, Izabel Maria Madeira de Loureiro. A política de inclusão da pessoa com deficiência como questão de direitos humanos. **Revista Científica de Direitos Humanos**, v. 1, n. 1, p. 105-131, 23 nov. 2018.

MARCATO, Antônio Carlos. **Procedimentos especiais**. 17. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; OLIVEIRA, Lígia Ziggotti de. Além da Convenção de Nova Iorque; Além do Estatuto da Pessoa com Deficiência: reflexões a partir de uma compreensão crítica dos direitos humanos. **Revista IBDFAM Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 16, p.11-29, jul./ago. 2016.

MEDEIROS, Maria Bernadette de Moraes. A antonímia proteção/exclusão presente nos estatutos da interdição/curatela. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, v. 1, n. 60, p. 23-45, abr. 2008.

MEDEIROS, Maria Bernadette de Moraes. Interdição civil: uma exclusão oficializada? **Revista Virtual Textos & Contextos**, Porto Alegre, v. 1, n. 5, p. 1-21, nov. 2006. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/view/1021>. Acesso em: 05 fev. 2021.

MEIRA, Sílvio Augusto de Bastos. **A lei das XII tábuas**: fonte do direito público e privado. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. Diretivas antecipadas por pessoa com deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Ed.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. In: FACHIN, Luiz Edson (org.). **Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 87–114.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan./jun. 2015.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (Lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 9, n. 03, 2016.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. A capacidade jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a insuficiência dos critérios do status, do resultado da conduta e da funcionalidade. **Pensar - Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 23, n. 02, p. 1-13, abr./jun. 2018.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; MORAES, Maria Celina Bodin de. Um diálogo entre a convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência e o código civil brasileiro. **Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)**, Bilbao, n. 8, p. 53–67, dez. 2015.

MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. Disponível em:

<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/desassisado/>. Acesso em: 20 fev. 2021.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional, Tomo IV: Direitos Fundamentais**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil 1: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2015.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Organização Mundial da Saúde (OMS). Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42407/9241545429.pdf;jsessionid=6CF75EAA97A7F6CD924CFAED49E7AE34?sequence=1>. Acesso em: 02.02.2021.

PACHECO, Kátia Monteiro de Benedetto; ALVES, Vera Lúcia Rodrigues A história da deficiência, da marginalização à inclusão social: uma mudança de paradigma. **Acta Fisiátrica**, São Paulo, v. 14, n. 4, p. 242–248, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v. 1: introdução ao direito civil, teoria geral de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PEREIRA, Jacqueline Lopes. **Tomada de decisão apoiada: a ampliação das liberdades da pessoa com deficiência psíquica ou intelectual em escolhas que geram efeitos jurídicos**. Curitiba: Juruá Editora, 2019.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Comentários ao Novo Código Civil, v. 20: arts. 1.723 a 1.783**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; BRAZZALE, Flávia Balduino. Uma reviravolta no direito protetivo: a nova curatela e a pessoa com deficiência. **R. Jus. Fa7**, Fortaleza, v. 13, n. 2, p. 39-53, jul./dez. 2016.

PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas e direitos humanos. **Revista USP**, São Paulo, n. 69, p. 36-43, mar./maio 2005.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado. Parte Geral. Tomo I: Introdução. Pessoas físicas e jurídicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi. 1954.

REQUIÃO, Maurício. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, [s. l.], v. 6, n. 1, p. 37-54, jan./mar. 2016.

REQUIÃO, Maurício. Considerações sobre a interdição no projeto do novo código de processo civil. **Revista de Processo**, [s. l.], v. 239, p. 453–465, 2015.

ROSENVALD, Nelson. Aplicação no Brasil da convenção sobre os direitos da pessoa

com deficiência. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, Valencia, v. 1, n. 4, p. 123-143, jul. 2016.

ROSENVALD, Nelson. A curatela como a terceira margem do rio. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 16, p. 105-123, abr./jun. 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SASSAKI, Romeu Kazumi. Como chamar as pessoas que têm deficiência? **Revista da Sociedade Brasileira de Ostomizados**, [s. l.], v. 1, n. 1, p. 8-11, 2003.

SCHENK, Leonardo Faria. Notas sobre a interdição no Código de Processo Civil de 2015. **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**, [s. l.], v. 15, p. 331-329, 2015.

SEN, Amartya. Well-Being, Agency and Freedom: the dewey lectures 1984. **The Journal Of Philosophy**. Nova York, p. 169-221. abr. 1985.

SEN, Amartya. **Sobre ética e economia**. São Paulo: Companhia das letras, 1999.

SEN, Amartya. **Desigualdade reexaminada**. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das letras, 2010.

SENNA, Mônica de Castro Maia; LOBATO, Lenaura de Vasconcelos Costa; ANDRADE, Luciana Dantas. Proteção social à pessoa com deficiência no Brasil Pós-Constituinte. **SER Social**, Brasília, v. 15, n. 32, p. 67-73, jan./jun. 2013.

SILVA, Alexandre Barbosa da. O estatuto da pessoa com deficiência e o regime das incapacidades: breve ensaio sobre algumas possibilidades. In: EHRHARDT JUNIOR, Marcos. (Ed.). **Impactos do novo CPC e do EPD no Direito Civil Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 241-256.

SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 10 set. 2020.

SZANIAWSKI, Elimar. Breves reflexões sobre o sistema das incapacidades no código civil brasileiro. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, Curitiba, v. 1, n. 2, p. 12-35, ago. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 1: lei de introdução e parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TASSINARI, Simone; FONTANA, Andressa Tonetto. A capacidade civil e o modelo de proteção das pessoas com deficiência mental e cognitiva: estágio atual da discussão.

Civilistica.com, [s. l.], v. 9, n. 2, p. 1–22, 2020. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-capacidade-civil-e-o-modelo/>>. Acesso em: 03 fev. 2021.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Autonomia e solidariedade na disposição de órgãos para depois da morte. **RFD - Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 18, p. 1-22, 7 abr. 2010.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, corpo e autonomia privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; TERRA, Aline de Miranda Valverde. É possível mitigar a capacidade e a autonomia da pessoa com deficiência para a prática de atos patrimoniais e existenciais? **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 1, p. 1–25, 2019.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Fundamentos do direito civil: teoria geral do direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil, v. 2 procedimentos especiais: codificados (de jurisdição contenciosa e de jurisdição voluntária) e de legislação extravagante**. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil, v. 1: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum**. 61 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TORRINHA, Francisco. **Dicionário Latim-Português**. Porto: Editora Porto, 1942.

VASCONCELOS, Rita. Da interdição. In: ARRUDA ALVIM, Teresa (org.). **CPC em foco temas essenciais e sua receptividade: dois anos de vigência do novo CPC**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 478-489.

VECHI, Luís Gustavo. Introgenia e exclusão social: a loucura como objeto do discurso científico no Brasil. **Estudos de Psicologia (Natal)**, [S.L.], v. 9, n. 3, p. 489-495, dez. 2004.

VELOSO, Zeno. **Estatuto da pessoa com deficiência: uma nota crítica**. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/338456458/estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-uma-nota-critica>>. Acesso em: 16 nov. 2020.

VIEIRA, Patrícia Ruy. A interdição civil no direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 826, p. 93-116, ago. 2004.

VIVAS TESÓN, Inmaculada. Libertad y protección de la persona vulnerable en los ordenamientos jurídicos europeos: hacia la despatrimonialización de la discapacidad. **Revista de Derecho Uned**, Madrid, v. 1, n. 7, p. 561-595, 1 jul. 2010.

VIVAS TESÓN, Inmaculada. La convención ONU de los derechos de las personas con discapacidad en la práctica judicial española: una década de aciertos y desaciertos. **Revista Brasileira de Direito Civil - Rbdcivil**, Belo Horizonte, v. 18, n. 1, p. 127-150, out./dez. 2018.