

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA QUE NÃO PODE EXPRESSAR
VONTADE VÁLIDA: PROPOSTA DE INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI
Nº 13.146/2015 (ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA).**

**Necessidade de modular a curatela de forma apropriada e proporcional ao caso
concreto.**

ANA EMILIA MOREIRA DA SILVA

**Rio de Janeiro
2021**

ANA EMÍLIA MOREIRA DA SILVA

**PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA QUE NÃO PODE EXPRESSAR
VONTADE VÁLIDA: PROPOSTA DE INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI
Nº 13.146/2015 (ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA).**

**Necessidade de modular a curatela de forma apropriada e proporcional ao caso
concreto.**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Cíntia Muniz de Souza Konder**.

**Rio de Janeiro
2021**

CIP - Catalogação na Publicação

SA532i Silva, Ana Emília Moreira da.
Proteção da Dignidade da pessoa que não pode expressar vontade válida: proposta de interpretação sistemática da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Necessidade de modular a curatela de forma apropriada e proporcional ao caso concreto. / Ana Emília Moreira da Silva. -- Rio de Janeiro, 2021.

102 f.

Orientadora: Cíntia Muniz de Souza Konder.

Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. Introdução. 2. Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. 3. Resposta do Legislativo brasileiro ao comando constitucional do artigo 12.3 da CDPD. 4. Desafios técnicos e práticos advindos da LBI nos casos das pessoas sem discernimento, anteriormente consideradas absolutamente incapazes. 5. Conclusão. I. Konder, Cíntia Muniz de Souza, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo (a) autor (a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

ANA EMÍLIA MOREIRA DA SILVA

**PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA QUE NÃO PODE EXPRESSAR
VONTADE VÁLIDA: PROPOSTA DE INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI
Nº 13.146/2015 (ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA).**

**Necessidade de modular a curatela de forma apropriada e proporcional ao caso
concreto.**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Cíntia Muniz de Souza Konder.**

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora: _____

Orientador _____

Membro da Banca _____

Membro da Banca _____

**Rio de Janeiro
2021**

Quando observava minha vó Emiliana e meu avô Bento sentados juntos para conversar, jogar cartas ou só com o fim de aproveitar a companhia do outro em silêncio, eu aprendi sobre companheirismo, parceria. Foi com meu avô Bento que eu aprendi sobre tradição cuiabana. Eu lembro de mim pequena olhando a roda de cururu, o som da viola de cocho ainda está vivo aqui dentro. Com o vô João aprendi sobre a importância de lavar as mãos quando ele sempre me esperava na porta de casa segurando sabão e arnica, muito antes de qualquer cientista imaginar que teria uma pandemia viral.

Vó Emiliana, toda vez que a senhora sorri com os olhos ao me ver e recebe-me com um abraço apertado e um copo de guaraná ralado, eu aprendo sobre amor. Igualmente aprendi sobre amor com a minha avó Florentina em cada sopa que ela fazia. Obrigada também por ter sido a maior incentivadora dos meus estudos.

Dedico esta monografia aos meus grandes professores da vida: Vó Emiliana e vó Florentina,
Vô João, Vô Bento (in memoriam).

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer aos meus pais, Lucia Helena e Sebastião Geraldo, por sempre me apoiarem em todas as áreas da minha vida. Em especial, à minha mãe pelo suporte incondicional. Também agradeço ao meu irmão Ronaldo pelas risadas, parceria e conselhos. Agradeço ao meu namorado, Victor Hugo, pelo carinho, amor, companheirismo, memes compartilhados e piadas internas, a minha jornada fica muito mais leve contigo. Agradeço aos meus amigos Maria Luiza, Letícia, Andressa, Nicolau, Cainan, Cássia Clésio, Laiz Lohane, por serem minha rede de apoio, de risos e de choro também. Agradeço aos meus professores, sobretudo aos que foram fundamentais no início da minha formação acadêmica, quando eu não tinha certeza se havia feito a escolha certa ao sair de Cuiabá para estudar no outro lado do país e, também, aos que me estimularam a adquirir conhecimento e pensar de forma crítica. Agradeço à minha orientadora, Cíntia Konder, por me acompanhar durante essa pesquisa, acreditando na minha capacidade mesmo quando nem eu mesma acreditava. Por fim, agradeço aos meus chefes, especialmente da Defensoria Pública da União, pelos incontáveis aprendizados.

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar as alterações jurídicas trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, especialmente relacionadas ao sistema de capacidade e às medidas protetivas (curatela e Tomada de Decisão Apoiada). Investigou-se quais impactos civis e processuais o EPD gerou nas relações jurídicas, sobretudo nas quais envolvem pessoas que não conseguem expressar vontade válida, anteriormente consideradas absolutamente incapazes. Realizou-se uma análise crítica sobre as mudanças legislativas ocorridas por meio dos artigos 6º, 84, *caput* e 85, §1º do Estatuto em comento, mormente se esses artigos trouxeram maior autonomia ou desproteção das pessoas sem discernimento para atos civis. Em suma, defendeu-se a interpretação sistemática da Lei 13.146/2015, por meio da qual se analisa a norma infraconstitucional como integrante de um sistema jurídico coeso e coerente, que possui como fundamento primordial a primazia da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Capacidade civil; medidas protetivas; pessoa sem discernimento; autonomia; dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

This article aims to examine the changes that occurred through the Statute of the Disabled Person, especially related to the capacity system and the appropriate measures (“curatela” and supported decision-making). It was investigated which civil and procedural impacts the EPD generated in legal relations, especially those involving people who are unable to express a valid will, previously considered absolutely incapable. A critical analysis was carried out on the legislative changes that occurred through articles 6, 84, caput and 85, paragraph 1 of the Statute under discussion, especially if these articles brought more autonomy or desprotection for people without discernment for civil acts. Thus, this article defends the systematic interpretation of Law 13,146/2015, in which the infra-constitutional norm is analyzed as part of a cohesive and coherent legal system, whose primary foundation is the primacy of the dignity of the human person.

Keywords: Legal capacity; appropriate measures; person without discernment; individual autonomy, dignity of human person.

LISTA DE ABREVIATURAS

AI	Agravo de Instrumento
CC	Código Civil
CCJC	Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania
CDPD	Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência
CPC	Código de Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CVDT	Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados
EC	Emenda Constitucional
EPD	Estatuto da Pessoa com Deficiência
LBI	Lei Brasileira de Inclusão
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MP	Ministério Público
PL	Projeto de Lei
PLS	Projeto de Lei do Senado
RICD	Regimento Interno da Câmara dos Deputados
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJRS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TDA	Tomada de Decisão Apoiada
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (CDPD) E O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (EPD).....	13
1.1. Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência	13
1.2. Aspectos gerais da Lei nº 13.146/2015.....	28
2. RESPOSTA DO LEGISLATIVO BRASILEIRO AO COMANDO CONSTITUCIONAL DO ARTIGO 12.3 DA CDPD	32
2.1. Aspectos civis e processuais oriundos da Lei 13.146/2015.....	32
2.2. Efeitos jurídicos gerados pelo conflito entre a Lei Brasileira de Inclusão e o Código de Processo Civil de 2015	44
2.3. Características processuais da curatela geradas pela Lei nº 13.105/2015	49
3. DESAFIOS PRÁTICOS A SEREM ENFRENTADOS NOS CASOS DAS PESSOAS SEM DISCERNIMENTO, ANTERIORMENTE CONSIDERADAS ABSOLUTAMENTE INCAPAZES	57
3.1. Novo sistema de capacidade civil, Tomada de Decisão Apoiada e curatela restrita às questões patrimoniais e negociais.....	57
3.2. Divergência entre a Lei 13.146/2015 e a realidade de pessoas sem discernimento: análises de casos concretos	68
3.3. Possibilidade constitucional da modulação dos efeitos jurídicos da curatela em casos excepcionalíssimos	79
3.4. Projeto de Lei 11.091/2018 (Origem: Projeto de Lei do Senado nº 757/2015).....	88
CONCLUSÃO.....	91
REFERÊNCIAS.....	94
ANEXO 01.....	101

INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como finalidade a análise dos impactos materiais e processuais que vigência da Lei Brasileira de Inclusão causou, principalmente nas relações jurídicas das quais pessoas que não conseguem expressar vontade válida fazem parte. A pesquisa iniciou da seguinte pergunta: o propósito da LBI de promover a autonomia, a liberdade e capacidade plena, nos casos em concreto, abarca pessoas sem discernimento para os atos civis ou as exclui? Para chegar em possíveis respostas que privilegiem o interesse e o efetivo exercício dos direitos fundamentais dessas pessoas, utilizou-se como base de estudo os fundamentos constitucionais da primazia da dignidade da pessoa humana, o propósito de redução das desigualdades sociais, tendo em vista a igualdade material, a busca por uma sociedade sem preconceitos e discriminações.

Em consonância com os preceitos constitucionais aludidos, o Brasil internalizou, no seu ordenamento jurídico, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, Convenção de Nova York ou CDPD e seu Protocolo facultativo, por meio do Decreto legislativo nº 186/2008 e do Decreto nº 6.949/2009, sob o rito do artigo 5º, §3º da CRFB que conferiu ao tratado internacional força normativa constitucional. Como propósito da CDPD, instituiu-se a promoção e proteção do exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, além da promoção ao respeito pela dignidade inerente. Ainda definiu que todas as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal, em igualdade de condições com as demais pessoas e em todos os aspectos da vida. Por meio do artigo 12.2 e do artigo 12.3, obrigou-se os Estados signatários a criarem medidas apropriadas que assegurem e promovam o livre exercício de direitos fundamentais das pessoas com deficiência.

Como resposta ao comando constitucional estipulado pelo artigo 12.3 da CDPD, o legislativo brasileiro aprovou a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência, EPD, Lei Brasileira de Inclusão ou LBI) e reformou a seção IX da Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil ou CPC/15).

Nesse sentido, o Estatuto da Pessoa com Deficiência reproduziu muitos conceitos, princípios e regras da Convenção de Nova York, mas também alterou de forma mais intensa a Lei 10.406/2002 (Código Civil de 2002 ou CC/02), em especial, o artigo 114 do EPD derogou

expressamente os incisos II e III do artigo 3º e inciso III do artigo 4º do CC/02; os artigos 6 e 84 do EPD reforçaram a capacidade civil plena de todas pessoas com deficiência, inclusive para constituir família, exercer direitos reprodutivos, sexuais, dentre outros; o artigo 85 da LBI, o qual caracteriza a curatela como medida extraordinária e restrita às questões patrimoniais e negociais e o artigo 116 da LBI, que institui como medida protetiva a Tomada de Decisão Apoiada.

A partir dessas mudanças, pessoas sem discernimento – seja em razão de doença mental severa, seja por outras situações que afetem o raciocínio, como o estado comatoso – são consideradas plenamente capazes para exercerem atos civis, mesmo que no mundo dos fatos não sejam responsivas. Caso verificado em juízo a impossibilidade de expressar vontade válida por causa temporária ou permanente e for constatada a necessidade de decretar medida protetiva mais intensa, declarar-se-á a incapacidade relativa, momento no qual se fixará os limites da curatela, já restrita às questões patrimoniais e negociais, bem como nomear-se-á um ou mais curadores com outorga de poderes de assistência. Certas situações ocasionam a impossibilidade de expressar vontade válida por causa temporária de modo breve, mas não geram a necessidade da curatela, estas últimas, não foram objeto de pesquisa do presente trabalho.

As alterações legislativas apontadas trouxeram amplo debate na academia jurídica, no poder judiciário e no próprio poder legislativo, uma vez que já está em tramitação na Câmara dos Deputados, especificamente na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), aguardando designação de novo relator, o Projeto de Lei nº 11.091/2018, originalmente enumerado como Projeto de Lei do Senado nº 757/2015, que pretende alterar o CC/02 e o CPC/15.

Tendo em vista a relevância do tema, o presente trabalho propõe analisar se as alterações constituídas pelo EPD, em particular, sobre o sistema de capacidade e as medidas protetivas, de fato promovem a autonomia e a dignidade da pessoa humana, especialmente nos casos que envolvem pessoas sem discernimento, anteriormente consideradas absolutamente incapazes.

1. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (CDPD) E O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (EPD).

1.1. Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, Convenção de Nova York ou CDPD e seu Protocolo facultativo foram internalizados no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto legislativo nº 186/2008 e do Decreto nº 6.949/2009. Antes de tratar sobre a matéria da norma, este trabalho retomará conceitos técnicos importantes para o posterior aprofundamento do tema. Não se pretende analisar todos os dispositivos positivados na CDPD, delimita-se naqueles que trouxeram grandes mudanças jurídicas, tanto no Código Civil quanto no Código de Processo Civil e, conseqüentemente, impactaram, na prática, a vida de pessoas que não podem expressar vontade válida por causa transitória ou permanente.

Convenção ou tratado internacional¹ é um acordo formal e solene celebrado entre pessoas jurídicas internacionais – Estados e/ou Organizações Internacionais – representados, em regra, por pessoa civil ou jurídica indicada na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados² com a finalidade de gerar obrigações jurídicas³.

Por outras palavras, tratado internacional é o negócio jurídico bilateral ou multilateral acordado em âmbito internacional entre Estados e/ou Organizações Internacionais cuja vontade de validar o acordo se externará mediante procedimento regulado pelo regime jurídico

¹Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, artigo 2, alínea a: tratado significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica.

²Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, artigo 7.1 e 7.2: “1. Uma pessoa é considerada representante de um Estado para a adoção ou autenticação do texto de um tratado ou para expressar o consentimento do Estado em obrigar-se por um tratado se: a) apresentar plenos poderes apropriados; ou b) a prática dos Estados interessados ou outras circunstâncias indicarem que a intenção do Estado era considerar essa pessoa seu representante para esses fins e dispensar plenos poderes. 2. Em virtude de suas funções e independentemente da apresentação de plenos poderes, são considerados representantes do seu Estado: a) os Chefes de Estado, os Chefes de Governo e os Ministros das Relações Exteriores, para a realização de todos os atos relativos à conclusão de um tratado; b) os Chefes de missão diplomática, para a adoção do texto de um tratado entre o Estado acreditante e o Estado junto ao qual estão acreditados; c) os representantes acreditados pelos Estados perante uma conferência ou organização internacional ou um de seus órgãos, para a adoção do texto de um tratado em tal conferência, organização ou órgão.”

³RESEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 2014. p.14.

internacional⁴. A CVDT é a principal norma que versa sobre tratados realizados entre Estados⁵. Segundo Flávia Piovesan, tratados internacionais são “acordos internacionais juridicamente obrigatórios e vinculantes (*pacta sunt servanda*), que constituem hoje a principal fonte de obrigação do Direito Internacional⁶.”

De acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, o Presidente da República possui competência privativa para celebrar tratados internacionais, podendo delegar essa função aos plenipotenciários, isto é, Ministro das Relações Exteriores ou, nos tratados bilaterais, Chefe de missão diplomática e Embaixadores⁷.

No que tange às características, um tratado internacional é, quanto à matéria, formal e solene, em razão da exigência de ser previamente escrito e seguir procedimentos legislativos prévios, não só na CVDT, mas também no ordenamento jurídico de cada país-membro. “A sistemática concernente ao exercício do poder de celebrar tratados é deixada a critério de cada Estado. Por isso, as exigências constitucionais relativas ao processo de formação de tratados variam significativamente⁸.”

Quanto ao número de partes, um acordo internacional pode ser bilateral, quando realizado entre duas partes ou, multilateral, quando há três ou mais partes, geralmente Estados. Em relação ao procedimento, pode ser breve, no caso em que a assinatura ou troca de notas realizada por um representante, elencado no artigo 7.1 e 7.2 da CVDT, já vincula os Estados às obrigações estabelecidas – no geral, tratados breves são bilaterais - ou, longo, quando, além da assinatura, há a exigência de duas etapas para o tratado gerar efeitos jurídicos: a assinatura e a ratificação⁹. Frequentemente, tratados internacionais longos são multilaterais. Tendo em vista que a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência é um acordo internacional multilateral, as próximas matérias abordadas são pertinentes aos tratados com essa característica específica.

⁴PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 105.

⁵Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, artigo 11: O consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado pode manifestar-se pela assinatura, troca dos instrumentos constitutivos do tratado, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, ou por quaisquer outros meios, se assim acordado.

⁶PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 115.

⁷Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 84, inciso VIII: Compete privativamente ao Presidente da República: [...] VIII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo no Congresso Nacional.

⁸*Ibidem*.

⁹RESEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**: curso elementar. *op. cit.*, p. 49.

Em razão do tratado internacional multilateral ser, na sua essência, uma expressão de consenso¹⁰ entre os Estados por meio do qual são gerados efeitos jurídicos, a finalidade de um acordo internacional é ampla: desde produzir obrigações simplesmente comerciais até normas jurídicas de variadas matérias, inclusive e principalmente de direitos humanos.

A produção de efeitos jurídicos de direito é essencial ao tratado, que não pode ser visto senão na sua dupla qualidade de ato jurídico e de norma. O acordo formal entre Estados é o ato jurídico que produz a norma, e que por produzi-la desencadeia efeitos de direito, gera obrigações e prerrogativas, caracteriza enfim, na plenitude de seus dois elementos, o tratado internacional.¹¹

No tratado internacional multilateral de procedimento longo, a primeira fase – assinatura¹² – tem por objetivo “garantir a autenticidade do texto convencional¹³”, ou seja, perante outras soberanias, o Estado está “sinalizando sua satisfação com as partes intrínsecas da convenção”, mas esse ato primário não gera obrigações pelo fato do *animus contrahendi*¹⁴ não estar plenamente constituído.

Consoante entendimento do internacionalista Francisco Resek¹⁵, após a primeira fase, na qual ocorre a assinatura em determinada Conferência Internacional destinada à negociação das cláusulas do tratado internacional, o Presidente da República envia o conteúdo por meio de mensagem presidencial à Câmara dos Deputados, ocasião na qual haverá prévia análise convencional e constitucional em, pelo menos, duas comissões: na Comissão de Relações Exteriores (CRE) e na Comissão de Constituição de Justiça (CCJ). Com o texto aprovado nas duas comissões, o tratado segue para votação no plenário da Câmara dos Deputados. Se se tratar de tratado internacional com conteúdo de direitos humanos, como será explicado no próximo item, o quórum exigido para aprovação é de emenda constitucional, conforme disposto no artigo 5º, §3º da CRFB/88¹⁶. Já no entendimento de Flávia Piovesan¹⁷, os tratados internacionais de direitos humanos não necessitam passar por esse rito especial obrigatoriamente. Isso porque,

¹⁰PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. *op. cit.*, p. 108.

¹¹RESEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**: curso elementar. *op. cit.*, p. 42.

¹²Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, artigo 42: Assinatura. A presente Convenção será aberta à assinatura de todos os Estados e organizações de integração regional na sede das Nações Unidas em Nova York, a partir de 30 de março de 2007.

¹³RESEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**: curso elementar. *op. cit.*, p. 68.

¹⁴*Idem*, p. 69.

¹⁵*Idem*, p. 89.

¹⁶Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 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.

¹⁷PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. *op. cit.*, p. 60.

segundo Piovesan, considera-se que esses acordos internacionais em comento já são considerados normas constitucionais em razão da matéria tratada, conforme se depreende do §2º do artigo 5º da CRFB/88.

Posteriormente à aprovação na Casa legislativa iniciadora, haverá votação no Senado Federal, seguindo o mesmo quórum estabelecido no dispositivo citado e em seguida, se aprovado todo o conteúdo, o acordo internacional volta para o Presidente da República por meio de Decreto Legislativo. Nesse momento, o Chefe do Executivo realiza a ratificação por meio de Decreto – que no entendimento do José Francisco Resek corresponde um “ato de governo por meio do qual a pessoa jurídica de direito internacional, signatária de um tratado, exprime definitivamente, no plano internacional, sua vontade de obrigar-se”¹⁸.

Consoante entendimento de José Francisco Resek, em razão do Presidente da República ser o representante internacional originário do Estado, aquele que possui o *ius tractum*¹⁹, a competência para celebrar tratados é do Chefe do executivo, não do legislativo. A Câmara dos Deputados e o Senado Federal apenas referendam o texto convencional, exercendo, por meio de Decreto Legislativo, o *checks and balances* com o fim de evitar abuso de poder do executivo. Portanto, segundo o internacionalista, para o tratado internacional gerar efeitos jurídicos, na esfera internacional, é necessária a promulgação do Decreto presidencial nos termos do artigo 84, inciso VIII da CRFB/88²⁰.

No último procedimento, o Presidente da República deposita o instrumento de ratificação no país depositário²¹ com a finalidade de informar a vigência do tratado no direito interno para Estados-parte, membros da convenção internacional ratificada.

A CDPD e seu Protocolo Facultativo possuem natureza jurídica de tratado internacional formal, solene, multilateral de procedimento longo, porquanto foram internalizados no ordenamento jurídico brasileiro após assinatura, aprovação do texto convencional nas duas

¹⁸RESEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**: curso elementar. *op. cit.*, p. 74.

¹⁹*Idem*, p. 63.

²⁰Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Art. 84: Compete privativamente ao Presidente da República: [...] VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;

²¹Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, artigo 41: Depositário. O Secretário-Geral das Nações Unidas será o depositário da presente Convenção.

casas legislativas - Decreto legislativo nº 186/2008²² - e promulgação por meio do Decreto nº 6.949/2009²³.

Além disso, a Convenção de Nova York é conhecida como o primeiro tratado internacional com força normativa de emenda constitucional²⁴ em razão do processo legislativo pelo qual foi internalizada no ordenamento jurídico interno brasileiro, nos termos do artigo 5º, §3º da Constituição Federal, inserido por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004²⁵, entendimento este adotado pelo Supremo Tribunal Federal em 2009.

1.1.1. Característica específica de tratados de direitos humanos: força normativa de emenda constitucional

Conforme Pérez Luño²⁶, direitos humanos consistem em um “conjunto de faculdades e instituições que em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional”²⁷. Peces-Baba²⁸ compreende como “faculdade de

²²Decreto Legislativo nº 186 de 2008: Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. O Congresso Nacional decreta: Art. 1º Fica aprovado, nos termos do § 3º do art. 5º da Constituição Federal, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007.

²³Decreto nº 6.949 de 25 de agosto de 2009: O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e Considerando que o Congresso Nacional aprovou, por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, conforme o procedimento do § 3º do art. 5º da Constituição, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007; Considerando que o Governo brasileiro depositou o instrumento de ratificação dos referidos atos junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas em 1º de agosto de 2008; Considerando que os atos internacionais em apreço entraram em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, em 31 de agosto de 2008 [...]

²⁴MENEZES, 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. Disponível em: <http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>. Acesso em: 06 de novembro de 2019. p. 5.

²⁵Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

²⁶LUÑO, Antonio Enrique Pérez. Delimitación Conceptual de los Derechos Humanos. In: Los Derechos Humanos, Significación, Estatuto Jurídico y Sistema. Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979. p. 13. *Apud*. TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 359.

²⁷TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. *op. cit.*, p. 359.

²⁸BARBA, Gregorio Peces. Derechos Fundamentales. 2ª ed. Madrid: Biblioteca Universitaria Guadiana, 1976. p. 80. *Apud*. TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. *op. cit.*, p. 360.

proteção que a norma atribui à pessoa no que se refere à sua vida, a sua liberdade, à igualdade, a sua participação política ou social, ou a qualquer outro aspecto fundamental que afete o seu desenvolvimento integral como pessoa, em uma comunidade de homens livres, exigindo respeito aos demais homens livres, dos grupos sociais e do Estado, e com a possibilidade de pôr em marcha o aparato coativo do Estado em caso de infração”²⁹. No ordenamento jurídico brasileiro, a relevância dos direitos humanos intensificou-se posteriormente ao processo de democratização, iniciado em 1985 e, principalmente, com a Constituição da República Federativa do Brasil em 1988³⁰.

No direito das gentes, normas jurídicas sobre direitos humanos são produzidas por meio de tratados internacionais e destacaram-se após Segunda Guerra mundial como medida de contenção às políticas genocidas praticadas ao longo do século XX³¹. Segundo Juan Travieso, por meio desses acordos multilaterais, os Estados signatários se obrigam:

Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos independientemente de su nacionalidade, tanto frente a su próprio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a una orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no em relación com otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. Por tanto, la Convención no sólo vincula a los Estados partes, sino que otorga garantías a las personas. Por ese motivo, justufucadamente, no puede interpretarse como cualquier outro tratado.³²

Ainda, de acordo com Flávia Piovesan³³, ao passarem pelo processo legislativo explicado anteriormente, tratados internacionais de direitos humanos geram *três impactos* no direito interno: primeiro, reforçam direitos fundamentais já estabelecidos na Constituição, segundo, ampliam a proteção, de modo a preencher lacunas normativas, inserindo no ordenamento jurídico novas garantias fundamentais ou, por último, substituem direitos menos favoráveis à pessoa humana.

O grande movimento legislativo para ratificação de tratados internacionais sobre direitos humanos no Brasil também aumentou com a vigência da CRFB/88, mas havia uma divisão

²⁹BARBA, Gregorio Peces. *Derechos Fundamentales*. 2ª ed. Madrid: Biblioteca Universitaria Guadiana, 1976. p. 80. *Apud*. TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. *op. cit.*, p. 359.

³⁰PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. *op. cit.*, p. 74.

³¹PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. *op. cit.*, p. 14.

³²TRAVIESO, Juan. *Derechos humanos y Derecho internacional*. Buenos Aires: Heliasta, 1990. p. 90. *Apud*. PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**, *op. cit.*, p. 50-51.

³³*Idem*, p. 162.

doutrinária acerca da hierarquia desses acordos após a incorporação no ordenamento jurídico³⁴. Após amplo debate entre os juristas, aprovou-se a Emenda Constitucional nº 45/2004, a qual inseriu no artigo 5º da CRFB/88 o §3º, definindo que: “§ 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.”

Acrescenta-se que pelo posicionamento mais recente do STF³⁵, após o julgamento do RE 466.343 em dezembro de 2008, com a relatoria do Ministro Cezar Peluso, tratados de direitos humanos anteriores à Emenda Constitucional nº 45/2004 possuem hierarquia supralegal e infraconstitucional. Já acordos internacionais realizados após a EC mencionada, com matéria de direitos humanos, aprovados sob o rito estabelecido no artigo 5º, §3º da CRFB, possuem hierarquia constitucional.

Contudo, segundo Flávia Piovesan³⁶, a força normativa constitucional também está correlacionada à característica material da CDPD, ou seja, ao conteúdo normativo desse tratado. De acordo com a internacionalista mencionada, todo acordo internacional sobre direitos humanos resguarda força normativa constitucional em razão da intenção do poder constituinte de 1988 em destacar, ampliar e proteger direitos e garantias que visem a materialização da dignidade da pessoa humana.

Nessa perspectiva, o §2º do artigo 5º da CRFB/88³⁷ expressamente indica a viabilidade de inclusão no bloco de constitucionalidade de outros direitos e garantias oriundos dos tratados internacionais dos quais o Brasil for signatário. Em outros termos, Piovesan³⁸ explicou:

³⁴Segundo André Ramos Tavares: “havia franca guerra doutrinária entre os que defendiam a equiparação dos tratados sobre direitos humanos às normas constitucionais e aqueles que, encabeçados pelo STF, ao contrário, submetiam-nos à Constituição brasileira, encartando-os no mesmo patamar hierárquico da legislação ordinária. *In*: TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. *op. cit.*, p. 413.

³⁵BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Plenário). **RE 466.343**. Relator: Ministro Cezar Peluso, 3 dez. 2008, DJE 5 jun. 2009.

³⁶PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. *op. cit.*, p. 60.

³⁷Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

³⁸PIOVESAN, Flávia. A Constituição Brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos. *In*: SECRETARIA DE ESTADO DOS DIREITOS HUMANOS. **A proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2000. Disponível em:

O valor da dignidade humana – ineditamente elevado a princípio fundamental da Carta, nos termos do artigo 1º, III – impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988. A dignidade humana e os direitos fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro. Na ordem de 1988, esses valores passam a ser dotados de uma especial força expansiva, projetando-se por todo universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico nacional.

É nesse contexto que há de se interpretar o disposto no artigo 5º, parágrafo 2º do texto, que, de forma inédita, tece a interação entre o Direito Brasileiro e os tratados internacionais de direitos humanos. Ao fim da extensa Declaração de Direitos enunciada pelo artigo 5º, a Carta de 1988 estabelece que os direitos e garantias expressos na Constituição “não exaurem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. A Constituição de 1988 inova, assim, ao incluir, dentro os direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais de que o Brasil seja signatário. Ao efetuar tal incorporação, a Carta está a atribuir aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional.

E complementa:

Essa conclusão advém de interpretação sistemática e teleológica do texto, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional. A esse raciocínio se acrescentam o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais referentes a direitos e garantias fundamentais e a natureza materialmente constitucional dos direitos fundamentais, o que justifica estender aos direitos enunciados em tratados o regime constitucional conferido aos demais direitos e garantias fundamentais. Essa conclusão decorre também do processo de globalização, que propicia e estimula a abertura da Constituição à normação internacional – abertura que resultada na ampliação do “bloco de constitucionalidade”, que passa a incorporar preceitos asseguradores de direitos fundamentais.³⁹

Dessa forma, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, de acordo com artigo 5º, §3º da Constituição Federal, foi recebida pelo ordenamento jurídico com status de norma constitucional e, pelo entendimento de parte dos juristas, como da Flávia Piovesan, a CDPD também é caracterizada como norma constitucional em virtude de seu conteúdo acerca dos direitos humanos, nos termos do artigo 5º, §2º da CRFB/88.

<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/API/article/view/3507/3629>. Acesso em: 20 de dez. de 2020. p. 96.

³⁹PIOVESAN, Flávia. A Constituição Brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de proteção aos Direitos Humanos. In: **A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil**. *op. cit.*, p. 97.

1.1.2 Aspectos materiais da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência.

Convenções internacionais seguem um padrão: preâmbulo, dispositivo e, de forma facultativa, anexos. A primeira parte possui uma finalidade hermenêutica⁴⁰, ou seja, os valores contidos nela norteiam a interpretação dos dispositivos descritos no acordo. Na segunda parte estão essencialmente contidas as normas jurídicas e cláusulas ordenadas em artigos. A última parte complementa o que foi positivado. Em outros termos, Resek explicou:

As considerações do preâmbulo não integram a parte compromissiva do tratado. Não obstante, parece merecer assentimento geral a ideia de que, a exemplo do preâmbulo de constituições nacionais e outros diplomas de direito interno, o arrazoado que encabeça os tratados internacionais pode representar valioso apoio à interpretação do dispositivo. [...] Parte essencial do tratado, o *dispositivo* lava-se em linguagem jurídica – o que não ocorre, necessariamente, com o preâmbulo, ou com os anexos. Suas construções linguísticas têm o feitio de normas, ordenadas e numeradas como *artigos* – vez por outra como *cláusulas*.⁴¹

Desse modo, ao analisar a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, percebe-se que no preâmbulo houve a preocupação de enfatizar a importância dos direitos humanos, sobretudo o direito à igualdade, liberdade, autonomia e à dignidade da pessoa humana. Nesse caminho, o início da CDPD faz referência expressa aos tratados de direitos humanos já ratificados, mormente a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos que como *hard norm* impõem obrigações para os Estados-partes, dentre elas, a não violação das garantias mencionadas⁴²:

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Preâmbulo

Os Estados Partes da presente Convenção,

a) **Relembrando os princípios consagrados na Carta das Nações Unidas, que reconhecem a dignidade e o valor inerentes e os direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana como o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,**

b) **Reconhecendo que as Nações Unidas, na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos, proclamaram e**

⁴⁰RESEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**: curso elementar. *op. cit.*, p. 69.

⁴¹*Ibidem*.

⁴²Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigo I: Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade. Artigo II: 1 - Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição. 2 - Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

concordaram que toda pessoa faz jus a todos os direitos e liberdades ali estabelecidos, sem distinção de qualquer espécie,

c) *Reafirmando a universalidade, a indivisibilidade, a interdependência e a inter-relação de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais*, bem como a necessidade de garantir que todas as pessoas com deficiência os exerçam plenamente, sem discriminação, [...]

e) *Reconhecendo* 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**, [...]

g) *Ressaltando* a importância de **trazer questões relativas à deficiência ao centro das preocupações da sociedade como parte integrante** das estratégias relevantes de desenvolvimento sustentável,

h) *Reconhecendo* também que a discriminação contra qualquer pessoa, por motivo de deficiência, configura **violação da dignidade e do valor inerentes ao ser humano**,

i) *Reconhecendo* ainda a **diversidade das pessoas com deficiência**,

j) *Reconhecendo a necessidade de promover e proteger os direitos humanos de todas as pessoas com deficiência, inclusive daquelas que requerem maior apoio*, [...]

m) *Reconhecendo* as valiosas contribuições existentes e potenciais das pessoas com deficiência ao bem-estar comum e à diversidade de suas comunidades, e que a promoção do pleno exercício, pelas pessoas com deficiência, de seus direitos humanos e liberdades fundamentais e de sua plena participação na sociedade resultará no **fortalecimento de seu senso de pertencimento à sociedade e no significativo avanço do desenvolvimento humano**, social e econômico da sociedade, bem como na erradicação da pobreza,

n) *Reconhecendo* a importância, para as pessoas com deficiência, de sua **autonomia e independência individuais, inclusive da liberdade para fazer as próprias escolhas**,

o) *Considerando* que as pessoas com deficiência devem ter a **oportunidade de participar ativamente das decisões relativas a programas e políticas, inclusive aos que lhes dizem respeito diretamente**, [...]

r) *Reconhecendo* que as **crianças com deficiência devem gozar plenamente de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de oportunidades com as outras crianças** e lembrando as obrigações assumidas com esse fim pelos Estados Partes na Convenção sobre os Direitos da Criança, [...]

u) *Tendo em mente* que as condições de paz e segurança baseadas no pleno respeito aos propósitos e **princípios consagrados na Carta das Nações Unidas e a observância dos instrumentos de direitos humanos são indispensáveis para a total proteção das pessoas com deficiência**, particularmente durante conflitos armados e ocupação estrangeira, [...]

y) *Convencidos* de que uma **convenção internacional geral e integral para promover e proteger os direitos e a dignidade das pessoas com deficiência** prestará significativa contribuição para **corrigir as profundas desvantagens sociais das pessoas com deficiência e para promover sua participação** na vida econômica, social e cultural, **em igualdade de oportunidades**, tanto nos países em desenvolvimento como nos desenvolvidos, (grifou-se)

A parte normativa da Convenção de Nova York também reitera os direitos fundamentais mencionados no preâmbulo, embora todas essas garantias já estejam previstas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como em outros tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário. Com a CRFB/88, os direitos humanos passam a ter *eficácia*

*irradiante*⁴³, ou seja, as normas constitucionais devem ser interpretadas objetivando a proteção das garantias fundamentais – sobretudo a dignidade da pessoa humana –, bem como, também são reconhecidos direitos humanos como direitos subjetivos, os quais devem ser materializados pelo Estado⁴⁴. Nesse sentido, ao ser internalizada no ordenamento jurídico, inclusive com *status* de norma constitucional, a CDPD adquire as características mencionadas, reforçando a imposição normativa estabelecida na Constituição cidadã acerca da efetivação de direitos como da igualdade, cidadania e dignidade da pessoa humana.

Além disso, segundo Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida, o tratado em comento “reconhece a deficiência como questão de direitos humanos”⁴⁵. A razão de se fazer esse recorte social em normas constitucionais e, posteriormente, em normas infraconstitucionais para tutelar um grupo específico é em decorrência da dificuldade da efetivação dos direitos humanos dessas pessoas, mormente quando o destinatário são pessoas com deficiência mental⁴⁶.

Sendo assim, Barboza e Almeida também explicam a importância de “dizer o que já está dito”⁴⁷, ou seja, a pertinência de se reiterar direitos fundamentais na CDPD está igualmente relacionada a:

⁴³De acordo com André Ramos Tavares: “A eficácia irradiante obriga todo o ordenamento jurídico estatal seja condicionado pelo respeito e pela vivência dos direitos fundamentais. A teoria dos deveres estatais de proteção pressupõe o Estado (Estado-legislador; Estado-administrador e Estado-juiz) como parceiro na realização dos direitos fundamentais, e não como seu inimigo, incumbindo-lhe sua promoção diuturna [o autor nesta última parte explica o reconhecimento dos direitos humanos como direitos subjetivos]. *In*: TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. *op. cit.*, p. 360.

⁴⁴*Ibidem*.

⁴⁵BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Reconhecimento, inclusão e autonomia da pessoa com deficiência: novos rumos na proteção de vulneráveis. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena; MENDONÇA, Bruna Lima de; ALMEIDA, Vitor (Coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 6.

⁴⁶Célia Barbosa de Abreu: “O Relatório Mundial sobre a Deficiência da OMS (Organização Mundial de Saúde) registra que a ‘desigualdade’ tem sido uma das principais causas de ‘problemas de saúde’ que, interagindo com fatores contextuais, geram a ‘deficiência’. Outros elementos que contribuem para isso, dentre eles: os relacionados com ‘água potável e saneamento, nutrição, pobreza, condições de trabalho, clima, ou acesso ao atendimento de saúde’ etc. [...] Ao versar sobre a diversidade da deficiência, admite que os portadores de transtorno mental muitas vezes são mais desprovidos de cuidado do que aqueles que têm deficiência física ou sensorial.” RELATÓRIO MUNDIAL SOBRE DEFICIÊNCIA (OMS). Disponível em: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44575/9788564047020_por.pdf;jsessionid=7F84FA1666D21993673FACFF82341FA8?sequence=4. *Apud*. ABREU, Célia Barbosa. A curatela sob medida: notas interdisciplinares sobre o estatuto da pessoa com deficiência e o novo CPC. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2ª ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 617.

⁴⁷BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2ª ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 322.

Esse modelo somente se justifica se o que foi dito não foi compreendido ou simplesmente não foi considerado, em qualquer momento. Não se trata do descumprimento da lei, mas da sua ‘não consideração’, no sentido da realização de práticas contrárias à orientação legal, mas que são socialmente aceitas, ou que, pelo menos, não causam reação dos setores competentes, e, por tal motivo, são tidas por “lícitas”. Tais práticas são em geral invisibilizadas por parecerem “adequadas”, até porque em muitos casos são realizadas por autoridades, profissionais ou técnicos, enfim, pessoas especializadas na matéria.⁴⁸

Já o artigo primeiro reformula o conceito de deficiência, porquanto insere a sociedade como corresponsável pelas barreiras que impedem o pleno convívio das pessoas com deficiência com os demais. Nas palavras de Joyceanne Bezerra de Menezes⁴⁹, deficiência passou a ser, com a CDPD, “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”. E a finalidade da modificação em questão, segundo Menezes⁵⁰, “visa a superação das barreiras externas, de modo a reabilitar a sociedade para que esta possa acolher a todas as pessoas, administrando as suas diferenças e integrando a diversidade”. O propósito da Convenção de Nova York é de garantir medidas básicas as quais fornecerão suporte para que a desigualdade entre pessoas com deficiência e a sociedade em geral diminua:

[...]

Acordaram o seguinte:

Artigo 1

Propósito

O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e eqüitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

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. ⁵¹ (grifou-se)

⁴⁸BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2ª ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 322.

⁴⁹MENEZES, 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. **Revista Civilistica.com**. *op. cit.*, p. 5.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Heloisa Helena Barboza explana que “a deficiência deixa de ser uma questão unilateral, do indivíduo, para ser pensada, desenvolvida e trabalhada como relação bilateral na qual a sociedade torna-se efetivamente protagonista, com deveres jurídicos a cumprir.”⁵²

Luis Cayo Bueno Pérez e Rafael Lorenzo García explicam a mudança do modelo médico - o qual individualizava a incapacidade na pessoa com deficiência - para o modelo social – que traz a responsabilidade da sociedade em adaptar e lidar com as diferenças:

Al contrario de lo sustentado por el modelo médico, desde los años sessenta y setenta del siglo pasado, comienza a abrirse camino un nuevo concepto que cambia la visión tradicional que se venía teniendo de la discapacidad u que traslada el foco de lo individual a social, de la discapacidad como carência de la persona que hay remediarse, a la discapacidad como produto social, como constructo resultado de las interacciones entre um individuo y un entorno no concebido para él. El modelo social atenua fuertemente los componentes médicos de la discapacidad, que serian unos más dentro de una série, y resalta los sociales, los fatores ambientales, que resultan determinantes. Así, al considerar que las causas que están en el origen de la discapacidad son sociales, perde parte de sentido la intervención puramente médica. Las “soluciones” no deven tener cariz individual respecto de cada persona concreta “afectada”, sino que más bien deben dirigirse a la sociedade. A diferencia del modelo médico que se asienta sobre la rehabilitación de las personas con discapacidad, el modelo social pone el ênfase en la rehabilitación de una sociedade, que ha de ser concebida y diseñada para hacer frente a las necesidades de todas las personas, gestionando las diferencias e integrando la diversidad.⁵³

Acrescenta-se a definição de Eduardo Freitas Horácio da Silva:

O pressuposto do modelo social é considerar a deficiência o resultado da interação entre as características corporais do indivíduo e as barreiras e impedimentos da sociedade em que ele vive, ou seja, da combinação das limitações impostas pelo corpo deficiente a uma organização social pouco sensível às experiências das pessoas com deficiência.⁵⁴

Uma das barreiras identificadas na CDPD consiste na sociedade, instituições, leis dificultarem a inclusão social e a plena cidadania por meio da perpetuação de estigmas, o que Michael L. Perlin identifica como preconceito irracional (*sanism*)⁵⁵. Esses estigmas criam

⁵²BARBOZA, Heloisa Helena; MENDONÇA, Bruna Lima de; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. *op. cit.*, p. 25.

⁵³PÉREZ BUENO, Luis Cayo; LORENZO GARCÍA, Rafael. Los difusos limites de la discapacidad en el futuro. Hacia un nuevo estatuto de la discapacidad. In Tratado sobre discapacidad. LOURENZO, Rafael de. y PÉREZ BUENO, Luiz Cayo (Diretores). Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2007, p.1.553 *Apud*. 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. **Revista Civilistica.com**. *op. cit.*, p. 4.

⁵⁴SILVA, Eduardo Freitas Horácio da. Artigo 2 a 3. In: BARBOZA, Heloísa Helena; ALMEIDA, Vitor (Org.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República**. 1ed. Belo Horizonte: Forum, 2018, p. 36.

⁵⁵Michael L. Perlin conceitua *sanism* como (tradução de Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida): “consiste num ‘preconceito irracional’, da mesma qualidade e caráter de outros preconceitos irracionais que ‘causam (e estão

generalizações que naturalizam atos discriminatórios contra pessoas com deficiência, que de acordo com Wallace Corbo:

Na formulação de Iris Marion Young (1990, p. 38) a opressão pode ser compreendida como a série de obstáculos institucionais ao desenvolvimento adequado das habilidades individuais, inclusive aquelas relacionadas à interação, comunicação e vocalização de demandas. Trata-se, portanto, daqueles grupos que são privados das condições básicas para desenvolverem as habilidades necessárias à participação no empreendimento social. A dominação, de outro lado, consiste no oposto da democracia social e política profunda – trata-se do fenômeno pelo qual indivíduos, oprimidos ou não, são impedidos de efetivamente participar no processo coletivo de tomada de decisões em razão das condições institucionais existentes.

A opressão e denominação institucional acabam por converter-se, por sua vez, na exclusão e invisibilização de grupos e demandas. Historicamente, a exclusão está vinculada à atribuição de estigmas a estes grupos, cuja condição humana passa a ser desconsiderada ou minimizada como fundamento para a negação de direitos. A invisibilização, por sua vez, ocorre quando ‘o sofrimento humano de certos segmentos da sociedade não causa uma reação moral ou política por parte dos mais privilegiados e não desperta uma resposta adequada por parte dos agentes públicos’⁵⁶. Fala-se, portanto, em um problema crônico de não-reconhecimento que se traduz juridicamente na ideia de discriminação⁵⁷.

No tocante às formas de discriminação contra pessoas com deficiência, a CDPD dispõe:

Artigo 2: [...] ‘Discriminação por motivo de deficiência’ significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável.

‘Adaptação razoável’ significa as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais; [...]

refletidos em) atitudes sociais predominantes de racismo, sexismo, homofobia, e intolerância étnica’, baseados predominantemente em estereótipos, mitos, superstições, que se sustentam e perpetuam pelo uso da alegação do ‘senso comum’ numa ‘reação inconsciente a eventos tanto na vida cotidiana como nos processos legais’”. PERLIN, Michael L. International Human Rights Law and Comparative Mental Disability Law: universal factors. *In: Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 34. n. 2, 2007, p. 332. *Apud*. BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas*. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.*, p. 321.

⁵⁶VIEIRA, Oscar Vilhena. A Desigualdade e a Subversão do Estado de Direito. *In: SARMENTO, Daniel.; IKAWA, Daniela.; PIOVESAN, Flávia. Igualdade, Diferença e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 207. *Apud* CORBO, Wallace. O Direito à adaptação razoável e a teoria da discriminação indireta: uma proposta metodológica. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ - RFD*, Rio de Janeiro, n. 34, dez. 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/27257>. Acesso em: 24 de junho de 2020. p. 208.

⁵⁷CORBO, Wallace. O Direito à adaptação razoável e a teoria da discriminação indireta: uma proposta metodológica. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ – RFD*. *op. cit.*, p. 208.

Como uma forma de ampliar a visibilidade, a igualdade perante a sociedade e maior autonomia para pessoas com deficiência, outra alteração ocorreu por meio do artigo 12.2, no qual estipulou-se que “todas as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em todos os aspectos da vida” bem como, determinou aos Estados-partes a obrigação de garantirem medidas pelas quais se protegerá o exercício da capacidade legal:

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 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. (grifou-se)

Por capacidade legal, o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência interpretou como sendo a união dos conceitos de capacidade de direito e capacidade de fato, conforme expôs Mariana Alves Lara⁵⁸:

A Convenção estabeleceu, por meio de seu art. 34, a criação do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que consiste em um corpo de especialistas independentes, que monitoram a implementação da Convenção pelos Estados-Partes. Estes são obrigados a apresentar relatórios periódicos ao Comitê, sobre como os direitos das pessoas com deficiência estão sendo efetivados. A partir desses relatórios, o Comitê faz sugestões, recomendações e ainda analisa reclamações individuais acerca de violações à Convenção.⁸ O mencionado Comitê fixou uma interpretação própria do termo capacidade legal na Orientação Geral nº 1, qual seja:

A capacidade legal inclui a capacidade de ser titular de direitos e de atuar no direito. A capacidade legal para ser titular de direitos concede à pessoa a integral proteção de seus direitos pelo ordenamento jurídico. **A capacidade legal de atuar no**

⁵⁸LARA, 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, jan/mar. 2019. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/361/>. Acessado em: 06 de novembro de 2019. p. 43-44.

direito reconhece essa pessoa como um agente com poder de realizar transações e criar, modificar ou extinguir relações jurídicas. (grifou-se).

Com a vigência do artigo 12.2, todas as pessoas que atingirem a maioridade civil - no Brasil, aos 18 anos - passam a ser consideradas plenamente capazes, inclusive aquelas que em decorrência de doença mental, temporária ou permanente, não conseguem ter discernimento para os atos civis, alterando, pois, o regime de incapacidade.

Ainda, uma das obrigações⁵⁹ também impostas ao Estados-parte da CDPD foi a criação de medidas legislativas que visassem a materialização das preceitos estipulados no acordo internacional em questão, quais sejam, diminuição das barreiras sociais, maior inclusão social, efetivação dos direitos à igualdade, autonomia, liberdade e dignidade da pessoa humana.

Por fim, o artigo 12.3⁶⁰ determinou que os Estados-partes instituíssem medidas as quais garantirão o pleno exercício dessa capacidade legal, as quais serão abordadas no próximo capítulo. Na opinião de Mariana Alves Lara, “a recomendação geral é que o paradigma da substituição de decisão, até então predominante nos Estados-Partes para pessoas com deficiência mental ou intelectual que afetam o discernimento, seja trocado pelo paradigma de apoio ao exercício da capacidade jurídica.”⁶¹

1.2. Aspectos gerais da Lei nº 13.146/2015

A Lei nº 13.146/15 ou Estatuto da Pessoa com Deficiência é uma resposta ao *comando constitucional*⁶² estabelecido pela Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. Possui natureza jurídica de norma ordinária e foi

⁵⁹Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, artigo 4: 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.

⁶⁰Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, artigo 12.3: Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.

⁶¹LARA, Mariana Alves. Em defesa da restauração do discernimento como critério para a incapacidade de fato. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil. *op. cit.*, p. 43-44.

⁶²Termo utilizado por Heloisa Helena em BARBOZA, Heloisa Helena; MENDONÇA, Bruna Lima de; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Rio de Janeiro: Processo, 2017. p. 23.

sancionada no dia 06 de julho de 2015, publicada em 07 de julho de 2015 no Diário Oficial da União⁶³ e a vigência deu-se a partir do dia 3 de janeiro de 2016⁶⁴.

Semelhante ao artigo 1º da CDPD, o artigo 1º da Lei Brasileira de Inclusão estabeleceu que a finalidade do Estatuto da Pessoa com Deficiência é “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”⁶⁵.

Como visto, a relevância de reiterar direitos fundamentais, a despeito da previsão na CRFB/88, está no sentido de reforçar o compromisso da sociedade, das instituições públicas e das instituições privadas em concretizar as obrigações legalmente estabelecidas⁶⁶, de modo que ocorra a eliminação das barreiras que limitem ou impeçam “a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança”⁶⁷.

O EPD também interligou a obrigação comunitária de eliminar ou diminuir barreiras sociais com outras duas finalidades: a inclusão social e a cidadania. Em relação à primeira, Romeu Kazumi Sasaki conceituou como “um processo bilateral no qual as pessoas, ainda excluídas, e a sociedade buscam, em parceria, equacionar problemas, decidir sobre soluções e efetivar a equiparação de oportunidade para todos.”⁶⁸ André Ramos Tavares conceitua o

⁶³Diário Oficial da União, Seção 1, 7/7/2015, p.2.

⁶⁴Lei 13.146/2015, artigo 127: Esta Lei entra em vigor após decorridos 180 (cento e oitenta) dias de sua publicação oficial. Lei Complementar nº 95/1998 com a redação dada pela Lei Complementar nº 107/2001, artigo 8º, §1º: Art. 8º A vigência da lei será indicada de forma expressa e de modo a contemplar prazo razoável para que dela se tenha amplo conhecimento, reservada a cláusula "entra em vigor na data de sua publicação" para as leis de pequena repercussão. § 1º A contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância far-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral.

⁶⁵Artigo 1º da Lei nº 13.146/2015.

⁶⁶Lei nº 13.146/15, artigo 8: É dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico.

⁶⁷Artigo 3º da Lei nº 13.146/2015.

⁶⁸SASSAKI, Romeu Kazumi. *Inclusão: construindo uma sociedade para todos*. Rio de Janeiro: WVA, 1997. p. 41 *Apud* BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Reconhecimento, inclusão das pessoas com deficiência: novos rumos na proteção dos vulneráveis. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. **Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2ª ed. Revista e Atualizada. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 11.

segundo propósito como um “direito a ter direitos”⁶⁹, ou seja, é “a representação da pertença de um indivíduo a uma determinada ordem jurídica qualificada (no sentido humanizado) que lhe garante a posição de sujeito de direitos.”⁷⁰

Segundo Sasaki,⁷¹ a base do propósito de inclusão social é o modelo social de deficiência, posto que, como para este modelo a deficiência é resultado de características individuais somadas às barreiras sociais, incumbe também à coletividade e ao poder público o dever incluir dignamente as pessoas com deficiência no meio comunitário.

Nesse contexto, o modelo social, estabelecido na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, foi também destacado na LBI, especificamente em seu artigo 2º:

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O dispositivo mencionado também trouxe critérios para avaliação da deficiência que visam desconstruir o anterior modelo médico, no qual o laudo técnico era suficiente para se chegar a uma conclusão sobre determinada deficiência. Consoante Célia Barbosa de Abreu⁷², “a avaliação da situação concreta é merecedora de uma visão holística da pessoa, isto é, biológica, psicológica e social. O novo olhar sobre a pessoa com deficiência não se restringe ao indivíduo e suas características pessoais, porém a um ser humano inserido no contexto social”⁷³, assim, o parágrafo único dispôs:

§ 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará:
I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;
II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;
III - a limitação no desempenho de atividades; e
IV - a restrição de participação.

⁶⁹TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. *op. cit.*, p. 767.

⁷⁰*Idem*, p. 678.

⁷¹SASSAKI, Romeu Kazumi. Inclusão: construindo uma sociedade para todos. *Apud*. BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Reconhecimento, inclusão e autonomia das pessoas com deficiência: novos rumos na proteção dos vulneráveis. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena; MENDONÇA, Bruna Lima de; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. *op. cit.* p. 11.

⁷²ABREU, Célia Barbosa. A curatela sob medida: notas interdisciplinares sobre o estatuto da pessoa com deficiência e o novo CPC. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.*, p. 622.

⁷³*Ibidem*.

§ 2º O Poder Executivo criará instrumentos para avaliação da deficiência.

Conforme aludido, a Lei 13.146/15 reproduziu muitos conceitos, princípios e regras da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, mas também houve a ampliação de outros dispositivos, acarretando várias alterações mais intensas no Código Civil vigente. Especificadamente para o presente trabalho, o enfoque é nas inovações trazidas pelo Estatuto em comento no sistema de incapacidade e nas medidas protetivas Tomada de Decisão Apoiada e curatela.

2 RESPOSTA DO LEGISLATIVO BRASILEIRO AO COMANDO CONSTITUCIONAL DO ARTIGO 12.3 DA CDPD

2.1. Aspectos civis e processuais oriundos da Lei 13.146/2015

2.1.1. Alteração material no sistema de incapacidade civil

Caio Mário da Silva Pereira conceitua capacidade civil como fruto da personalidade e, esta é o “atributo inseparável do ser humano dentro da ordem jurídica, é a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações.”⁷⁴ Divide-se entre capacidade de direito, de gozo ou de aquisição e capacidade de fato, de exercício ou de ação. A primeira é o atributo característico de todo titular de direitos (pessoa natural ou pessoa jurídica legalmente constituída), ao passo que a segunda está ligada à aptidão de exercer com autonomia atos civis⁷⁵. Em outras palavras, Jussara Maria Leal de Meireles explica que “enquanto a capacidade de direito decorre do nascimento com vida, para pessoas físicas, e da observância dos requisitos legais de constituição, para a pessoa jurídica, a capacidade de fato depende da capacidade natural de entendimento, inteligência e a vontade própria da pessoa natural.”⁷⁶

Acrescenta Maria Celina Bodin de Moraes, que correlacionadas à capacidade de fato, estão as características de compreender, discernir e se responsabilizar por determinadas situações:

A capacidade está intimamente ligada ao discernimento, ou seja, à possibilidade de entender e querer. Com efeito, o discernimento é concebido em escalas, de modo que aquele que o possui por completo será capaz, enquanto aquele que tem o discernimento reduzido será relativamente incapaz e aquele completamente desprovido de discernimento será absolutamente incapaz. Desse modo, aqueles que sofrem de debilidade mental grave não possuem discernimento para definir os rumos da própria vida, tampouco podem assumir a responsabilidade das suas decisões. Nesses casos, cumpre ao Direito a tarefa de proteger o ser humano da própria incapacidade, uma vez que lhe falta a aptidão para assimilar e avaliar as informações necessárias. O discernimento, ou a capacidade de compreensão e análise, provém de uma característica da condição humana, se não a mais importante, a que melhor define a

⁷⁴PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. *op. cit.*, p. 221.

⁷⁵*Idem*, p 222.

⁷⁶MEIRELES, Jussara Maria Leal de. O transtorno bipolar de humor e o ambiente socioeconômico que o propicia: uma leitura do regime de incapacidades. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.). *Diálogos de Direito Civil*. v. 2, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 600. *Apud*. MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência, o novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência: da substituição de vontade ao modelo de apoios. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.*, p. 580.

nossa espécie: a racionalidade. Como seres racionais, a não ser por circunstâncias excepcionais – tais como as mencionadas –, somos “capazes” de raciocinar, refletir, decidir, enfim, de fazer nossas escolhas. Quando temos discernimento, temos autonomia para decidir o que queremos. A capacidade está ligada a outra noção de igual importância: a responsabilidade. A pessoa capaz de discernir será responsável pelas suas escolhas, devendo suportar e assumir as consequências negativas que porventura venham a ocorrer. Dessa forma, os sujeitos privados de capacidade não serão responsabilizados diretamente pelos danos oriundos de seus atos, os quais deverão ser imputados à figura do curador. Importa salientar que todo agente capaz de discernir será responsável pelos seus atos e, desse modo, sua manifestação de vontade será legítima e salvaguardada pelo Direito, nos limites de sua esfera de atuação.⁷⁷

Ainda conforme Caio Mário da Silva Pereira⁷⁸: “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. [...] afirma-se que toda pessoa tem a capacidade de direito ou de aquisição, e presume-se a capacidade de fato ou de ação; somente por exceção, e expressamente decorrente de lei, é que se recusa ao indivíduo a capacidade de fato”.

Nesse sentido, decorria do texto original do Código Civil de 2002 que a capacidade de fato era regra e as exceções eram comportadas no sistema de incapacidade *binário*⁷⁹: a incapacidade civil poderia ser classificada como absoluta ou relativa. Na primeira hipótese, a pessoa incapaz não possuía discernimento para exercer sua capacidade de fato, sendo sempre representada na forma da lei⁸⁰ e, na segunda hipótese, o indivíduo tinha a faculdade de compreensão reduzida, portanto, podia exercer atos civis, mas não com plena autonomia, uma vez que era sempre assistido nos termos da lei⁸¹.

⁷⁷MORAES, Maria Celina Bodin; CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 19, n.3, set./dez. 2014. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/3433>. Acesso em: 07 de set. 2021. p. 810,

⁷⁸PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. *op. cit.*, p. 222.

⁷⁹KONDER, C. M. S.. A celebração de negócios jurídicos por pessoas consideradas capazes pela Lei n. 13.146 de 2015, mas que não possuem o necessário discernimento para os atos civis por doenças da mente: promoção da igualdade perante a lei ou ausência de proteção?. In: BARBOZA, Heloísa Helena (coord); MENDONÇA (coord), Bruna Lima de, ALMEIDA, Vítor de Azevedo (coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. *op. cit.* p. 169.

⁸⁰BARBOZA, Heloísa Helena; ALMEIDA, Vítor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas relações privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.*, p.326.

⁸¹*Ibidem*.

Três fatores legais poderiam determinar a incapacidade absoluta: (1) a idade⁸², (2) a enfermidade ou deficiência mental⁸³, que, consoante Caio Mário da Silva Pereira⁸⁴, esta segunda hipótese era:

a deficiência mental congênita ou adquirida, qualquer que fosse a razão: moléstia do encéfalo, lesão somática, traumatismo, desenvolvimento insuficiente etc. – atingindo os centros cerebrais e **retirando do paciente a perfeita avaliação dos atos que praticava. O que se determinava na etiologia dessa incapacidade era a falta completa de discernimento em caráter permanente.** (grifou-se)

E (3) a impossibilidade, mesmo se temporária, de discernimento⁸⁵, situação fática explicada por Caio Mário da Silva Pereira⁸⁶ como:

a inaptidão para manifestar a vontade, **independentemente da causa orgânica.** São as hipóteses de embriaguez, sono hipnótico, traumatismos, além de outras, tais como um descontrole emocional significativo, estado de coma, transe mediúnico, efeitos de drogas. [...] Os estados transitórios de obnubilação mental não privavam o paciente da capacidade, a não ser temporariamente. Podiam, por isso, ser atacados os atos praticados durante eles, porque não se podia admitir como emissão válida de vontade a que foi proferida em tais momentos. **Tratava-se de hipótese então nova na lei, de incapacidade absoluta, porém temporária.** (grifou-se)

Nas situações de incapacidade relativa eram previstos legalmente quatro hipóteses: (1) pessoas maiores de 16 anos e que não haviam completado 18 anos⁸⁷; (2) os ébrios habituais, viciados em tóxico e aqueles que, tivessem discernimento reduzido por conta de determinada enfermidade ou doença mental⁸⁸, (3) os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo⁸⁹ e (4) os pródigos⁹⁰.

⁸²Lei nº 10.406/2002 (Código Civil, redação original), art. 3: São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I – os menores de dezesseis anos;

⁸³Lei nº 10.406/2002 (Código Civil, redação original), art. 3: São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

⁸⁴PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. *op. cit.*, p. 232.

⁸⁵Lei nº 10.406/2002 (Código Civil, redação original), art.; 3: São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

⁸⁶PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. *op. cit.*, p. 236.

⁸⁷Lei nº 10.406/2002 (Código Civil, redação original), art. 4: São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

⁸⁸Lei nº 10.406/2002 (Código Civil, redação original), art. 4: São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

⁸⁹Lei nº 10.406/2002 (Código Civil, redação original), art. 4: São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

⁹⁰Lei nº 10.406/2002 (Código Civil, redação original), art. 4: São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: IV – os pródigos.

A diferença entre não ter necessário discernimento para atos da vida civil por enfermidade ou deficiência mental – hipótese do artigo 3º, inciso II, que cairia na incapacidade absoluta – e, ter discernimento reduzido por deficiência mental ou excepcionais, sem desenvolvimento mental completo – condição para a incapacidade relativa prevista no artigo 4, incisos II e III, respectivamente – era constatada em perícia médica⁹¹, que de acordo com Caio Mário da Silva Pereira:

Cabia à ciência médica definir e distinguir em que consiste a deficiência mental e o desenvolvimento incompleto, e diferenciar esses estados em relação aos excepcionais. Somente em tal subsídio, o portador (sic) de deficiência mental e o incompletamente desenvolvido seria incapaz relativamente aos atos que praticasse ou ao modo de exercê-los.⁹²

Sobre a consequência jurídica da declaração de incapacidade civil em juízo, Caio Mário da Silva Pereira explicou:

[...] a incapacidade resulta da coincidência da situação de fato em que se encontra o indivíduo e a hipótese jurídica da *capacitis deminutio*. Não importa, para os seus efeitos, senão a apuração se o ato incriminado foi praticado em um momento de eclipse da consciência. Uma vez que a aptidão volitiva natural tenha faltado quando da realização do negócio jurídico, é este atingido de ineficácia. A apuração prévia da incapacidade influi na sistemática da prova: os atos daquela pessoa declarada incapaz são ineficazes, porque o estado de incapacidade proclamado dispensa a pesquisa do discernimento, enquanto a arguição de sua invalidade, sob fundamento de ser o agente portador de uma deficiência psíquica grave no momento de sua prática, requer do interessado a prova dessa circunstância. Mas, como a vontade é o pressuposto da ação jurídica, a sua ausência conduzirá, fatalmente, à invalidade do ato.⁹³

Com a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o sistema das incapacidades permaneceu binário⁹⁴, mas a enfermidade e a deficiência mental deixaram de ser fatores determinantes para a incapacidade, seja ela relativa ou absoluta⁹⁵. Na tentativa de erradicar o estigma que sempre excluiu essas pessoas da sociedade, a Lei Brasileira de Inclusão derogou expressamente, por meio do artigo 114, os incisos II e III do artigo 3º e inciso III do artigo 4º do Código Civil de 2002:

⁹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. *op. cit.*, p. 233

⁹² *Idem*, p. 240

⁹³ *Idem*, p. 227-228.

⁹⁴ KONDER, C. M. S.. A celebração de negócios jurídicos por pessoas consideradas capazes pela Lei n. 13.146 de 2015, mas que não possuem o necessário discernimento para os atos civis por doenças da mente: promoção da igualdade perante a lei ou ausência de proteção?. In: BARBOZA, Heloísa Helena (coord); MENDONÇA (coord), Bruna Lima de, ALMEIDA, Vitor de Azevedo (coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. *op. cit.*, p. 175.

⁹⁵ BARBOZA, Heloísa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas relações privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.*, p. 331.

Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência):

Art. 114. A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

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

I - (Revogado);

II - (Revogado);

III - (Revogado).

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

.....

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

O artigo 6º do EPD também reforça a capacidade civil plena de todas as pessoas com deficiência, tanto no *caput*, quanto nos incisos, por meio dos quais são reiterados os direitos de constituir família, direitos reprodutivos, sexuais, dentre outros:

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.

Pontuam Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida que o artigo 6º conjugado com o artigo 85, §1º⁹⁶ extinguiu a possibilidade da curatela atingir os direitos relacionados ao corpo do curatelado – salvo em hipóteses excepcionalíssimas, evitando, por exemplo, esterilizações compulsórias:

A presunção geral é de capacidade, só se admitindo a declaração de incapacidade por sentença, uma vez realizando o contraditório e produzida prova de que a pessoa não se encontra em condições de exercer pessoalmente atos da vida civil, seja ou não deficiente. Contudo, como observado acima, a declaração de incapacidade absoluta, até então admitida, mas erigida sobre fundamentos e moldes exclusivamente patrimoniais, acabava por negar ao incapaz direitos de natureza existencial indeclináveis, de que é exemplo cabal o direito sobre o próprio corpo. Exatamente por força desse efeito ‘legal’ e de autorizações judiciais normalmente concedidas, são realizadas experimentações, esterilizações e tratamentos compulsórios de toda natureza em pessoas absolutamente incapazes, que muitas vezes sequer são informadas a respeito das intervenções em seu corpo.⁹⁷

⁹⁶Lei nº 10.406/2002 (Código Civil), art. 85: A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. § 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

⁹⁷BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas relações privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão *op. cit.*, p. 329.

Conforme visto, com a revogação dos incisos II e III do artigo 3º e inciso III do artigo 4º do Código Civil de 2002, apenas pessoas menores de 16 anos (fator idade) são absolutamente incapazes. Assim, pela literalidade da Lei 13.146/2015, todas as pessoas com deficiência são plenamente capazes para o exercício de atos civis. Em decorrência de causa transitória ou permanente, pessoas que não puderem exprimir sua vontade – independente de enfermidade e/ou deficiência prévia – poderão ser consideradas relativamente incapazes mediante sentença judicial, sendo nomeado, na mesma ocasião, um curador para prestar a assistência. Ademais, estabeleceram-se na LBI e no CPC/2015 dois institutos de apoio⁹⁸: a criação da Tomada de Decisão Apoiada e manutenção da curatela, mas com algumas restrições. Ambas abordadas nos próximos tópicos.

2.1.2. Instituição da Tomada de Decisão Apoiada e renovação da curatela

Visando cumprir as obrigações estabelecidas no artigo 12.3 da CDPD⁹⁹, o legislador brasileiro instituiu a Tomada de Decisão Apoiada e modificou a curatela¹⁰⁰. As duas medidas são procedimentos de jurisdição voluntária¹⁰¹ com objetivo de facilitar o exercício da capacidade legal das pessoas com deficiência¹⁰².

⁹⁸MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência, o novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência: da substituição de vontade ao modelo de apoios. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.* p. 579.

⁹⁹Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, art. 12.3: Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.

¹⁰⁰MENEZES, Joyceane Bezerra de. O novo instituto da Tomada de Decisão Apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2016). In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.*, p. 683.

¹⁰¹Consoante Joyceane Bezerra de Menezes: “Na jurisdição voluntária o magistrado não atua para resolver um conflito, efetivar um direito ou acautelar outro interesse, mas apenas para integrar um negócio jurídico ou um ato de interesse dos particulares, verificando a sua conveniência ou sua validade formal, quando por lei for exigida a sua participação. O juiz desempenha, portanto, uma função integrativo-administrativa que se presta a ampliar a tutela dos interesses da pessoa, haja vista que fará um controle sobre a adequação e a validade formal da medida. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. O novo instituto da Tomada de Decisão Apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2016). In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.*, p. 685.

¹⁰²*Idem*, p. 683.

Diverge-se quanto à intensidade da proteção: o novo instituto, incluído no Código Civil pelo artigo 116 do EPD¹⁰³, viabiliza o apoio para atos da vida civil sem alterar a capacidade de fato. A proteção do direito à autonomia é tão destacada que apenas a própria pessoa com deficiência que pretender receber o suporte será legitimada para propor a Tomada de Decisão apoiada em juízo competente¹⁰⁴, como ressalta Joyceane Bezerra de Menezes:

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. O 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 apoio, o beneficiário deverá ser intimado para renovar a indicação, ocasião em que poderá até manifestar o interesse em extinguir a decisão apoiada (art. 1.783-A, §8º).¹⁰⁵

Consoante a mesma autora, a natureza jurídica da tomada de decisão apoiada consiste em um “instituto negocial sujeito à jurisdição voluntária, com participação do Ministério Público no papel de *custos legis*¹⁰⁶”.

No requerimento dessa medida protetiva, o interessado deverá especificar o plano de apoio, no qual constará os limites da medida, as obrigações de quem prestará suporte, “em respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar”, o prazo de vigência do instituto¹⁰⁷ bem como indicar expressamente duas ou mais pessoas idôneas e de sua confiança as quais lhe prestarão auxílio¹⁰⁸.

¹⁰³Estatuto da Pessoa com Deficiência, art. 116: O Título IV do Livro IV da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar acrescido do seguinte Capítulo III: CAPÍTULO III. Da Tomada de Decisão Apoiada. 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. [...].

¹⁰⁴BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas relações privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão *op. cit.*, p. 337.

¹⁰⁵MENEZES, Joyceane Bezerra de. O novo instituto da Tomada de Decisão Apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2016. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.*, p. 689.

¹⁰⁶*Idem*, p. 685.

¹⁰⁷Lei nº 13.146/2015, art. 1.783-A, § 1: 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.

¹⁰⁸Lei nº 13.146/2015, art. 1.783-A, *caput*: 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

Diferentemente da restrição disposta no artigo 1.735 do CC¹⁰⁹, o apoiador poderá ser qualquer pessoa natural capaz, desde que se demonstrem a “idoneidade, a confiança e o vínculo com pretensão apoiado”¹¹⁰. Conforme explicação de Joyceane Bezerra de Menezes, “Tal vínculo não precisa ser jurídico, a exemplo do parentesco, da conjugalidade ou da convivência estável; podendo ser expresso na afetividade de uma amizade ou originário de uma experiência relacional no ambiente de trabalho.”¹¹¹

Em relação ao objeto da Tomada de Decisão Apoiada, o EPD não especificou quais atos da vida civil poderão ser afetados. De acordo com o entendimento de Joyceane Bezerra de Menezes, como a finalidade da medida em comento visa facilitar pessoas com deficiência a exercerem atividades jurídicas sem modificar a capacidade de ação dessas, não há restrições que impeçam o acordo de abranger questões existenciais:

Como a pessoa apoiadora não ocupará a função de representante ou assistente, não haverá razão para aplicar a limitação do art. 85, §1º, do EPD à Tomada de Decisão Apoiada. No caso, não está em jogo a renúncia ao exercício de direitos fundamentais tampouco a transmissão do exercício de direitos personalíssimos. Dessa forma, é que se entende possível ao apoiador, auxiliar o apoiador, auxiliar o apoiado até no que diz respeito às decisões existenciais, tais como àquelas pertinentes ao casamento, ao divórcio, ao planejamento familiar, à educação, à saúde etc.¹¹²

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. [...]

¹⁰⁹Lei nº 10.406/2002 (Código Civil, redação atual), art. 1.735: Não podem ser tutores e serão exonerados da tutela, caso a exerçam: I - aqueles que não tiverem a livre administração de seus bens; II - aqueles que, no momento de lhes ser deferida a tutela, se acharem constituídos em obrigação para com o menor, ou tiverem que fazer valer direitos contra este, e aqueles cujos pais, filhos ou cônjuges tiverem demanda contra o menor; III - os inimigos do menor, ou de seus pais, ou que tiverem sido por estes expressamente excluídos da tutela; IV - os condenados por crime de furto, roubo, estelionato, falsidade, contra a família ou os costumes, tenham ou não cumprido pena; V - as pessoas de mau procedimento, ou falhas em probidade, e as culpadas de abuso em tutorias anteriores VI - aqueles que exercerem função pública incompatível com a boa administração da tutela.

¹¹⁰MENEZES, Joyceane Bezerra de. O novo instituto da Tomada de Decisão Apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2016). In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.*, p. 691.

¹¹¹*Ibidem*.

¹¹²MENEZES, Joyceane Bezerra de. O novo instituto da Tomada de Decisão Apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2016). In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.*, p. 691.

Caberá ao juízo competente, assistido de uma equipe multidisciplinar, após a oitiva do Ministério Público e a entrevista¹¹³ com os indicados a prestar suporte¹¹⁴, analisar se todos os requisitos legais para a validade do acordo foram preenchidos, mormente a inexistência de conflito de interesses entre o apoiador e o apoiado. Caso haja conflito, o acordo não deverá ser homologado e o requerente será chamado para apresentar novos apoiadores.

Para requerer a medida, é indispensável a presença de discernimento¹¹⁵, uma vez que a pessoa interessada precisa entender a função do instituto, provocar o judiciário, preencher todos os requisitos legais para homologação do acordo e acompanhar o rito processual indicado no Código Civil. Nesse sentido, a pessoa que, nos termos do artigo 2º do EPD, tiver “impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, puder obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” precisará da consciência e entendimento de que necessita de apoio. Caso a compreensão acerca situações da vida civil tenha sido afetada, caberão aos interessados requerer a curatela, medida mais intensa a qual implicará na declaração de incapacidade civil relativa, com a consequente nomeação do assistente jurídico¹¹⁶.

No que tange à curatela, na redação original do Código Civil de 2002 eram previstas as hipóteses de: curatela do nascituro¹¹⁷ e curatela do enfermo ou curatela do portador de deficiência física.¹¹⁸ Pelo fato do objeto deste trabalho tratar diretamente sobre as alterações

¹¹³Termo usado pela Joyceane Bezerra de Menezes *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de. O novo instituto da Tomada de Decisão Apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2016. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.*, p. 690.

¹¹⁴Lei nº 10.406/2002 (Código Civil, redação atual), art. 1.783-A, § 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.

¹¹⁵MENDONÇA, Bruna Lima de. Proteção, liberdade e responsabilidade: interpretação axiológico-sistemática da (in) capacidade de agir e da instituição da curatela. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena (coord.); MENDONÇA, Bruna Lima de (coord.); ALMEIDA, Vitor (coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. *op. cit.*, p. 49.

¹¹⁶BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas relações privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão *op. cit.*, p. 318.

¹¹⁷Lei nº 10.406/2002 (Código Civil, redação original), art. 1.779: Dar-se-á curador ao nascituro, se o pai falecer estando grávida a mulher, e não tendo o poder familiar. Parágrafo único. Se a mulher estiver interdita, seu curador será o do nascituro.

¹¹⁸Lei nº 10.406 (Código Civil, redação original), art. 1.780: A requerimento do enfermo ou portador de deficiência física, ou, na impossibilidade de fazê-lo, de qualquer das pessoas a que se refere o art. 1.768, dar-se-lhe-á curador para cuidar de todos ou alguns de seus negócios ou bens.

materiais e processuais que na prática atingiram pessoas com deficiência mental severa, não serão abordadas as curatelas do nascituro e da pessoa com deficiência física.

Ainda, o artigo 1.780 possibilitava a hipótese de curatela sem interdição, na qual o interessado requeria a própria curatela¹¹⁹. Destaca-se que, diferentemente da interdição civil – procedimento de jurisdição voluntária na qual a falta ou diminuição de discernimento era fundamental para a concessão da medida protetiva - a curatela do enfermo não se aplicava ao incapaz e abrangia apenas questões patrimoniais.¹²⁰

Já a curatela com interdição regia-se pelos artigos 1.767 a 1.778 do Código Civil de 2002 e artigos 1.177 a 1.186 do Código de Processo Civil de 1973 e era entendida como “encargo público conferido a uma pessoa para que, em conformidade com os limites jurídicos, cuide do declarado incapaz.”¹²¹ Para ser declarada essa curatela, precisava provar em juízo uma das causas de incapacidades previstas em lei (artigos 3º, incisos II e III, 4º incisos II, III, IV e artigo 1.767 do CC/02, redação original).

Comprovada a ausência ou redução temporária ou permanente de discernimento, decretava-se a interdição, que consistia em um “ato judicial pelo qual o juiz declara a incapacidade real e efetiva de pessoa maior, para prática de certos atos da vida civil e para a regência de se mesma e de seus bens”¹²², ocasião na qual também se nomeava o curador.

¹¹⁹BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (coord.). Artigo. 84. *In: Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. *E-book (Kindle)*, posição 6.649 de 10.328.

¹²⁰BARBOZA, Heloisa Helena. Curatela do enfermo: Instituto em renovação. *In: MONTEIRO, Carlos Edilson do Rêgo; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Vencelau. (Orgs.). Direito Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. p. 446. *Apud.* KONDER, C. M. S.. A celebração de negócios jurídicos por pessoas consideradas capazes pela Lei n. 13.146 de 2015, mas que não possuem o necessário discernimento para os atos civis por doenças da mente: promoção da igualdade perante a lei ou ausência de proteção?. *In: BARBOZA, Heloisa Helena (coord); MENDONÇA (coord), Bruna Lima de, ALMEIDA, Vitor de Azevedo (coord.). O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência*. *op. cit.*, p. 179.

¹²¹BELIVAQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado. 12ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1960, p. 349; MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Direito de família. Rio de Janeiro: Jachynto Ribeiros dos Rantos, 1916, p. 407. *Apud.* MENDONÇA, Bruna Lima de. Artigo 123. *In: BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (coord.). Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República*. *op. cit.*, *E-book (Kindle)*, posição 9.202 de 10.328.

¹²²SARMENTO, Eduardo Sócrates Castanheira. A interdição no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 2. *Apud.* MENDONÇA, Bruna Lima de; Artigo 123. *In: BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (coord.). Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República*. *op. cit.*, *E-book (Kindle)*, posição 9.202 de 10.328.

Enquanto a declaração de incapacidade relativa ensejava a nomeação do curador como assistente, que auxiliava o relativamente incapaz nos atos civis, o reconhecimento da incapacidade absoluta ocasionava a nomeação do curador como representante, o qual exercia os atos em nome e pelo interesse do incapaz.¹²³ Segundo Célia Barbosa Abreu, a curatela do interdito era mais ampla, vez que ocorria com maior frequência a decretação da interdição total – com respaldo judicial para o curador exercer questões patrimoniais, negociais, existenciais, entre outras do interditando- se comparado a adoção da interdição parcial – encargo mais restrito.¹²⁴

Da vigência da Lei Brasileira de Inclusão, resultou-se a manutenção da curatela, contudo, houve diminuição das modalidades para “curatela do nascituro” e “curatela dos interditos.” Também se revogou os incisos II e IV do artigo 1.767, art. 1.776 e art. 1.780 do CC/2002,¹²⁵ por intermédio do artigo 123, incisos VI e VII do EPD e, estabeleceu-se outras limitações.

O artigo 84¹²⁶ Lei 13.146/2015 reafirma a plena capacidade legal¹²⁷ das pessoas com deficiência, entretanto, o seu parágrafo primeiro versa sobre a possibilidade de submetê-las à curatela, caso seja necessário e de acordo com os procedimentos que a lei estipular. A menção legal indicada no dispositivo refere-se aos artigos 1.767 ao 1.768 Código Civil de 2002 em

¹²³CRUZ, Elisa Costa. A parte geral do Código Civil e a Lei Brasileira de Inclusão. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena (coord.); ALMEIDA, Vitor; MENDONÇA (coord.), Bruna Lima de (coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 75.

¹²⁴ABREU, Célia Barbosa. A curatela sob medida: nota interdisciplinares sobre o estatuto da pessoa com deficiência e o novo CPC. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas relações privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.*, p. 611.

¹²⁵BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas relações privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.*, p. 330.

¹²⁶Lei nº 13.146/2015, art. 84: A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. § 1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei. § 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada § 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. § 4º Os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano.

¹²⁷Sobre o termo “capacidade legal” e “capacidade civil” destacadas do EPD, Heloisa Helena e Vitor Almeida explicam: “parece razoável entender como sinônimas as citadas expressões, correspondentes à ‘capacidade de fato’ (ou ‘capacidade de exercício’) de larga utilização pela doutrina brasileira”. BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas relações privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão *op. cit.*, p. 325.

vigor e aos artigos 747 ao 758 do Código de Processo Civil de 2015¹²⁸. A curatela permanece sendo procedimento de jurisdição voluntária, porém, o EPD, no dispositivo 84, §3º definiu-a como “medida protetiva extraordinária”, devendo ser adequada ao respectivo caso em concreto e com a menor duração possível.

Nesse mesmo sentido, o artigo 85, *caput* e §1º determinam, respectivamente, que a curatela abrangerá apenas os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial¹²⁹ e não abrangerá o “direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.” Ainda, o parágrafo §2º retorna a mencionar a medida como extraordinária, devendo o juiz, ao fixar os termos da curatela em sentença, fundamentá-la de modo a preservar os interesses do curatelado, inclusive podendo estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa.¹³⁰

Sobre os limites da curatela trazidos pelo EPD, complementam Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida:

a curatela prevista no Estatuto tem características que a distinguem do instituto tradicional, a saber: a) sua admissão é feita ‘quando necessário’, o que deve ser entendido como ‘for necessário para atender o melhor interesse da pessoa com deficiência’ e não outro qualquer (art. 84, §1º); b) constitui medida protetiva extraordinária, que deve ser proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durar o menor tempo possível (art. 84, §3º); c) afeta tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial (art. 85); e d) não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao patrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto (art. 85, §1º).¹³¹

No que tange às causas que determinam a sujeição à curatela, como visto no tópico sobre capacidade civil, restringiram-se para uma condição: “aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”, de acordo com os artigos 4, inciso III e 1.767,

¹²⁸BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org). Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas relações privadas. op. cit., p. 330.*

¹²⁹Lei nº 13.146/2015, art. 85: A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. § 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto. § 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado. § 3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado.

¹³⁰Lei nº 13.146/2015, Art. 1.775-A: Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa.

¹³¹BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas relações privadas.** Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão op. cit., p.330.*

inciso I ¹³² do Código Civil em vigor. Essa mudança também limitou as consequências jurídicas da declaração de incapacidade civil em juízo: porquanto esteja legalmente prevista apenas a hipótese de incapacidade relativa após a maioridade civil, a nomeação do (s) curador (es) provocará somente a assistência para as específicas matérias patrimoniais e negociais fixadas em sentença judicial.

Alteração significativa também havia ocorrido especialmente no artigo 1.768 do Código Civil, por meio do artigo 114 do EPD, no qual a frase “A interdição deve ser promovida” foi substituída por “O processo que define os termos da curatela deve ser promovido”. O mesmo artigo do EPD havia inserido o inciso IV no artigo 1.768, que estabelecia a possibilidade da pessoa – independente de existir deficiência - requerer judicialmente sua própria curatela. Igualmente pelo mesmo dispositivo do EPD, foram remodelados os artigos 1.169 a 1.172 do Código Civil. Entretanto, os artigos mencionados ficaram vigentes por apenas alguns meses, pois foram derogados no momento em que o Código de Processo Civil de 2015 passou a gerar efeitos jurídicos.

Por fim e, não menos importante, o EPD também trouxe, por meio do mesmo artigo 114, alteração do artigo 1.777 do CC/02, no qual garante o direito à convivência familiar e comunitária ¹³³ das pessoas que por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, visando novamente à inclusão social estabelecida como propósito da LBI.

2.2. Efeitos jurídicos gerados pelo conflito entre a Lei Brasileira de Inclusão e o Código de Processo Civil de 2015

De acordo com o artigo 2º, §1º da LINDB ¹³⁴, quando se trata de leis de mesma hierarquia versando sobre a mesma matéria, haverá revogação: caso lei posterior indique de modo expresso a substituição, quando lei posterior dispuser inteiramente da mesma matéria da lei

¹³²Lei 10.406/2002 (redação atual), art. 1.767: Estão sujeitos a curatela: I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; II - (Revogado) ; III - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; IV - (Revogado) ; V- os pródigos.

¹³³Lei nº 13.146/2015: art. 1.777. CC (instituída pelo art. 114 do EPD) As pessoas referidas no inciso I do art. 1.767 receberão todo o apoio necessário para ter preservado o direito à convivência familiar e comunitária, sendo evitado o seu recolhimento em estabelecimento que os afaste desse convívio.

¹³⁴Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 2: Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. § 1º. A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. § 2º. A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

anterior ou na hipótese de existir incompatibilidade entre as duas normas. A primeira circunstância é de revogação direta, nessa condição, Caio Mário da Silva Pereira pontuou que:

Expressa ou direta consiste na declaração inserta na lei, pela qual o legislador fulmina a lei velha, quer ao declará-la extinta em todos os seus dispositivos, quer ao apontar aqueles dos seus artigos que teve em vista abolir. É a mesmo frequente, porém mais pacífica e mais segura nos seus efeitos. Via de regra, **a extinção da eficácia ocorre no momento em que entra em vigor a lei revogadora, cuja força obrigatória tem o efeito imediato de cancelar aquela que teve em mira atingir.**¹³⁵ (grifou-se)

As outras duas situações geram a revogação tácita cuja substituição da lei anterior pela lei posterior leva em consideração as matérias incontroversas entre as normas:

O princípio cardeal em torno da revogação tácita é o da incompatibilidade. Não é admissível que o legislador, sufragando uma contradição material de seus próprios comandos, adote uma atitude insustentável ('simul esse et non esse') e disponha diferentemente sobre um mesmo assunto. O indivíduo, a cuja volição a norma se dirige, não poderá atender à determinação, se se depara com proibições ou imposições que mutuamente se destroem. Na impossibilidade da existência simultânea de normas incompatíveis, toda matéria da revogação tácita sujeita-se a um princípio genético, segundo o qual prevalece a mais recente, quando o legislador tenha manifestado vontade contraditória. Um dos brocardos, repetidos pelos escritores, diz precisamente que 'lex posterior derogat priori', e o legislador pátrio o adota como princípio informativo do sistema (LINDB, art. 2, §1º). Mas é bem de ver que nem toda lei posterior derroga lei anterior, senão quando uma incompatibilidade se erige de seus dispositivos.¹³⁶ (grifou-se)

Nesse lógica, o Estatuto da Pessoa com Deficiência foi sancionado no dia 6 de julho de 2015, publicado no dia 7 de julho de 2015 e em seu artigo 127 estabeleceu prazo geral de 180 dias para entrar em vigor, contados a partir do dia da publicação no Diário Oficial da União¹³⁷. Em razão da contagem de prazo disposta no artigo 8, §1º da Lei Complementar 95/1998 (com a redação da Lei Complementar 171/2001),¹³⁸ a LBI entrou em vigor no dia 3 de janeiro de 2016¹³⁹, momento no qual alterou-se o Código Civil de 2002, conforme visto ao longo deste capítulo.

¹³⁵PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. *op. cit.*, p. 107.

¹³⁶*Idem*, p. 108.

¹³⁷Lei 13.146/2015, art. 127: Esta Lei entra em vigor após decorridos 180 (cento e oitenta) dias de sua publicação oficial

¹³⁸Lei Complementar 95/1998 (com redação dada pela Lei Complementar 171/2001), art. 8: A vigência da lei será indicada de forma expressa e de modo a contemplar prazo razoável para que dela se tenha amplo conhecimento, reservada a cláusula "entra em vigor na data de sua publicação" para as leis de pequena repercussão. **§ 1º A contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância far-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral.** (grifou-se)

¹³⁹MENDONÇA, Bruna Lima de. Proteção, liberdade e responsabilidade: interpretação axiológico-sistemática da (in) capacidade de agir e da instituição da curatela. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena (coord.); MENDONÇA,

Por sua vez, o Código de Processo Civil foi sancionado em 16 de março de 2015 e publicado no dia 17 de março do 2015. Considerando que em seu artigo 1.045 fixou-se *vacatio legis* de um ano, contado a partir do dia de publicação no DOU¹⁴⁰, a vigência do CPC/2015 iniciou em 18 de março de 2016, quase três meses depois do EPD.

Como mencionado anteriormente, a Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil), uma vez vigente, derogou de maneira expressa - nos termos do artigo 1.072, inciso II do CPC/2015¹⁴¹ - os artigos 1.768 a 1.773 do Código Civil, dispositivos os quais obtiveram nova redação dada pelo EPD. Além disso, também aconteceu revogação tácita na medida em que houve incompatibilidade entre a norma anterior – EPD – e a norma posterior – CPC, nos termos do artigo 2º, §2º da LINDB, como explicam Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida:

Ainda que se considere o Estatuto como lei especial, a derrogação de ambas as Leis (Estatuto e Código Civil) se mantém, mesmo em face do disposto no §2º do art. 2º, que apenas seria aplicável caso não houvesse a incompatibilidade acima referida, critério que deve prevalecer, vale dizer: os dispositivos do Estatuto da Pessoa com Deficiência e do Código Civil que forem incompatíveis com o CPC estão derogados.¹⁴²

Voltando ao artigo 1.768 do CC/2002, a derrogação explicada trouxe amplo debate entre os juristas sobre a validade da matéria desse artigo. Consoante a modificação do *caput* - no qual o legislador retirou a palavra “interdição” - surgiu a dúvida acerca da permanência ou não da medida no ordenamento brasileiro. Segundo Bruna Lima de Mendonça:

A partir das diretrizes constitucionais, pode-se concluir que a LBI não extingue a possibilidade de a pessoa com deficiência sofrer restrições na sua capacidade de agir pelo processo de interdição e ser submetida à curatela – se esta medida se der em prol do seu melhor interesse. Por interdição, compreende-se o processo por meio do qual o magistrado procura identificar existência ou inexistência das causas de incapacidade previstas na lei, a fim de constituir curatela¹⁴³

Bruna Lima de (coord.); ALMEIDA, Vitor (coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. op. cit., p. 50.

¹⁴⁰Lei nº 13.105/2015, art. 1.045: Este Código entra em vigor após decorrido 1 (um) ano da data de sua publicação oficial.

¹⁴¹Lei nº 13.105/2015, art. 1.072: Revogam-se: II - os arts. 227 , caput, 229 , 230 , 456 , 1.482 , 1.483 e 1.768 a 1.773 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

¹⁴²BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas relações privadas***. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. op. cit., p. 319.

¹⁴³MENDONÇA, Bruna Lima de. Proteção, liberdade e responsabilidade: interpretação axiológico-sistemática da (in) capacidade de agir e da instituição da curatela. *In: BARBOZA, Heloisa Helena (coord.); MENDONÇA,*

[...]

De qualquer forma, jamais se pode olvidar o longo processo de discriminação e exclusão que o regime das incapacidades trouxe às pessoas com deficiência, que participaram diretamente da elaboração da LBI. Se houve opção pela eliminação dos termos ‘interdição’ e ‘incapaz’, deve-se privilegiar, sempre que possível, a utilização de outras expressões como o ‘processo que define os termos da curatela’ e a ‘pessoa com capacidade restringida’, a fim de evitar a perpetuação dos estigmas.¹⁴⁴

Outro não é o entendimento de Luciana Fernandes Berlini:

Não obstante a aparente retirada do procedimento de interdição, fato é que para se constatar a incapacidade do indivíduo, ainda que relativa, necessário será o procedimento judicial que estabeleça os limites da incapacidade, sua natureza, bem como as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado, o que na prática não se afasta da noção de interdição. No entanto, o cuidado terminológico é válido, em razão da carga pejorativa adquirida pela palavra interdição, haja vista que muito utilizada como sinônima da expressão morte civil.¹⁴⁵

Assim, tecnicamente, a submissão à curatela permanece condicionada à atividade jurisdicional na qual o juiz analisa o cabimento da medida protetiva mediante prova de existência de incapacidade prevista em lei, nos limites impostos pela CDPD, EPD e CPC. Todavia, em razão do estigma criado ao longo dos anos da palavra “interdição” optou-se pela substituição desta por “o processo que define os termos da curatela” ou, simplesmente, “ação de curatela¹⁴⁶”

Em relação ao inciso IV do artigo 1.768, entende-se cabível o requerimento da autocuratela, uma vez que, considerando a autonomia garantida pelo CDPD – norma com força constitucional – seria incompatível com a Convenção o interessado não poder ser legitimado ativo de um procedimento de seu total interesse. Nesse sentido, apontam Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida:

Bruna Lima de (coord.); ALMEIDA, Vitor (coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. *op. cit.*, p. 38.

¹⁴⁴MENDONÇA, Bruna Lima de. Proteção, liberdade e responsabilidade: interpretação axiológico-sistemática da (in) capacidade de agir e da instituição da curatela. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena (coord.); MENDONÇA, Bruna Lima de (coord.); ALMEIDA, Vitor (coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. *op. cit.*, p. 47.

¹⁴⁵BERLINI, Luciana Fernandes. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – modificações substanciais. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas relações privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.*, p. 241.

¹⁴⁶Termo usado por Joyceane Bezerra em: MENEZES, Joyceane Bezerra de. Artigo 114. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (Coord.). **Comentários sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República**. *op. cit.*, E-book (Kindle), posição 8.380 de 10.328.

[...] a possibilidade de requerimento da curatela pelo interessado não se extingue, por força dos princípios da Convenção e o que mais consta no Estatuto da Pessoa com Deficiência, não se pode retirar da pessoa com deficiência a legitimidade para requerer sua própria curatela, sob pena de negar sua capacidade e ignorar sua autonomia, em franca violação do principal objetivo da Convenção, que tem força de norma constitucional. O requerimento da curatela pelo interessado constitui significativa expressão de sua capacidade e máximo respeito a sua autonomia.¹⁴⁷

Outro ponto é que seria incoerente a pessoa poder ter legitimidade passiva em um processo que define os termos de curatela, podendo impugnar o pedido de interdição inclusive, mas não poder, se assim achar necessário, requerer para si a medida protetiva mais intensa. Assim, pontua Joyceane Bezerra de Menezes:

Prestigiando a autonomia da pessoa (Art. 3º, alínea a CDPD), é de se reconhecer à pessoa com deficiência a legitimidade ativa para propor a sua curatela e/ou indicar aquele que deseja ser o seu curador. Seria uma alternativa útil à pessoa que ainda tem total domínio volitivo, mas que, por razões de ordem variada, como uma doença incapacitante, sabe que perderá essa capacidade natural a médio ou longo prazo.¹⁴⁸

[...]

Mesmo que não houvesse a previsão específica da Lei nº 13.146/15, não caberia o contra-argumento de uma suposta ausência de capacidade processual, porque a pessoa com deficiência tem reconhecido o direito de constituir advogado para impugnar o pedido de interdição, recorrer da sentença que a concede e pleitear o seu levantamento (art. 756, §1º, novo CPC). Assim, por que não poderia pedir a instituição da própria curatela?¹⁴⁹

O que se pretende com o EPD e o CPC é garantir o principal propósito da CDPD e da Constituição da República: dignidade da pessoa humana. A interpretação e aplicação das duas leis deverá ter consonância com as normas constitucionais, sendo, pois, verificado sempre em caso concreto o melhor interesse da pessoa curatelada. Como resume Joyceane Bezerra de Menezes: “a despeito do deslize formal que se verifica no cruzamento dessas duas leis, o aplicador deverá se guiar pelos valores constitucionais que realizam a proteção da pessoa. Direito não é a lei *stricto sensu*.”¹⁵⁰

¹⁴⁷BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas relações privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.*, p. 333.

¹⁴⁸MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência, o novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência: da substituição de vontade ao modelo de apoios. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.* p. 595.

¹⁴⁹*Idem*, p. 601.

¹⁵⁰*Idem*, p. 586.

2.3. Características processuais da curatela geradas pela Lei nº 13.105/2015

Em conjunto com os arts. 1.767 a 1.778 do CC/02, o Código de Processo Civil de 1973 também regia a curatela, especificamente nos seus artigos 1.177 a 1.186. As causas que ensejavam a sujeição à medida protetiva em comento eram aquelas elencadas anteriormente nos artigos 3º, incisos II e III, 4º incisos II, III, IV e artigo 1.767, conforme visto no tópico 2.1.1.

Caberia promover a interdição os pais ou tutores; o cônjuge, ou parente próximos¹⁵¹ ou o Ministério Público¹⁵². Após a proposição do requerimento, o interditando era citado para comparecer perante o juiz, ocasião na qual ele era interrogado sobre sua vida, negócios, bens e o que parecer necessário para avaliação do seu estado mental¹⁵³. Depois da audiência de interrogatório, também chamada de audiência de impressão pessoal, o interditando poderia “impugnar o pedido de interdição”¹⁵⁴. Decorrido o prazo, “o juiz nomeava o perito para proceder ao exame, momento em que era avaliado o grau de discernimento do interdito e, apresentado o laudo pericial, era designada audiência de instrução e julgamento”¹⁵⁵. Acerca das consequências jurídicas da interdição, Caio Mário da Silva Pereira explicou:

[...] em processo regular, o juiz pronunciava a interdição do enfermo com a nomeação de *curador que o representasse* nos atos da vida civil, e a observância dos dispositivos especiais da lei de fundo (Código Civil) e da lei formal (Código de Processo Civil). Pronunciando o decreto judicial de interdição, ao interdito era recusada a capacidade de exercício, e, por conseguinte, reputava-se nulo qualquer ato por ele praticado. Mas, como no direito brasileiro a sentença proferida no processo de interdição tinha *efeito declaratório*, e não constitutivo, não era o decreto de interdição que criava a incapacidade, e sim a alienação mental.¹⁵⁶

¹⁵¹Expressão usada no artigo 1.777-A, inciso II da Lei 5.869/1973 (Código de Processo Civil de 1973).

¹⁵²Lei 5.869/1973 (Código de Processo Civil de 1973), art. 1.177-A: A interdição pode ser promovida: I - pelo pai, mãe ou tutor; II - pelo cônjuge ou algum parente próximo; III - pelo órgão do Ministério Público.

¹⁵³Lei 5.869/1973 (Código de Processo Civil de 1973), 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.

¹⁵⁴Lei 5.869/1973 (Código de Processo Civil de 1973), 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 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.

¹⁵⁵Lei 5.869/1973 (Código de Processo Civil de 1973), 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.

¹⁵⁶PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. *op. cit.*, p. 233.

Assim, por meio de processo judicial, os legitimados ativos do artigo 1.768, redação original do Código Civil de 2002 c/c do 1.177 CPC/73, poderiam requerer a declaração de incapacidade civil e a interdição do indivíduo que se encaixasse nas condições elencadas no artigo 3º, inciso II, III, artigo 4º, incisos II, III, IV e artigo 1.767 do CC/02. Caso fosse identificada alguma causa de incapacidade civil, o juiz, por meio de sentença judicial, decretava a interdição e nomeava o curador.

Com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, ampliaram-se os legitimados ativos no artigo 747, incisos I a IV¹⁵⁷ para: cônjuge ou companheiro, parentes em geral – não mais parentes próximos¹⁵⁸ - ou tutores, representante da entidade em que se encontra abrigado ou internado e pelo Ministério Público.

Em relação ao *Parquet*, limitou-se a sua legitimidade ativa para duas condições que devem ocorrer em conjunto¹⁵⁹: quando envolver pessoa com deficiência mental grave e houver a inexistência, inércia ou incapacidade dos outros legitimados para requererem a curatela¹⁶⁰. Caso essas situações não aconteçam, o MP atuará no processo apenas como fiscal da ordem jurídica¹⁶¹.

¹⁵⁷Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil), 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.

¹⁵⁸MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência, o novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência: da substituição de vontade ao modelo de apoios. *In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. op. cit. p. 600.*

¹⁵⁹Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil), art. 748: O Ministério Público só promoverá interdição em caso de doença mental grave: I - se as pessoas designadas nos incisos I, II e III do art. 747 não existirem ou não promoverem a interdição; II - se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas nos incisos I e II do art. 747 .

¹⁶⁰MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência, o novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência: da substituição de vontade ao modelo de apoios. *In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. op. cit. p. 600.*

¹⁶¹SCHENK, Leonardo Faria. Comentários aos arts. 747 a 765. *In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). Comentários ao novo código de processo civil. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2016. p. 1.067. Apud. MENDONÇA, Bruna Lima de. Proteção, liberdade e responsabilidade: interpretação axiológico-sistemática da (in) capacidade de agir e da instituição da curatela. *In: BARBOZA, Heloisa Helena (coord.); MENDONÇA, Bruna Lima de (coord.); ALMEIDA, Vitor (coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. op. cit., p. 54.**

Conforme pontuado pela Heloisa Helena Barboza, Vitor Almeida e Joyceane Bezerra de Menezes, a própria pessoa, quando ainda em domínio volitivo¹⁶² poderá pleitear judicialmente a autcuratela e indicar o(s) curador(es) de sua preferência, de acordo com o artigo 3, alínea a da CDPD e os artigos 79 e seguintes da EPD¹⁶³. Quanto à legitimidade passiva, estarão sujeitos à curatela as pessoas que estiverem dentro das hipóteses previstas no artigo 1.767 do CC/02, consoante mencionado nos tópicos anteriores.

Na petição inicial, o requerente deverá anexar prova da legitimidade ativa, “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”¹⁶⁴, além de apresentar laudo médico atestando as alegações trazidas na exordial ou justificar a impossibilidade de obtê-lo¹⁶⁵.

O ato seguinte é a citação da pessoa a ser curatelada para a entrevista designada pelo juiz, momento no qual a autoridade competente analisará o estado de compreensão¹⁶⁶ sobre “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 civil¹⁶⁷”. Nesse artigo, o legislador pretendeu trazer um procedimento mais humanizado em

¹⁶²Expressão usada pela Joyceane Bezerra de Menezes. MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência, o novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência: da substituição de vontade ao modelo de apoios. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.* p. 594..

¹⁶³MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência, o novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência: da substituição de vontade ao modelo de apoios. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.*, p. 601.

¹⁶⁴Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil), 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.

¹⁶⁵Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil), art. 750: O requerente deverá juntar laudo médico para fazer prova de suas alegações ou informar a impossibilidade de fazê-lo.

¹⁶⁶Segundo Joyceane Bezerra de Menezes: “O objetivo da entrevista é permitir ao juiz uma melhor compreensão acerca do seu estado, suas circunstâncias e seus interesses. Se entender necessário, poderá se fazer acompanhar de especialista ou utilizar os recursos tecnológicos tendentes a facilitar a comunicação por parte da pessoa curatelandada.” *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência, o novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência: da substituição de vontade ao modelo de apoios. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.* p. 601.

¹⁶⁷Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil), 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

consonância com o artigo 13.1¹⁶⁸ da CDPD, na medida em que, primeiro, o interditando não é mais “interrogado” – fase disposta no CPC de 1973 –, expressão carregada de estigma, porém, sim, “entrevistado”. Segundo, essa entrevista visa diminuir as barreiras que dificultam o acesso à justiça do interditando, uma vez que: (§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. Sobre a mudança de perspectiva sobre essa fase, Joyceane Bezerra de Menezes explicou:

A entrevista deve ser conduzida em linguagem clara e acessível à pessoa do curatelando, registrando-se não apenas as suas respostas, mas também o seu comportamento (gestos, expressões, reações), na ocasião. A entrevista tem por finalidade oportunizar ao curatelando a manifestação sobre a alegada restrição da sua autonomia, pleiteada em juízo, resguardando-lhe, além do contraditório e da ampla defesa, a possibilidade de expressar sua opinião sobre questão tão importante para ele. A própria modificação da nomenclatura de interrogatório para entrevista, já demonstra o quão mais humanizado deve ser a visão do interditando pelo Poder Judiciário. **Constituirá o momento em que o juiz formará a sua convicção sobre a situação do curatelando, a partir das impressões pessoais deste. Elas são importantes para verificar se, de fato, o objetivo da ação é a proteção do curatelando e de seus interesses, ou o dos autores da ação. É a oportunidade em que o magistrado conhecerá o interditando, poderá se inteirar melhor de suas “vontades e preferências”, formulará uma primeira ideia do seu estado de saúde.** Em suma, o ouvirá sobre circunstâncias da sua vida, o que pode demonstrar indícios de presença ou ausência de discernimento.¹⁶⁹ (grifou-se)

Da data da entrevista, inicia-se o prazo de 15 dias para a pessoa a ser curatelada impugnar o pedido do requerimento. Caso esse não tenha constituído advogado, deverá ser nomeado

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.

¹⁶⁸Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, art. 13.1: Os Estados Partes assegurarão o efetivo acesso das pessoas com deficiência à justiça, em igualdade de condições com as demais pessoas, inclusive mediante a provisão de adaptações processuais adequadas à idade, a fim de facilitar o efetivo papel das pessoas com deficiência como participantes diretos ou indiretos, inclusive como testemunhas, em todos os procedimentos jurídicos, tais como investigações e outras etapas preliminares.

¹⁶⁹MENEZES, Joyceane Bezerra de. Artigo 114. In: BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (Coord.). **Comentários sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República.** *op. cit.*, E-book (Kindle), posição 8.483 de 10.328.

curador especial e será possível a (o) cônjuge, companheira (o) ou qualquer parente sucessível intervir como terceiro interessado, na modalidade de assistente¹⁷⁰.

Passado o prazo de impugnação do pedido, será designada pelo juiz a data da perícia com a finalidade de avaliar a capacidade do interditando em praticar atos civis¹⁷¹. Nesse mesmo artigo, ao dispor que “(§1º) a perícia pode ser realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar” e “(§2º) o laudo pericial indicará especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela”, o CPC/15 segue o modelo social - trazido pelo artigo 2 da CDPD - para definir deficiência, uma vez que insere no processo a necessidade de analisar determinado caso concreto a partir de múltiplos parâmetros, em suma, a pessoa com deficiência deixa de ser definida estritamente por um único laudo médico, conforme complementa Joyceane Bezerra de Menezes:

[...] a deficiência é um fato complexo que transcende os impedimentos naturais (fisiopsíquicos) da pessoa, sendo imperativo considerar o agravamento imposto pelas diversas barreiras sociais, institucionais, jurídicas e ambientais. As conclusões da equipe multiprofissional compiladas em relatório próprio e individualizado deverão informar ao juiz, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela. Mantém-se a regra geral *pro capacita*, sempre respeitando a esfera na qual há potencialidades e habilidades. E relativamente àquelas áreas que demandam a atuação do curador, deverá este respeitar as vontades e preferências da pessoa.¹⁷²

Joyceane Bezerra de Menezes¹⁷³, Bruna Lima de Mendonça¹⁷⁴, Heloisa Helena Barboza¹⁷⁵ e Vitor Almeida¹⁷⁶ pontuam que a perícia *deve* ser multidisciplinar, o laudo pericial

¹⁷⁰Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil), art. 752: Dentro do prazo de 15 (quinze) dias contado da entrevista, o interditando poderá impugnar o pedido. [...] § 3º Caso o interditando não constitua advogado, o seu cônjuge, companheiro ou qualquer parente sucessível poderá intervir como assistente.

¹⁷¹Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil), 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.

¹⁷²MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência, o novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência: da substituição de vontade ao modelo de apoios. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.* p. 602.

¹⁷³ *Idem*, p. 602-605.

¹⁷⁴MENDONÇA, Bruna Lima de. Proteção, liberdade e responsabilidade: interpretação axiológico-sistemática da (in) capacidade de agir e da instituição da curatela. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena (coord.); MENDONÇA, Bruna Lima de (coord.); ALMEIDA, Vitor (coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. *op. cit.*, p. 56-58.

¹⁷⁵BARBOZA, Heloisa Helena. A Importância do CPC para o Novo Regime de Capacidade Civil. **Revista EMERJ**, v. 20, n. 1, jan./abr., 2018. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/120395/importancia_cpc_novo_barboza.pdf/. Acesso em: 05 de jun. de 2019. p. 221.

¹⁷⁶*Ibidem*.

deve especificar quais atos serão sujeitos à curatela bem como, ao decretar a medida protetiva na sentença, o juiz *deve* seguir o relatório acostado pelos *experts* nos autos, não obstante o artigo 370¹⁷⁷ do CPC estabelecer a liberdade do juiz em apreciar as provas para fundamentar sua decisão. Tanto o EPD quanto o CPC trazem essas obrigações no intuito de proteger a dignidade da pessoa humana, visando extinguir sentenças genéricas que acabavam não analisando as potenciais habilidades e as específicas limitações da pessoa com deficiência em cada caso em concreto. Em outras palavras, Menezes explicou:

Como a legislação processual assegura ao juiz a livre apreciação das provas, determinando quais sejam aquelas necessárias à apreciação do mérito (art. 370, novo CPC), em tese, a sua decisão final não estará vinculada aos termos desse relatório. Porém, considerando que a restrição da capacidade é matéria que afeta a personalidade e a dignidade da pessoa, parece temerária a decisão que se opuser ao laudo. Sabendo o juiz que a matéria de fato posta em discussão é da especialidade dos profissionais que realizam a perícia, há que lhe atribuir superior importância. Nesses termos é que também se defende que não haverá possibilidade de dispensa da perícia.¹⁷⁸

Ao final da fase probatória, o juiz proferirá a sentença¹⁷⁹, caso decrete a medida protetiva, será nomeado (a) o (a) curador (a) que melhor atenda os interesses do curatelado, em conformidade o artigo 755 do CPC¹⁸⁰. O mesmo dispositivo também determinou que o alcance da curatela será fixado de acordo com estado, desenvolvimento mental, potencialidades, habilidades, vontade e preferências do curatelado.

¹⁷⁷Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil), art. 370: Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

¹⁷⁸MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência, o novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência: da substituição de vontade ao modelo de apoios. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.* p. 605.

¹⁷⁹Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil), art. 754: Apresentado o laudo, produzidas as demais provas e ouvidos os interessados, o juiz proferirá sentença.

¹⁸⁰Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil), 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.

Viu-se no tópico anterior que ao tratar da curatela, o EPD, no artigo 85, caput e §1º restringe a medida protetiva às questões patrimoniais e negociais. Por sua vez, o CPC, no artigo 755, incisos I e II estabelece que o limite da curatela será fixado pelo juiz de acordo com as circunstâncias individuais do caso em concreto, sem mencionar os limites dispostos anteriormente pelo Estatuto em comento. Ante o conflito normativo, Heloisa Helena Barboza entende que em detrimento do conflito ser de normas de mesma hierarquia, prevalece aquela que entrou em vigor posteriormente, ou seja, a regra do artigo 755, incisos I e II do CPC:

O CPC preserva, como se constata, a natureza de medida extraordinária da curatela, porém, de modo mais abrangente, avalia a capacidade do interditando para praticar atos da vida civil, sem distinção entre atos existenciais e patrimoniais, para fixar os limites da curatela. Por conseguinte, à luz do CPC, que teve vigência posterior à do EPD e deve prevalecer, a decretação da interdição e fixação dos limites da curatela se vinculam ao estado e ao desenvolvimento mental do interdito, suas características pessoais, observadas suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências, como prevê o art. 755, I e II, do CPC. A verificação quanto a ser a causa do impedimento da pessoa temporária ou permanente, e sua consequente qualificação como pessoa com deficiência, perde sua predominância e acaba por melhor protegê-la. Trata-se, sem dúvida, de uma ‘curatela sob medida’¹⁸¹, que estabelece a partir das características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências, e na proporção da sua necessidade de apoio.¹⁸²

O levantamento da curatela será possível quando cessada a causa que a determinou¹⁸³, cabendo o próprio curatelado, o (a) curador (a) ou o Ministério Público assim requerer. Tal como no procedimento para definir a curatela, também será necessária a designação de perícia multidisciplinar para levantar a medida¹⁸⁴.

¹⁸¹ABREU, Célia Barbosa. A curatela sob medida: notas interdisciplinares sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o novo CPC. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org.). *Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas*. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 545-568. *Apud.* BARBOZA, Heloisa Helena. A Importância do CPC para o Novo Regime de Capacidade Civil. **Revista EMERJ**. *op. cit.*, p. 221.

¹⁸²BARBOZA, Heloisa Helena. A Importância do CPC para o Novo Regime de Capacidade Civil. **Revista EMERJ**. *op. cit.*, p. 221.

¹⁸³Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil), art. 756: Levantar-se-á a curatela quando cessar a causa que a determinou. § 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. § 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. § 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. § 4º A interdição poderá ser levantada parcialmente quando demonstrada a capacidade do interdito para praticar alguns atos da vida civil.

¹⁸⁴MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência, o novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência: da substituição de vontade ao modelo de apoios. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.* p. 605.

Uma das características em comum entre as duas normas infraconstitucionais comentadas neste capítulo consiste na classificação da medida protetiva mais intensa – a curatela – como extraordinária, permanecendo restrita às condições previstas no artigo 4º e 1.767 do Código Civil, quais sejam, “aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; os ébrios habituais e os viciados em tóxico; os pródigos”. A lógica do legislador foi amenizar o preconceito irracional ou *sanism*¹⁸⁵ que invisibilizam pessoas com deficiência na sociedade e preservar ao máximo possível o direito à autonomia desses indivíduos, inclusive nos casos em que esses não possuem discernimento, uma vez que, juridicamente, serão considerados plenamente capazes ou, se decretada a curatela, relativamente incapazes.

Desde já, pontua-se que embora a extrema importância da CDPD, EPD e CPC, sobretudo pela proposta de garantia dos direitos humanos para pessoas com deficiência, há uma grande preocupação se o enfoque no direito à liberdade e à autonomia, na prática, prestigiará a dignidade da pessoa humana ou se ocasionará menor proteção nos casos concretos que envolverem pessoas sem discernimento para atos civis, conforme será aprofundado o debate no próximo capítulo¹⁸⁶.

¹⁸⁵Michael L. Perlin conceitua *sanism* como (tradução de Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida): “consiste num ‘preconceito irracional’, da mesma qualidade e caráter de outros preconceitos irracionais que ‘causam (e estão refletidos em) atitudes sociais predominantes de racismo, sexismo, homofobia, e intolerância étnica’, baseados predominantemente em estereótipos, mitos, superstições, que se sustentam e perpetuam pelo uso da alegação do ‘senso comum’ numa ‘reação inconsciente a eventos tanto na vida cotidiana como nos processos legais’”. In: PERLIN, Michael L. International Human Rights Law and Comparative Mental Disability Law: universal factors. In: Syracuse Journal of International Law and Commerce, vol. 34. n. 2, 2007, p. 332. *Apud*. BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.*, p. 321.

¹⁸⁶Em outros Termos, Fernanda Cohen e Renata Vilela Multedo: “De fato, ‘é preciso, ao contrário, privilegiar, na medida do possível, as escolhas de vida que o deficiente psíquico é capaz concretamente de exprimir ou em relação às quais manifesta grande propensão’. Mas isso não pode acontecer em detrimento de seu próprio bem-estar. Não se pode tratar o Estatuto como um grito de liberdade a todo custo, porque isso não seria efetivo e tampouco apropriado.” In: COHEN, Fernanda; MULTEDO, Renata Vilela. Medidas efetivas e apropriadas: uma proposta de interpretação sistemática do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: BARBOZA, Heloisa Helena (coord.); MENDONÇA, Bruna Lima de (coord.); ALMEIDA, Vitor (coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. *op. cit.*, p. 228-229.

3. DESAFIOS PRÁTICOS A SEREM ENFRENTADOS NOS CASOS DAS PESSOAS SEM DISCERNIMENTO, ANTERIORMENTE CONSIDERADAS ABSOLUTAMENTE INCAPAZES

3.1. Novo sistema de capacidade civil, Tomada de Decisão Apoiada e curatela restrita às questões patrimoniais e negociais

Como visto no primeiro capítulo, a Lei Brasileira de Inclusão possui importante papel ao reforçar o propósito da CDPD de efetivar os direitos humanos das pessoas com deficiência. Além disso, a LBI reiterou o modelo social de deficiência e, nessa perspectiva, positivou obrigações que a comunidade, as instituições públicas e privadas devem cumprir para diminuir as barreiras sociais e institucionalmente impostas¹⁸⁷ bem como, estabeleceu normas as quais possibilitam maior inclusão social e cidadania. Ainda, o EPD reafirma a finalidade do CDPD de diminuir a perpetuação de estigmas contra pessoas com deficiência. Uma das maneiras de combater o preconceito foi desassociar doenças mentais da incapacidade civil absoluta ou relativa. Em outros termos, ao alterar os artigos 3º e 4º do Código Civil, o EPD direciona a análise de incapacidade civil apenas para a existência ou não de expressão de vontade válida por causa temporária ou permanente, independentemente da presença prévia de doenças mentais, psíquicas ou intelectuais¹⁸⁸, promovendo, assim a não discriminação das pessoas com deficiência, princípio geral disposto no artigo 3 da CDPD.

Nessa perspectiva, Ana Carolina Brochado Teixeira e Lívia Teixeira Leal entendem que a escolha histórica do Poder Legislativo em colocar como causa da incapacidade absoluta a “enfermidade ou deficiência mental” juntamente com não ter “o necessário discernimento para prática desses atos”, e no caso da incapacidade relativa “por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido”, na realidade, levava o intérprete considerar que o diagnóstico de uma característica específica (deficiência mental, por exemplo) automaticamente já acarretaria na impossibilidade de consentimento, por falta ou redução de consciência dos próprios atos. Em outras palavras, “[p]ela própria redação dos dispositivos, pode-se verificar que a ausência ou

¹⁸⁷BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas relações privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.*, p. 324.

¹⁸⁸TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Lívia Teixeira. Controle valorativo dos atos de autonomia praticados por pessoas com deficiência intelectual ou psíquica. **Revista de Ciências Jurídicas Pensar**. *op. cit.*, p. 8.

redução do discernimento era considerada um elemento decorrente da deficiência, e não efetivamente um fator autônomo a ser avaliado.”¹⁸⁹

Também entendem dessa forma Barboza e Almeida:

A referência expressa no art. 3º do Código Civil à enfermidade ou deficiência mental induz presumir que em tais casos não há ‘normalmente’ discernimento, situação que de fato nem sempre ocorre e que gera infundáveis discussões periciais, sempre em prejuízo daquele que tem suas ‘faculdades mentais’ questionadas. Para este, ainda que venha a ser considerado ‘apto’ para a prática de atos da vida civil, restará sempre o estigma da ‘anormalidade’.¹⁹⁰

Essa correlação direta entre deficiência mental e ausência de discernimento reforçava o estigma de que pessoas com deficiência mental eram incapazes e que necessariamente precisavam ter a autonomia limitada, de forma absoluta ou relativa¹⁹¹, associação que nem sempre se confirma, tendo em conta a vasta quantidade de deficiências mentais que não comprometem gravemente o discernimento¹⁹².

Complementa-se que o EPD reconheceu, por meio dos artigos 6 e 84, *caput*, a capacidade civil plena para todas as pessoas com deficiência. Optou-se, por conseguinte, pela preservação

¹⁸⁹TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira. Controle valorativo dos atos de autonomia praticados por pessoas com deficiência intelectual ou psíquica. **Revista de Ciências Jurídicas Pensar**. Fortaleza, v. 25, n. 4, out./dez. 2020. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/11236/pdf> Acesso em: 17 de fev. 2021, p. 8.

¹⁹⁰BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.*, p. 328.

¹⁹¹TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira. Controle valorativo dos atos de autonomia praticados por pessoas com deficiência intelectual ou psíquica. **Revista de Ciências Jurídicas Pensar**. *op. cit.*, p. 8.

¹⁹²Conforme Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF) destacado por Ana Carolina Brochado Teixeira e Aline de Miranda Terra: “Nesse contexto, de acordo com a CIF, uma pessoa pode ter deficiências sem limitações de capacidade (e.g. uma desfiguração resultante da Doença de Hansen pode não ter efeito sobre a capacidade da pessoa); ter problemas de desempenho e limitações de capacidade sem deficiências evidentes (e.g. redução de desempenho nas actividades diárias associado a várias doenças); ter problemas de desempenho sem deficiências ou limitações de capacidade (e.g. indivíduo VIH positivo, ou um ex. doente curado de doença mental, que enfrenta estigmas ou discriminação nas relações interpessoais ou no trabalho); ter limitações de capacidade se não tiver assistência, e nenhum problema de desempenho no ambiente habitual (e.g. um indivíduo com limitações de mobilidade pode beneficiar, por parte da sociedade, de ajudas tecnológicas de assistência para se movimentar)”. *In*: ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. Direcção-Geral da Saúde. Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde. Tradução e revisão Amélia Leitão. Lisboa, 2004, p. 21. Disponível em: http://www.inr.pt/uploads/docs/cif/CIF_port_%202004.pdf. Acesso em 19 set. 2018. *Apud*. TERRA, Aline de Miranda Valverde; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. É possível mitigar a capacidade e a autonomia da pessoa com deficiência para a prática de atos patrimoniais e existenciais? **Revista Civilistica.com**. *op. cit.*, p. 6.

da autonomia¹⁹³ uma vez que há presunção da capacidade de ação¹⁹⁴ e, se declarada judicialmente, a incapacidade civil será apenas de forma relativa, ou seja, a pessoa com capacidade restrita continuará exercendo atos civis por conta própria, cabendo ao assistente prestar apoio e validar o ato, mas, sem substituir a vontade daquele¹⁹⁵.

Entretanto, do mesmo modo que existem doenças mentais, intelectuais e psíquicas as quais não alteram de maneira intensa o raciocínio, e que, portanto, não é constitucionalmente justificável a restrição da capacidade de fato e da autonomia¹⁹⁶, há também aquelas que acarretam de forma grave e até total a compreensão dos atos cotidianos¹⁹⁷, como os casos de indivíduos em estado extremo de Mal de Alzheimer, Esquizofrenia paranoide, dentre outros.

Ocorre que o Estatuto da Pessoa com Deficiência não considerou as múltiplas situações nas quais haverá perda grave ou total do discernimento e a capacidade de decidir sobre questões da própria vida¹⁹⁸. Conforme aponta Teixeira e Leal:

Uma das principais questões que devem ser pontuadas refere-se ao fato de o EPD tratar do mesmo modo todas as formas de deficiência, sem estabelecer diferenças entre a deficiência física e a deficiência intelectual ou psíquica. Em outras palavras, deixou o legislador de reconhecer as peculiaridades de cada deficiência, que demandam regimes de proteção diferenciados, tratando ‘de forma igual os desiguais’.¹⁹⁹

¹⁹³TERRA, Aline de Miranda Valverde; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. É possível mitigar a capacidade e a autonomia da pessoa com deficiência para a prática de atos patrimoniais e existenciais? **Revista Civilística.com**. Rio de Janeiro, a. 8, n. 1, 2019. Disponível em: <https://civilistica.com/wp-content/uploads/2019/04/Terra-e-Teixeira-civilistica.com-a.8.n.1.2019-2.pdf>. Acesso em: 3 de set. de 2020, p. 7.

¹⁹⁴Expressão usada por Caio Mário da Silva Pereira: “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 a capacidade de ação.” *In*: PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. *op. cit.*, p. 221.

¹⁹⁵Terra e Teixeira explicam que “a vontade da pessoa com deficiência é fundamental para a prática do ato, e havendo divergência entre a vontade do apoiador ou do assistente, e a vontade da pessoa com deficiência, será o juiz que dirimirá a controvérsia quando se tratar de questão que envolva risco para o apoiado. Como se observa, não há, em nenhuma das situações, supremacia da vontade do apoiador ou assistente sobre a vontade da pessoa apoiada ou assistida.” *In*: TERRA, Aline de Miranda Valverde; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. É possível mitigar a capacidade e a autonomia da pessoa com deficiência para a prática de atos patrimoniais e existenciais? **Revista Civilística.com**. *op. cit.*, p. 12-13.

¹⁹⁶COHEN, Fernanda; MULTEDO, Renata Vilela. Medidas efetivas e apropriadas: uma proposta de interpretação sistemática do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena (coord.); MENDONÇA, Bruna Lima de (coord.); ALMEIDA, Vitor (coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. *op. cit.*, p. 233.

¹⁹⁷*Idem*, p. 227.

¹⁹⁸TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira. Controle valorativo dos atos de autonomia praticados por pessoas com deficiência intelectual ou psíquica. **Revista de Ciências Jurídicas Pensar**. *op. cit.*, p. 6.

¹⁹⁹*Ibidem*.

Nessas hipóteses, por mais que a LBI caracterize todos como plenamente capazes ou tenha previsto a possibilidade de declarar a incapacidade relativa mediante sentença judicial, no mundo dos fatos, pessoas mais vulneráveis²⁰⁰, que por qualquer razão perderam o discernimento, precisarão de uma proteção civil mais intensa, proporcional às suas próprias características e necessidades. Nesse sentido, Ana Carolina Brochado Teixeira e Aline de Miranda Valverde Terra:

Embora o direito ostente importante papel transformador da sociedade, há de se reconhecer que há limites para essa transformação. Não é porque o Estatuto determina que as pessoas com deficiência gozam de plena capacidade para a prática de certos atos existenciais que eles realmente serão capazes de exercê-los por si só. A depender do grau da deficiência, do comprometimento da sua funcionalidade, do ponto de vista prático, a pessoa não conseguirá exercer tais atos autonomamente, e o direito precisará reconhecer essa situação a fim de promover sua adequada proteção.²⁰¹

Acrescenta-se a compreensão de Mariana Alves Lara:

É indubitável que algumas deficiências mentais e intelectuais afetam a capacidade de entender, decidir e expressar vontades. Há pessoas que, não obstante tenham chegado à maioridade, não possuem condições físicas de gerir sua pessoa e seus bens. Nenhuma lei é capaz de alterar esse cenário. Estabelecer, por lei, que elas são capazes e autônomas não resolve a situação real, ao contrário, pode deixar essas pessoas à mercê da própria sorte, sem uma tutela jurídica adequada.²⁰²

Indispensável para o exercício pleno e, inclusive, reduzido da autonomia é justamente o atributo de compreender as situações cotidianas e exteriorizar a vontade válida²⁰³. Ausente a

²⁰⁰Termo usado por Fernanda Cohen e Renata Vilela Multedo: “[...] Não se está falando aqui, no entanto, na vulnerabilidade inerente a todas as pessoas, cuja única certeza é de sua própria falibilidade, mas em uma vulnerabilidade qualificada, ‘potencializada’ por circunstâncias concretas que agravam a sua situação, lhes tornando especialmente suscetíveis a agressões externas, como é o caso das pessoas com deficiência.” *In*: COHEN, Fernanda; MULTEDO, Renata Vilela. Medidas efetivas e apropriadas: uma proposta de interpretação sistemática do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena (coord.); MENDONÇA, Bruna Lima de (coord.); ALMEIDA, Vitor (coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. *op. cit.*, p. 223.

²⁰¹TERRA, Aline de Miranda Valverde; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. É possível mitigar a capacidade e a autonomia da pessoa com deficiência para a prática de atos patrimoniais e existenciais? **Revista Civilistica.com**. *op. cit.*, p. 18.

²⁰²LARA, Mariana Alves. Em defesa da restauração do discernimento como critério para a incapacidade de fato. **Revista Brasileira de Direito Civil**. *op. cit.*, p. 53.

²⁰³Segundo Bruna Lima de Mendonça: “Nos casos em que são relevantes os efeitos do ato praticado, ao se examinar a capacidade de determinada pessoa (com deficiência ou não), deve-se analisar não só a sua capacidade de exteriorizar uma vontade, mas a sua capacidade de exprimir uma vontade qualificada pelo discernimento, entendido como o fato que nos faz capazes de avaliar as consequências de nossos atos e ter consciência da correlata responsabilidade advinda da sua prática.” MENDONÇA, Bruna Lima de. Proteção, liberdade e responsabilidade: interpretação axiológico-sistemática da (in) capacidade de agir e da instituição da curatela. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena (coord.); MENDONÇA, Bruna Lima de (coord.); ALMEIDA, Vitor (coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. *op. cit.*, p. 40.

manifestação da consciência do próprio indivíduo, na prática, inexistirá a autonomia e a plena liberdade de escolha.

Ainda, apesar de todas as críticas necessárias²⁰⁴, a incapacidade absoluta objetivava também a proteção das pessoas sem discernimento para atos civis²⁰⁵, finalidade que repercutia em outros âmbitos legais²⁰⁶. Uma vez retirada a previsão legal de incapacidade absoluta para maiores 18 anos que não possuem discernimento ou que temporariamente não conseguem expressar vontade, preocupa-se com o risco das proteções previstas serem afastadas pelos operadores do direito se for feita a interpretação gramatical e isolada do EPD e do Código Civil²⁰⁷, essas proteções estabelecidas por outros institutos civis não serão aprofundadas por não serem objeto de estudo deste trabalho.

Voltando a CDPD, o Artigo 12 também estabeleceu, em seu terceiro parágrafo, que os Estados signatários estabelecerão medidas apropriadas a fim de garantir o exercício da

²⁰⁴Nesse sentido, Luciana Fernandes Berlimi: “O antigo regime das incapacidades certamente merecia críticas. O rol de absolutamente incapazes, definindo de forma abstrata pelo legislador, retirava a possibilidade de qualquer atuação da pessoa sem a intervenção de seu representante, desconsiderando que do ponto de vista fático, as deficiências são pessoais e limitam de forma distinta cada indivíduo. Porém, também não se pode afirmar que não mais existam pessoas absolutamente incapazes, principalmente quando se analisa causas transitórias, como o estado de coma.” BERLINI, Luciana Fernandes. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência: modificações substanciais. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.*, p. 236.

²⁰⁵*Ibidem*.

²⁰⁶A título de exemplo, sobre a teoria das invalidades, Ana Carolina Brochado e Lívia Leal: “Em relação à teoria das invalidades, deve-se lembrar de que um dos requisitos de validade do negócio jurídico é a existência de agente capaz (art. 104, I, CC/02), sendo nulo o negócio quando celebrado por pessoa absolutamente incapaz (art. 166, I, CC/02), e anulável quando celebrado por pessoa relativamente incapaz (art. 171, I, CC/02). Pela ótica tradicional das invalidades, sendo a pessoa com deficiência considerada plenamente capaz, os atos praticados por ela seriam considerados, portanto, válidos caso não incidisse outra causa de invalidade. Desse modo, questiona-se se a não incidência da causa de invalidade poderia gerar a desproteção da pessoa com deficiência, na medida em que seriam mantidos, a princípio, os efeitos de eventuais negócios prejudiciais à parte mais vulnerável, acarretando uma situação menos benéfica justamente para aquele que o EPD buscou tutelar.” *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Lívia Teixeira. Controle valorativo dos atos de autonomia praticados por pessoas com deficiência intelectual ou psíquica. **Revista de Ciências Jurídicas Pensar**. *op. cit.*, p.7.

²⁰⁷Sobre prescrição, um dos âmbitos legais que foram impactados pelo EPD, Elisa Costa Cruz destacou: “Até a vigência da Lei nº 13.146/2015 incluíram-se no impedimento da fluência do prazo prescricional as pessoas com enfermidade ou deficiência mental que não possuíssem discernimento e aqueles que, por causa transitória, não pudessem exprimir sua vontade. Com a revogação dos incisos do artigo 3º do Código Civil e a manutenção como absolutamente incapaz apenas da pessoa de até 16 (dezesesseis) anos, todas as causas que impedem o início da contagem de prescrição foram conseqüentemente extintas, alvo essa última. A opção legislativa de arrolar todas as incapacidades como relativas de forma a resguardar a dignidade das pessoas, no caso específico da prescrição, acabou por desprotegê-las, uma vez que retirou de forma indistinta a todas do rol do art. 198, I, do Código Civil. Isso significa que, mesmo nas hipóteses de impossibilidade completa ou bastante reduzida de exercício dos atos da vida civil, correria a prescrição contra os relativamente incapazes, ante a falta de previsão legal de não contagem de prazo.” CRUZ, Elisa Costa. A Parte Geral do Código Civil e a Lei Brasileira de Inclusão. *In*: **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. *op. cit.*, p. 90.

capacidade legal da pessoa com deficiência. Conforme visto no capítulo anterior, o Brasil adotou como medidas protetivas a Tomada de Decisão Apoiada e reestruturou a curatela.

A Tomada de Decisão Apoiada é um termo de acordo subordinado à homologação judicial para ser validado²⁰⁸. Durante o processo de jurisdição voluntária, o requerente apresenta o plano de apoio, por onde constam os assuntos que demandam suporte, os limites do apoio, a indicação de duas pessoas idôneas que prestarão auxílio, o tempo que durará a medida e a declaração dos apoiados sobre o “respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar”²⁰⁹. Segundo Joyceane Bezerra de Menezes, os apoiadores não assistem, não representam e muito menos oferecem palpites ou conselhos. Na verdade, há prestação de suporte, um encargo no qual os apoiadores têm dever de cuidado pelos interesses previamente delimitados²¹⁰.

A TDA possui muitas limitações²¹¹ dado que os próprios procedimentos do instituto inviabilizam – não protegem – as pessoas sem discernimento e aquelas com discernimento reduzido para os atos da vida civil. Isso porque, para requerer o instituto, o interessado em receber o auxílio – único legitimado ativo previsto no EPD – necessita ter consciência para apresentar perante o juízo todos os requisitos exigidos no §1º do art. 1783-A²¹². Consoante Cíntia Muniz de Souza Konder:

Um segundo pensamento que nos ocorre diz respeito às pessoas que, no mundo dos fatos, não possuem qualquer discernimento – mas que estão qualificadas como totalmente capazes pela lei e o caso das pessoas que, temporariamente, estão impedidas de manifestar vontade.

No primeiro caso, o requerimento da tomada de decisão apoiada simplesmente não vai existir, pois a pessoa não tem condições de entender o que se passa, quanto mais descobrir a existência desse instituto e nomear duas pessoas idôneas e de confiança, bem como ingressar perante o Poder Judiciário com o requerimento. Tais pessoas não são responsivas, não possuem nenhum percentual de desenvolvimento mental. Nesses casos, ao nosso sentir, a tomada de decisão apoiada não poderá ajudar. No segundo, será impossível, eis que a pessoa não pode manifestar a vontade naquele momento.

²⁰⁸MENEZES, Joyceane Bezerra de. O novo instituto da Tomada de Decisão Apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2016). In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.*, p. 685.

²⁰⁹ *Idem*, p. 692.

²¹⁰ Lei nº 13.146/2015, art. 1.783-A, § 1º.

²¹¹MENDONÇA, Bruna Lima de. Proteção, liberdade e responsabilidade: interpretação axiológico-sistemática da (in) capacidade de agir e da instituição da curatela. In: BARBOZA, Heloisa Helena (coord.); MENDONÇA, Bruna Lima de (coord.); ALMEIDA, Vitor (coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. *op. cit.*, p. 49.

²¹²*Ibidem*.

Possivelmente, somente pessoas que tiverem o discernimento reduzido poderão se valer do instituto da Tomada de Decisão Apoiada, isso se tiverem discernimento suficiente para tal, pois de um lado está o legislador a dizer que as pessoas sem discernimento ou com discernimento reduzido são capazes, mas de outro, na prática, será que uma pessoa sem cognição ou com baixa cognição terá a capacidade, o tino para realizar esse requerimento? Certamente quem não tem discernimento algum jamais irá se valer dela, pois não saberá, não entenderá as suas opções. Por esse instituto a pessoa sem discernimento, mas considerada capaz, fica totalmente desprotegida, patrimonial e existencialmente.²¹³

E mesmo na hipótese da pessoa ter o mínimo de discernimento para requerer a Tomada de Decisão Apoiada, ainda há outros desafios. Ana Luiza Maia Nevares e Anderson Schreiber apontam que o §5º do art. 1.783-A da LBI poderá criar uma forma nova de assistência²¹⁴, pois, o artigo mencionado estabelece que “[t]erceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado”. A possibilidade de se exigir contra-assinatura do apoiador amplia a função de suporte prevista para a medida protetiva e reforça uma “preconceituosa suspeita”²¹⁵ de terceiros contra a manifestação da pessoa apoiada, como se essa manifestação “não valesse por si só”²¹⁶, recriando, dessa forma, o estigma que o EPD pretendeu afastar²¹⁷.

Luciana Fernandes Berlini pontua que §6º do art. 1.783-A da LBI trará um custo e uma burocracia os quais, na prática, inviabilizarão ou dificultarão as relações jurídicas celebradas com pessoas apoiadas²¹⁸. O aludido artigo dispõe que “[e]m 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”.

²¹³KONDER, C. M. S.. A celebração de negócios jurídicos por pessoas consideradas capazes pela Lei n. 13.146 de 2015, mas que não possuem o necessário discernimento para os atos civis por doenças da mente: promoção da igualdade perante a lei ou ausência de proteção? In: BARBOZA, Heloísa Helena (coord); MENDONÇA (coord), Bruna Lima de, ALMEIDA, Vitor de Azevedo (coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. *op. cit.*, p. 177.

²¹⁴NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. **Quaestio Iuris**. Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, jul. 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/24705/17950>. Acesso em: 22 de abr. 2021. p. 1.558.

²¹⁵Termo usado por Ana Luiza Maia Nevares e Anderson Schreiber In: Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. **Quaestio Iuris**. *op. cit.* p. 1.558.

²¹⁶*Ibidem*.

²¹⁷*Ibidem*.

²¹⁸BERLINI, Luciana Fernandes. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência: modificações substanciais. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (Org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.*, p. 244.

Além disso, Joyceane Bezerra de Menezes indaga também se realmente é necessária a exigência da homologação judicial para validar o termo de acordo da Tomada de Decisão Apoiada. Se as partes são plenamente capazes, a possibilidade da TDA ser realizada por escritura pública seria mais uma forma de ampliar a promoção da autonomia²¹⁹:

Estranha-se que o ordenamento pátrio conceda à pessoa com deficiência plena capacidade, em igualdade com as demais, para contratar nas diversas modalidades possíveis, inclusive comprar e vender bens imóveis, casar e viver em união estável, divorciar-se ou separar-se por meio de escritura pública, elaborar testamento, mas não lhe faculte a possibilidade de acordar um apoio específico com pessoas que reputa ser de confiança. O Estado não investiga sobre a pessoa do eventual nubente, mas entrevista um possível apoiador, cujo apoio será específico e temporário.²²⁰

E complementa:

Parece-nos ter havido excesso na legislação brasileira ao exigir-se a via judicial para o estabelecimento da tomada de decisão apoiada. Sendo o apoiado dotado de capacidade jurídica plena, não há razão para se impedir a homologação de tal tipo de apoio por meio de escritura pública, a exemplo do que autoriza a legislação peruana. Outro excesso evidente está na exigência legal de participação do Ministério Público para a constituição da medida. A considerar-se a competência institucional do órgão, sua intervenção processual como fiscal limita-se àqueles casos nos quais se vislumbram interesse público ou social, interesse de incapaz e litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana (art. 178 do Código de Processo Civil).²²¹

Konder também questiona a necessidade do Ministério Público ter que se manifestar na Tomada de Decisão Apoiada²²². Se é uma medida protetiva que será requerida por pessoas consideradas plenamente capazes e o papel de *custos legis* do MP tem como essência a defesa de pessoa vulnerável em razão da incapacidade, seria uma incoerência o EPD presumir a capacidade civil plena de pessoas com deficiência, pretendendo promover máximo exercício da autonomia, mas, ao mesmo tempo, exigir a oitiva do *Parquet*.

²¹⁹MENEZES, Joyceane Bezerra de. O novo instituto da Tomada de Decisão Apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2016). In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.*, p. 686.

²²⁰*Ibidem*;

²²¹MENEZES, Joyceane Bezerra de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; MORAES, Maria Celina Bodin de. A capacidade civil e o sistema de apoios no Brasil. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 1, fev. 2021. Disponível em: Acesso em: <https://civilistica.com/a-capacidade-civil-e-o-sistema-de-apoios/>. Acesso em: 25 de ago. 2021. p. 23.

²²²KONDER, C. M. S.. A celebração de negócios jurídicos por pessoas consideradas capazes pela Lei n. 13.146 de 2015, mas que não possuem o necessário discernimento para os atos civis por doenças da mente: promoção da igualdade perante a lei ou ausência de proteção? In: BARBOZA, Heloísa Helena (coord); MENDONÇA (coord), Bruna Lima de, ALMEIDA, Vitor de Azevedo (coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. *op. cit.*, p. 176.

Desse modo, enquanto, de modo geral, o Estatuto ampliou a autodeterminação de todas as pessoas com deficiência – inclusive daquelas que na prática não poderão exercê-la por falta de compreensão da realidade –, especialmente na Tomada de Decisão Apoiada, que serve como instrumento de apoio para pessoas capazes e com discernimento, houve um excesso de controle judicial, diminuindo, na verdade, a autonomia que o EPD pretendeu promover²²³.

Em relação à curatela, viu-se que consiste em uma medida protetiva mais intensa na qual, verificada causa transitória ou permanente que inviabilize a expressão de vontade, o juízo competente declarará a incapacidade relativa da pessoa com capacidade reduzida, fixará os limites da curatela e nomeará um curador que prestará assistência ao curatelado.

Contudo, a assistência não será suficiente naqueles casos excepcionais em que o assistido tiver total ou grave comprometimento da compreensão das situações cotidianas²²⁴. Isso porque, para a vontade do assistido ser válida, necessita-se que sua manifestação de acordo seja expressa juntamente com a do curador²²⁵. O assistido deve participar de todos os atos jurídicos de sua vida e o assistente exerce um suporte mais intenso, manifestando também sua vontade, mas sem substituir a do curatelado²²⁶.

Quando ocorrer do curatelado não possuir nenhum discernimento ou o ter, mas de forma severamente reduzido, ele precisará que o curador exerça atos civis em seu nome, enquanto não cessar a causa que lhe retirou ou diminuiu a faculdade de compreensão. A título de exemplo, Fernanda Cohen e Renata Vilela Multedo explicaram:

Pense-se no exemplo de um jovem milionário de trinta anos que, durante a prática de esporte radical, acidentou-se e entrou em coma. Supondo que o jovem não tivesse

²²³Joyceane Bezerra de Menezes: “Optando por um procedimento judicial, a ‘lei impede que os titulares dos interesses ali referidos possam livremente negociá-los’, sem a atividade integrativa do juiz, fugindo à *ratio* da Convenção que procura exaltar e promover a autonomia da pessoa.” *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de. O novo instituto da Tomada de Decisão Apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2016). *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.*, p. 686.

²²⁴COHEN, Fernanda; MULTEDO, Renata Vilela. Medidas efetivas e apropriadas: uma proposta de interpretação sistemática do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena (coord.); MENDONÇA, Bruna Lima de (coord.); ALMEIDA, Vitor (coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. *op. cit.*, p. 227.

²²⁵TERRA, Aline de Miranda Valverde; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. É possível mitigar a capacidade e a autonomia da pessoa com deficiência para a prática de atos patrimoniais e existenciais? **Revista Civilística.com**. *op. cit.*, p. 13.

²²⁶*Ibidem*.

qualquer deficiência e que tivesse plena capacidade de exercício, enquanto estivesse em coma, ele precisaria ser representado e, não assistido, porque a pessoa em coma não consegue manifestar qualquer tipo de vontade válida. O obstáculo criado pelo EPD nesses casos é que, tradicionalmente, só podem ser representados os absolutamente incapazes, status que o jovem não assumiria por força das alterações legislativas nos artigos 3º e 4º do Código Civil.

Ocorre que, na prática, é claro que ele deverá ser representado, porque não há alternativa a isso. Alguém precisará gerir sua fortuna e tomar decisões de toda natureza por ele, enquanto esteja impossibilitado de fazê-lo. Se assim não entendesse, nem mesmo o hospital ou com os médicos que lhe cuidam ele poderia contratar.

Se essa situação parece evidente para o caso de uma pessoa sem deficiência, ela também deveria ser para uma pessoa com deficiência. Existem deficiências tão graves que impedem que um indivíduo exerça qualquer interesse por conta própria.²²⁷

Pela interpretação literal da LBI, a representação jurídica seria incompatível com a mudança ocorrida, porquanto não seria mais possível a substituição de vontade em nenhuma situação concreta²²⁸. Entretanto, no mundo dos fatos, doenças mentais em estágios avançados – Mal de Alzheimer, Esquizofrenia paranoide – e outras hipóteses fáticas – traumatismos, estado comatoso – permanecem acarretando a ausência ou a diminuição drástica de discernimento, gerando a necessidade da pessoa com capacidade restrita ter alguém para proteger o exercício de seus direitos de forma mais intensa. Assim entende Mariana Alves:

se a pessoa não tem condições físicas de tomar qualquer decisão, ainda que receba o melhor apoio possível, e se ninguém poderá decidir em seu nome, não haverá nenhuma maneira de tomar decisões a seu respeito. E mais, há deficiências mentais severas que acompanham a pessoa desde o nascimento, de modo que ela nunca chegou a manifestar quais seriam seus desejos e preferências. Nesses casos, também se mostra inviável decidir com base nos seus desejos e preferências.²²⁹

O artigo 85 da LBI restringiu a curatela às situações patrimoniais e negociais. Por essa perspectiva de interpretação gramatical, entende-se que os direitos existenciais das pessoas com deficiência seriam inatingíveis, sobretudo devido ao parágrafo primeiro do artigo em comento que expressamente veda a curatela de atingir “o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto”²³⁰.

²²⁷COHEN, Fernanda; MULTEDO, Renata Vilela. Medidas efetivas e apropriadas: uma proposta de interpretação sistemática do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: BARBOZA, Heloisa Helena (coord.); MENDONÇA, Bruna Lima de (coord.); ALMEIDA, Vitor (coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. *op. cit.*, p. 227.

²²⁸SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 2). **Consultor Jurídico**, ago. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>. Acesso em: 20 de abr. 2021. p. 1.

²²⁹LARA, Mariana Alves. Em defesa da restauração do discernimento como critério para a incapacidade de fato. **Revista Brasileira de Direito Civil**. *op. cit.*, p. 48.

²³⁰Artigo 85, §1º da Lei nº 13.146/2015.

Compreende-se a intenção do legislador de proteger os direitos existenciais das pessoas com deficiência. Todavia, determinadas circunstâncias em que envolverem pessoas sem discernimento algum, haverá a necessidade de incluir na curatela atos relacionados aos direitos existenciais. No entendimento de Maici Barboza dos Santos Colombo:

Nota-se que a restrição da curatela aos atos de natureza patrimonial visa a impedir interferências arbitrárias na vida da pessoa curateladas as quais poderiam comprometer o livre desenvolvimento de sua personalidade. Há situações, contudo, em que a violação aos direitos existenciais da pessoa pode justificar a extensão dos efeitos representativos da curatela, a fim de tutelar sua personalidade.

Da cláusula geral de tutela da pessoa humana emanam interesses de proteção da personalidade que fundamentam a outorga jurisdicional de poderes de representação ao curador para a tutela da dignidade humana do curatelado. Esses poderes configuram a situação complexa de direito-dever.²³¹

Voltando ao exemplo de Fernanda Cohen e Renata Vilela Multedo, não há a possibilidade de um jovem em estado comatoso responder pessoalmente sobre qualquer área de sua vida, enquanto não tiver pelo menos o mínimo de compreensão. Igualmente, uma pessoa que esteja em estágio avançado de Alzheimer precisará de um curador de sua confiança e designado em juízo para zelar não só do patrimônio, como também de sua saúde. O curador, especialmente nesses casos mais graves, terá o dever de cuidado desde em situações simples, como compra de medicamentos, até mais complexas, como tomar de decisões em procedimentos cirúrgicos, sempre considerando os interesses do curatelado.

Acrescenta-se que, consoante artigo 12.4 da CDPD, as medidas protetivas que os Estados-partes adotarem deverão ser efetivas e apropriadas. Efetivas, no sentido das salvaguardas serem postas em prática “dentro da real possibilidade de trazer benefícios ao vulnerável envolvido”²³² e, apropriadas, na perspectiva de serem adequadas às circunstâncias da pessoa com deficiência, “compatíveis com a realidade de cada caso [...]”²³³. Nesse sentido, Cohen e Multedo questionam se a aplicação literal do artigo 85, §1º seria efetiva e apropriada nos casos em que a curatela envolver pessoa sem discernimento:

²³¹COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. Limitação da curatela aos atos patrimoniais: reflexões sobre a pessoa com deficiência intelectual e a pessoa que não pode se exprimir. In: BARBOZA, Helena; MENDONÇA, Bruna Lima de; ALMEIDA, Vitor (Coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. *op. cit.*, p. 263.

²³²COHEN, Fernanda; MULTEDO, Renata Vilela. Medidas efetivas e apropriadas: uma proposta de interpretação sistemática do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: BARBOZA, Heloisa Helena (coord.); MENDONÇA, Bruna Lima de (coord.); ALMEIDA, Vitor (coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. *op. cit.*, p. 231.

²³³*Ibidem*.

De fato, a norma é vista como exemplo de uma medida não efetiva e não apropriada. Não efetiva porque é impossível de ser imposta na prática: mesmo que o juiz não estenda os limites da curatela ao escopo existencial, uma vez que os responsáveis efetivos pela pessoa acabarão tomando decisões existenciais por ela em seu dia a dia, ainda que de menor importância. Inapropriada, porque a depender a doença, acarretaria aos responsáveis a necessidade de a cada nova emergência postularem em juízo para tomarem qualquer providência, colocando em risco a vida da própria pessoa com deficiência. Ou seja, nesses casos, apenas servirá a dificultar a vida daqueles que cuidam de uma pessoa com necessidades muito específicas. O único efeito da aplicação deste dispositivo seria o de colocar entraves para as hipóteses em que os responsáveis realmente precisem agir em questões graves que envolvam direitos existenciais, como, por exemplo, intervenções médicas drásticas.²³⁴

A aplicação literal dos artigos 6º e 85, §1º da LBI geram uma divergência entre o que está escrito na lei e o que acontece na realidade de parcela da população que não possui discernimento algum. Se determinados indivíduos não conseguem exercer atos civis por conta própria, mas também não podem ser representados por terceiros de confiança, há uma verdadeira desproteção legal dessas pessoas posto que elas não terão seus direitos fundamentais concretizados:

A realidade normativa não pode desconectar-se das contingências sociais e, portanto, deve-se atentar à realização dos direitos fundamentais em concreto. Diante disso, deve-se analisar a limitação sobre a extensão da curatela sob ótica protetiva e de realização da dignidade humana que norteia o ordenamento jurídico brasileiro, de acordo com o art. 1º, III da Constituição Federal, aplicável a toda e qualquer pessoa²³⁵.

Como forma de elucidar os desafios apontados da curatela de forma mais concreta, apresenta-se a seguir a análise de acórdãos proferidos em tribunais brasileiros. Todos tratam de ações de curatela tramitadas já na vigência do EPD.

3.2. Divergência entre a Lei 13.146/2015 e a realidade de pessoas sem discernimento: análises de casos concretos

Viu-se que uma das consequências da declaração de incapacidade absoluta era a nomeação do representante, o qual exerceria os atos civis em nome do curatelado. Já a declaração da incapacidade relativa gera a nomeação do assistente, que exerce suporte mais intenso, mas não substitui a manifestação de vontade do curatelado.

²³⁴COHEN, Fernanda; MULTEDO, Renata Vilela. Medidas efetivas e apropriadas: uma proposta de interpretação sistemática do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena (coord.); MENDONÇA, Bruna Lima de (coord.); ALMEIDA, Vitor (coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. *op. cit.*, p. 235.

²³⁵COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. Limitação da curatela aos atos patrimoniais: reflexões sobre a pessoa com deficiência intelectual e a pessoa que não pode se exprimir. *In*: BARBOZA, Helena; MENDONÇA, Bruna Lima de; ALMEIDA, Vitor (Coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. *op. cit.*, p. 260.

Revogada a previsão legal de incapacidade civil absoluta para maiores de 18 anos pelo EPD, não seria mais possível utilizar o instituto da representação jurídica nas ações de curatela. Entretanto, uma pessoa que não consegue manifestar vontade válida continua precisando de alguém que tome decisões por ela, enquanto ela não estiver minimamente responsiva. Sem a nomeação de um representante, o indivíduo sem discernimento estaria totalmente desprotegido.

O desafio de alinhar as mudanças trazidas pela Lei Brasileira de Inclusão com a realidade, sobretudo com o cotidiano de pessoas que não expressam vontade válida, já tem consequências no judiciário. O primeiro caso é referente ao Recurso Especial 1927423/SP²³⁶, julgado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça em 27 de abril de 2021. No mérito, o acórdão analisou se seria possível declarar absolutamente incapaz a pessoa maior de 18 anos sem discernimento, considerando as reformas trazidas pela LBI no regime das incapacidades.

Na origem, a ação de curatela foi proposta por E. B. de J. A. que pretendia a curatela do demandado, seu genitor, J. J. de J. A sentença de 1º grau julgou procedente o pedido inicial, declarou a incapacidade absoluta de J. J. de J. para exercer os atos da vida civil, decretou a curatela e nomeou E. B. de J como representante. A Décima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve a decisão *a quo*²³⁷.

Diante disso, a Defensoria Pública de São Paulo, exercendo função de curadoria especial do demandado, interpôs recurso especial perante ao STJ para que fosse anulada a decisão proferida pelo TJSP, em razão da violação dos artigos 3º, *caput*, 4º, III do Código Civil, bem como que fosse declarada a incapacidade relativa de J. J. de J²³⁸. Na fundamentação do seu voto, o relator, Min. Marco Aurélio Bellizze destacou alguns fundamentos utilizados na sentença de primeiro grau²³⁹:

[...] ‘Nos termos do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o requerido é plenamente capaz. Entretanto, diante das conclusões do perito, no sentido de que o requerido não tem condições de administrar sozinho, seus bens, afigura-se necessário submetê-lo à curatela, para tutela de seus próprios interesses. A curatela, porém, está restrita aos atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, nos termos da lei.

²³⁶Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso especial 1927423/SP**. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. 27 de abr. de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002328829&dt_publicacao=04/05/2021. Acesso em: 07 de set. de 2021.

²³⁷*Idem*, p. 2.

²³⁸*Idem*, p. 3.

²³⁹*Idem*, p. 8.

Ademais, diante do estado específico do requerido, é mais adequado que o curador o represente na prática dos referidos atos, e não apenas a assista. Em face de tais constatações e da ausência de qualquer impugnação, impõe-se a decretação da interdição requerida e a nomeação do(a) autor(a) como curador(a) definitivo do interditando, dado o vínculo de parentesco(filha/genitor) que os une, suficientemente evidenciado nos autos (CC/2002, art. 1.775, § 1º). [...]

Não obstante a sentença tenha sido fundamentada com base na nova legislação, o Juízo de primeiro grau, na parte dispositiva, declarou o ora recorrente absolutamente incapaz, nos termos do então revogado art. 3º, II, do Código Civil/2002 [...]

E também reiterou trechos do acórdão proferido pelo TJSP nos quais se reconheceu mais uma vez a ausência de discernimento do apelante²⁴⁰:

[...]. No laudo pericial de fls. 186/197, a experta assinalou, após exame do apelante: **‘Baseado nos dados obtidos e apresentados o periciando apresenta comprometimento de funções mentais globais e específicas que repercutem na execução de tarefas (restrição na atividade) em todos os domínios: sensorial; comunicação; mobilidade; cuidados pessoais; vida doméstica; educação, trabalho e vida econômica; socialização e vida comunitária.** Em se considerando que o grau de comprometimento poderá variar de gravíssima limitação / grave limitação / moderada limitação / leve limitação / inexistência de limitação, é possível inferir que, no contexto da presente avaliação o periciando, apresenta grave limitação. **Informe que o periciando necessita de supervisão e cuidados de terceiros no desempenho das atividades de vida diária.**’ O diagnóstico foi de demência na Doença de Alzheimer de início tardio, diagnose: CID-10 F00.1. (fls. 193/194;196) A Dra. Maria Flávia Hares Fongaro conclui: ‘O periciando apresenta comprometimento do raciocínio lógico, não conseguindo exprimir desejos ou necessidade, o que o impossibilita de imprimir diretrizes de vida. Há restrição total para atos de vida negocial e patrimonial, como fazer empréstimos, conciliar, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, praticar atos que não sejam de mera administração.’ (fl. 127) **Diante desse quadro, declarar o interditando relativamente incapaz é deixá-lo sem a proteção legal assegurada pelo ordenamento jurídico [...]** (grifou-se)

Ao proferir o seu voto²⁴¹, que foi acompanhado por unanimidade pelos outros Ministros, o relator deu provimento ao recurso especial, declarou a incapacidade relativa de J.J de J, mas manteve a representação jurídica do curador. O Acórdão foi ementado nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. CURATELA. IDOSO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA EXERCER PESSOALMENTE OS ATOS DA VIDA CIVIL. PERÍCIA JUDICIAL CONCLUSIVA. DECRETADA A INCAPACIDADE ABSOLUTA.

IMPOSSIBILIDADE. REFORMA LEGISLATIVA. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INCAPACIDADE ABSOLUTA RESTRITA AOS MENORES DE 16 (DEZESSEIS) ANOS, NOS TERMOS DOS ARTS. 3º E 4º DO CÓDIGO CIVIL.

RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A questão discutida no presente feito consiste em definir se, à luz das alterações promovidas pela Lei n. 13.146/2015, quanto ao regime das incapacidades reguladas

²⁴⁰Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso especial 1927423/SP**. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. *op. cit.*, p. 9.

²⁴¹*Idem*, p. 10.

pelos arts. 3º e 4º do Código Civil, é possível declarar como absolutamente incapaz adulto que, em razão de enfermidade permanente, encontra-se inapto para gerir sua pessoa e administrar seus bens de modo voluntário e consciente.

2. A Lei n. 13.146/2015, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência, tem por objetivo assegurar e promover a inclusão social das pessoas com deficiência física ou psíquica e garantir o exercício de sua capacidade em igualdade de condições com as demais pessoas.

3. A partir da entrada em vigor da referida lei, a incapacidade absoluta para exercer pessoalmente os atos da vida civil se restringe aos menores de 16 (dezesesseis) anos, ou seja, o critério passou a ser apenas etário, tendo sido eliminadas as hipóteses de deficiência mental ou intelectual anteriormente previstas no Código Civil.

4. Sob essa perspectiva, o art. 84, § 3º, da Lei n. 13.146/2015 estabelece que o instituto da curatela pode ser excepcionalmente aplicado às pessoas portadoras de deficiência, ainda que agora sejam consideradas relativamente capazes, devendo, contudo, ser proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso concreto.

5. Recurso especial provido.²⁴²

Outra dificuldade de aplicação do EPD ocorre quando, na prática, a pessoa que não consegue expressar nenhuma vontade válida necessita de suporte para as questões existenciais de sua vida, mas encontra-se desprotegida pelos limites impostos nos artigos 6º e 85, §1º do Estatuto em comento.

É o que aconteceu no caso referente ao Agravo de Instrumento nº 0057265-57.2020.8.19.0000²⁴³, julgado na 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado Rio de Janeiro em 21 de outubro de 2020. O agravante, filho, interpôs recurso com a finalidade de obter, mediante concessão de tutela recursal antecipada de urgência, a curatela do agravado (o pai), bem como a autorização judicial para que lhe fosse permitido substituir o consentimento do seu genitor, a fim deste realizar uma cirurgia urgente. O recorrido é pessoa com deficiência mental e no processo foi reconhecido que ele não possui discernimento para os atos civis devido ao seu “quadro demencial”²⁴⁴.

Em decorrência de uma gangrena no membro inferior esquerdo causada por uma bactéria, o agravado corria risco de sofrer uma septicemia (infecção generalizada). Ainda, se não fosse realizada a cirurgia para amputação do local afetado, as chances de óbito eram iminentes por conta do pai também ser acometido por Diabetes Mellitus. Além disso, algumas partes da perna

²⁴²Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso especial 1927423/SP**. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. *op. cit.*, p. 1.

²⁴³Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (Décima Oitava Câmara Cível). **Agravo de Instrumento nº 0057265-57.2020.8.19.0000**. Relator: Des. Carlos Eduardo da Fonseca Passos. 21 de out. de 2020. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=202000267580>. Acesso em: 20 dez. 2020.

²⁴⁴Termo usado no acórdão pelo Relator Des. Carlos Eduardo da Fonseca Passos.

esquerda já estavam necrosadas, o que indicava que o quadro era irreversível. Contudo, não obstante três tentativas dos familiares, o demandado recusava submeter-se ao procedimento.

Ante a negativa do pai em realizar a cirurgia bem como o alto risco dele vir a óbito, o filho recorreu ao poder judiciário e, por unanimidade, a 18ª Câmara Cível deferiu parcialmente a tutela recursal, autorizando o filho substituir o consentimento do pai especificamente para aquela intervenção cirúrgica, considerando a ausência de discernimento do recorrido. Entretanto, indeferiram a curatela em razão do caso tratar sobre direito à vida e à saúde, mas não sobre questões patrimoniais, o que extrapolaria os limites da medida protetiva determinados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. A ementa do acórdão foi publicada nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. Paciente portador de diabetes mellitus internado com quadro de gangrena mista do membro inferior, irreversível até o joelho, com áreas de necrose e indicação de amputação em caráter urgente. Quadro demencial do paciente atestado por laudo psiquiátrico. Aplicação do Estatuto da Pessoa com deficiência (Lei nº 13.146/15). Revisão do conceito de capacidade civil e dos institutos protetivos correlatos, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. Impedimento de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, que não mais implica em incapacidade civil. **Nova perspectiva da curatela, restrita aos atos de conteúdo patrimonial ou negocial. Não indicação de patrimônio a zelar em prol da pessoa com deficiência. Requerimento destinado a garantir a saúde e a vida do agravado, que extrapola os limites da curatela.** Risco de evolução do quadro para infecção generalizada e óbito, a autorizar o suprimento do consentimento do paciente por seu representante legal, diante da impossibilidade de manifestação livre e consciente da própria vontade. Recurso provido em parte, confirmados os efeitos da tutela recursal anteriormente deferida.²⁴⁵ (grifou-se)

O Relator Des. Carlos Eduardo Fonseca Passos utilizou como fundamento os artigos 22²⁴⁶ e 31²⁴⁷ do Código de Ética Médica para dar parcial provimento ao recurso, autorizando o filho suprir o consentimento do pai para realizar a cirurgia por conta do risco de morte iminente:

Por sua vez, o Código de Ética médica delega ao paciente, ou seu representante legal, o consentimento para realização do procedimento cabível, sendo vedado ao médico desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte, na forma dos artigos 22 e 31, daquele diploma.

²⁴⁵Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (Décima Oitava Câmara Cível). **Agravo de Instrumento nº 0057265-57.2020.8.19.0000**. Relator: Des. Carlos Eduardo da Fonseca Passos. 21 de out. de 2020. *op. cit.*

²⁴⁶Código de Ética Médica 2019: “É vedado ao médico: Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.”

²⁴⁷Código de Ética Médica 2019: “É vedado ao médico: Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte.”

A urgência da medida era, pois, evidente, dado o risco de evolução do quadro para infecção generalizada e óbito, a autorizar o suprimento do consentimento do paciente por seu representante legal, diante da impossibilidade de manifestação livre e consciente da própria vontade.²⁴⁸

Destaca-se também que, embora não tenha sido concedida a curatela em razão do limite imposto pelo artigo 85, §1º, o suprimento do consentimento do pai foi reconhecido nos termos do artigo 11, parágrafo único do EPD:

Especificamente no tocante à proteção do direito à saúde das pessoas com deficiência de natureza, física, mental, intelectual ou sensorial, assim dispõe a Lei nº 13.146/15: ‘Art. 11. A pessoa com deficiência não poderá ser obrigada a se submeter à intervenção clínica ou cirúrgica, a tratamento ou a institucionalização forçada. Parágrafo único. O consentimento da pessoa com deficiência em situação de curatela poderá ser suprido, na forma da lei’. ‘Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. § 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto’.

É possível extrair, do novo regime das incapacidades, que a curatela está restrita aos interesses de cunho patrimonial e, portanto, não alcança a esfera existencial do deficiente, aí compreendidos o direito à saúde e à disposição do corpo.

Outrossim, a pessoa com deficiência pode ter seu consentimento suprido, na forma da lei, para prática de atos específicos, mediante autorização judicial, quando demonstrada sua falta de discernimento para prática de atos da vida civil.

No caso dos autos, o agravante já interpusera Agravo de Instrumento objetivando medida idêntica, ocasião em que o julgamento foi convertido em diligência para apresentação de laudos médico e psiquiátrico circunstanciados, atestando o estado físico e mental do agravado.²⁴⁹

Reconheceu-se a impossibilidade de manifestação de vontade do agravado, entretanto, entendeu-se que a curatela não era possível por envolver direito à saúde e à vida, questões essas que, pela vigência do artigo 85, §1º do EPD, já não seriam mais abrangidas pela medida protetiva citada:

Verificou-se, então, que o agravado é diabético e apresentava quadro de gangrena mista do membro inferior esquerdo, com indicação de amputação suprapatelar, bem como que se encontrava desorientado, com quadro demencial, **além de não possuir discernimento suficiente para responder pelos próprios atos** (pastas 71 e 79 do feito originário).

Conquanto se tenha indicado, naquela oportunidade, a nomeação de curador provisório para fins de representação do agravado, mister ponderar a inadequação da curatela à medida requerida, tendo em conta a revisão do conceito de capacidade civil e dos institutos protetivos correlatos, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.

Com efeito, não há indicação de patrimônio a zelar no interesse da pessoa com deficiência, mas requerimento de medida judicial voltada a garantir a saúde e a vida do agravado, o que extrapola os limites da curatela, tal como definida no novo regime de incapacidades. [...]

²⁴⁸Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (Décima Oitava Câmara Cível). **Agravo de Instrumento nº 0057265-57.2020.8.19.0000**. *op. cit.*, p.6.

²⁴⁹*Idem*, p. 4.

A urgência da medida era, pois, evidente, dado o risco de evolução do quadro para infecção generalizada e óbito, a autorizar o suprimento do consentimento do paciente por seu representante legal, **diante da impossibilidade de manifestação livre e consciente da própria vontade.**²⁵⁰ (grifou-se)

Felizmente, as partes conseguiram obter o acesso à justiça de forma célere, viabilizou-se a intervenção cirúrgica antes que consequências fatais ocorressem. Entretanto, para possíveis situações futuras que necessitarão de consentimento – intervenções cirúrgicas, compra de insumos para tratamento da Diabetes Mellitus – o pai, pessoa com deficiência e sem discernimento, ficará desprotegido. O filho, parte agravante, terá que postular novamente em juízo, sob risco da atividade jurisdicional não conseguir ser tão rápida. Pontua-se que as partes foram apresentadas pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro, havendo, no caso, a vulnerabilidade gerada pela falta de discernimento agravada por questão econômica, fator que traz ainda mais barreiras para o exercício dos direitos fundamentais²⁵¹.

A Apelação Cível nº 70083874800²⁵², julgada pela Oitava Câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em 23 de abril de 2020, também reconheceu a ausência de discernimento da pessoa curatelada, mas limitou a medida protetiva nos termos do artigo 6º e 85 do EPD. Na origem, a ação de curatela proposta pelo filho L.A.F. foi julgada procedente, o juízo de 1º grau fixou a curatela ampla, por entender que a requerida (M.L.F, mãe do autor) não consegue exercer todos os atos da vida civil²⁵³. Diante disso, a Defensoria Pública, exercendo a curadoria especial da genitora, M.L.F., interpôs a apelação com a finalidade de reformar a sentença para restringir a mencionada medida protetiva às questões patrimoniais e negociais²⁵⁴. O pedido foi provido por unanimidade pelo aludido tribunal e a ementa do acórdão foi publicada nos seguintes termos:

APELAÇÃO CÍVEL. INTERDIÇÃO. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE, CONSIDERADAS AS PARTICULARIDADES DO CASO. AMPLIAÇÃO DOS EFEITOS DA CURATELA. DESCABIMENTO. SENTENÇA MANTIDA HÍGIDA.

²⁵⁰Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (Décima Oitava Câmara Cível). **Agravo de Instrumento nº 0057265-57.2020.8.19.0000.** *op. cit.*, p.5.

²⁵¹Sobre vulnerabilidade, Vitor Almeida explicou: “um destino comum a todas às pessoas é o eventual agravamento da situação de vulnerabilidade, mas que atinge com maior frequência, por condições sociais e pessoais peculiares, determinadas pessoas e grupos, que concretamente sofram exclusão, discriminação e estigmatização sociais, num processo de negação de seus direitos mais básicos.” *In*: ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela.** Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 125.

²⁵²Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Oitava Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70083874800.** Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl. 23 de abr. de 2020. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 25 ago. de 2021.

²⁵³*Idem*, p. 3

²⁵⁴*Ibidem*.

1. Nos termos do art. 370 do CPC, sopesando que o atestado, lavrado por médico psiquiatra, comprova que a curatelada é permanentemente incapaz para praticar certos atos da vida civil em razão de ser acometida do Mal de Alzheimer, é despicienda, na hipótese em comento, a realização de prova pericial.
 2. Em observância aos ditames do Estatuto da Pessoa com Deficiência (exegese dos arts. 6º e 85 da Lei nº 13.146/15) e na esteira do art. 4º, III, do CCB, a curatela deve abarcar apenas os atos de natureza negocial e patrimonial.
- APELO PROVIDO.²⁵⁵

Ao construir a fundamentação para proferir o voto, o relator, Des. Ricardo Moreira Lins Pastl, reconheceu a total ausência de discernimento da apelante, inclusive destacando pontos do laudo pericial:

[...] é portadora de doença neurológica incapacitante, CID 10 G 30.0 [Doença de Alzheimer de início precoce], sendo a enfermidade de caráter permanente, não podendo ser alcançada a cura plena, a doença incapacita a curatelanda de exprimir sua vontade, afeta às funções corporais, impede a mesma de administrar sua vida pessoal de forma independente. Não é possível precisar a data de início da incapacidade. [...]. A enfermidade retira a capacidade da curatelada para todos os atos da vida civil [...]²⁵⁶

O relator também salientou trecho da entrevista no qual ficou demonstrado que M.L.F não conseguiu compreender e responder perguntas sobre sua própria vida:

[...] Além disso, as limitações cognitivas da parte ré ficaram evidenciadas na entrevista, em que ela respondeu corretamente uma única pergunta, qual seja, a de como se chamava (M.L.F.), sendo que, para as perguntas que seguiram (qual o dia do aniversário, mês, cidade do nascimento, com quem mora) continuou repetindo M.L.F. Ao ser questionada sobre quem seria M.L.F, disse *'nem eu não sei porque não faz as coisas, não cuida, não olha'*. Também não reconheceu o filho, ora autor, com quem mora há 58 anos. [...]²⁵⁷

Mesmo reconhecida a falta de discernimento, a curatelada responderá por seus próprios atos, exceto naqueles relacionados aos direitos patrimoniais e negociais:

[...] De outra banda, com a devida vênia, assiste razão à apelante quando afirma que a sentença fustigada não observou as diretrizes do Estatuto da Pessoa com Deficiência, porque, seguindo a exegese dos arts. 6º e 85 da Lei nº 13.146/15, os efeitos da curatela devem ser limitados aos direitos patrimoniais. Assim, na esteira do art. 4º, III, do CCB, entendo que apenas os atos de natureza patrimonial e negocial devem ser abarcados pela curatela. [...]²⁵⁸

²⁵⁵ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Oitava Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70083874800**. *op. cit.*, p. 1.

²⁵⁶ *Idem*, p.5

²⁵⁷ *Ibidem*.

²⁵⁸ *Idem*. p. 8-9.

Pela interpretação literal e isolada do Estatuto da Pessoa com Deficiência, sobretudo dos artigos 6º e 85, §1º, depreende-se que não há mais possibilidade da curatela atingir direitos existenciais, mormente relacionados à saúde e ao corpo. Todavia, como verificou-se no tópico anterior e nos exemplos concretos aludidos, há situações que fogem à regra abstratamente criada pelo Estatuto: pessoas completa ou severamente impossibilitadas de expressar vontade precisam de um maior cuidado, com representação jurídica para os atos verificáveis em juízo que extrapolem as questões patrimoniais e negociais – inclusive para suprir o consentimento em intervenções cirúrgicas –, caso se prove nos autos ser necessário para o melhor interesse da pessoa com capacidade reduzida. Assim entendem Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida:

[...] a afirmativa de que os direitos existenciais da pessoa curatelada são intangíveis, há de ser entendida nos limites da razoabilidade. O respeito a esses direitos não significa o abandono da pessoa a suas próprias decisões, quando se sabe não haver evidentemente condições de tomá-las, por causas físicas ou mentais. Não seria razoável permitir que uma pessoa com deficiência mental se auto amputasse, a pretexto de lhe assegurar o direito sobre o próprio corpo. Certamente, porém, haverá situações em que o curador deverá tomar providências que impliquem interferências no corpo do curatelado, por exemplo, para cuidar de sua saúde.

[...] Medidas irreversíveis de qualquer natureza, especialmente as físicas, como amputações ou esterilizações, somente se justificam diante da falta de alternativa e quando de todo indispensáveis à preservação da vida e da saúde do curatelado. O juiz, o Ministério Público e o curador serão os responsáveis diretos pelo respeito aos direitos do curatelado.²⁵⁹

Nesse sentido, também concluem Aline Miranda Valverde Terra e Ana Carolina Brochado Teixeira²⁶⁰:

Além disso, a não admissão de qualquer espécie de limitação da capacidade da pessoa com deficiência para o exercício dos direitos referidos nos arts. 6º e 85, §1º decorre, em verdade, de análise isolada do Estatuto e desconsidera o ordenamento jurídico no qual ele está incluído. A interpretação, como preconiza a metodologia do direito civil constitucional, ou é sistemática ou não é interpretação. O intérprete deve considerar todo o arcabouço legislativo em cotejo com as especificidades do caso concreto para eleger a solução que, de acordo com a legalidade constitucional, melhor discipline os fatos apresentados.

Melhor seria se os juízos tivessem decretado a curatela com a outorga de poderes de representação específicos ao curador, com delimitação de tempo para nova perícia

²⁵⁹BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.*, p. 332.

²⁶⁰TERRA, Aline de Miranda Valverde; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. É possível mitigar a capacidade e a autonomia da pessoa com deficiência para a prática de atos patrimoniais e existenciais? **Revista Civilística.com**. *op. cit.*, p. 18.

multidisciplinar, via interpretação sistemática das normas infraconstitucionais²⁶¹. Considerar-se-ia, portanto, a proteção da dignidade do curatelado, a qual consiste no fundamento e finalidade central da Constituição da República. Além disso, poderia ser aplicado o artigo 755, incisos I e II do CPC²⁶², no qual se estabelece que a medida protetiva deverá adequar-se ao estado e desenvolvimento mental bem como considerará as características pessoais, potencialidades, habilidades, vontades e preferências da pessoa curatelada. Fundamentos abordados nos próximos tópicos.

Nesses casos excepcionais em que o judiciário ampliar a curatela para questões existenciais, considerando o melhor interesse do curatelado, há o desafio do juízo delimitar quais questões existenciais serão abarcadas, de forma mais estrita e detalhada possível. Assim é o entendimento de Aline Miranda Valverde Terra e Ana Carolina Brochado Teixeira²⁶³:

Em relação às situações existenciais expressas nos arts. 6º e 85, §1º EPD, incluí-las no programa de curatela deve ser situação excepcionalíssima e justificada pelas circunstâncias inerentes ao caso concreto, a partir de análise biopsicossocial por equipe multidisciplinar, cabendo ao juiz, de forma ainda mais detalhada, justificar as razões de contrariedade a priori ao EPD.

Nesse plano de curatela, modulado e individualizado na sentença, o magistrado deverá minudenciar de forma detalhada e motivada os atos existenciais que, excepcionalmente, estarão sob curatela. Além de episódica, qualquer mitigação da capacidade deve ser sempre temporária, estabelecida pelo menor tempo possível, a exigir revisões de tempos em tempos, a fim de se verificar a necessidade de nova modulação, preservando-se, preferencialmente, os atos existenciais.

Detalhar criteriosamente os limites da curatela é um desafio também já perceptível no judiciário brasileiro, mormente quando for necessário, para a proteção da dignidade da pessoa sem discernimento, a curatela abranger questões existenciais. Nesse sentido, destaca-se o caso em concreto referente à Apelação nº 07165502420188070003²⁶⁴, julgada pela Sétima Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios em 10 de fevereiro de 2021.

²⁶¹TERRA, Aline de Miranda Valverde; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. É possível mitigar a capacidade e a autonomia da pessoa com deficiência para a prática de atos patrimoniais e existenciais? **Revista Civilística.com**. *op. cit.*, p. 18.

²⁶²Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil), 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. [...]

²⁶³TERRA, Aline de Miranda Valverde; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. É possível mitigar a capacidade e a autonomia da pessoa com deficiência para a prática de atos patrimoniais e existenciais? **Revista Civilística.com**. *op. cit.*, p. 24-25.

²⁶⁴Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (Sétima Turma Cível). **Apelação Cível nº 07165502420188070003**. Relator: Getúlio Moraes de Oliveira. 10 de mar. de 2021. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 25 ago. de 2021.

A referida turma deu provimento ao recurso e ampliou os efeitos da curatela de forma plena, com base nos laudos periciais e na interpretação sistemática do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Na origem, a filha ajuizou a ação para obter a curatela do seu genitor, que em decorrência de um Acidente Vascular Cerebral não consegue mais exercer atos civis. Na sentença de primeiro grau, o juízo concedeu a curatela restrita às questões de natureza patrimonial e negocial:

[...] confiro poderes para REPRESENTAR os interesses do(a) curatelado(a) nos seguintes atos da vida civil: a) requerer, administrar e movimentar o benefício previdenciário ou social a que o curatelado faz jus e representá-lo perante o INSS; b) perante instituição(ões) financeira(s) na(s) qual(is) for depositado os o benefício previdenciário/assistencial do curatelado, sendo-lhe, no entanto, vedada a contratação de empréstimos e/ou linhas de crédito de qualquer natureza em nome do réu, salvo por autorização judicial ulterior (Alvará); c) perante instituições de saúde (inclusive clínicas e/ou hospitais) públicas e privadas; d) perante estabelecimentos públicos ou privados para a aquisição de medicamentos em benefício do incapaz; e) perante a CEF para tratar de questões relacionadas ao financiamento do imóvel em que o curatelado é devedor fiduciário; f) perante a Justiça Eleitoral, se necessário, para requerer a dispensa do curatelado da obrigação de votar ou o registro da suspensão dos direitos políticos. [...] ²⁶⁵

A filha recorreu e a apelação foi provida pela Sétima Turma Cível do TJDFT, ampliando os efeitos jurídicos da curatela de forma ampla. Na fundamentação do seu voto, o relator destacou alguns pontos da entrevista que evidenciavam a ausência de discernimento do apelado:

[...] ‘Verifica-se, desde a citação, que o curatelando tem problemas de saúde: ‘que o intimando não tem condições de assinar. Ressalte-se que o Sr. [...] encontra-se em condições precárias de saúde, bem debilitado, sem condições de se comunicar adequadamente (não fala), não anda, e, apesar de estar em casa, encontra-se numa cama hospitalar na dependência total e sob os cuidados de sua filha, [...] que assinou o presente mandado’ [...] ²⁶⁶

E seguiu a fundamentação fazendo referência ao laudo pericial:

[...] ‘Por fim veio laudo pericial de id. 57574455, pp. 2/3, onde se destaca, respectivamente, a conclusão e alguns quesitos: ‘(...) Em virtude dos comprometimentos e da organicidade dos déficits, há uma dificuldade para o periciando reger sua pessoa e possíveis bens. Ele tem limitações para expressar criticamente sua vontade na esfera cível. Sua doença poderá ter melhora e sugiro reavaliação em 36 meses’. [...] ²⁶⁷

²⁶⁵Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (Sétima Turma Cível). **Apelação Cível nº 07165502420188070003**. *op. cit.*, p. 3.

²⁶⁶*Idem*, p. 5.

²⁶⁷*Ibidem*.

Por unanimidade, a Sétima Turma do TJDFT acompanhou o relator e o acórdão foi ementado nos seguintes termos:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. INTERDIÇÃO. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. AMPLIAÇÃO DOS LIMITES DA CURATELA. RECURSO PROVIDO. 1. Com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015), não mais existe a figura do absolutamente incapaz maior de idade. Nesse cenário, a curatela passa a ser medida excepcional, voltada apenas à realização de atos de natureza negocial ou patrimonial, e deve ser fixada segundo o estado e as condições mentais do interditando. 2. Nada obstante, os dispositivos da Lei 13.146/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência – devem ser interpretados sistematicamente com o Código Civil e a Constituição Federal, atentando-se para situação excepcional e particular de cada incapaz, de modo a garantir-lhe proteção integral segundo as suas necessidades e respeito à dignidade da pessoa humana. 3. Para as hipóteses em que o estado patológico conduz à absoluta e permanente falta de discernimento, inviabilizando a tomada de decisões autônomas, ou mesmo mediante auxílio, o exercício pleno da curatela, e não apenas para efeitos patrimoniais ou negociais, revela-se como sendo a medida mais adequada à proteção integral do Curatelado. Precedentes. 4. Recurso de apelação provido.²⁶⁸

Melhor seria se a decisão tivesse mantido as questões já sujeitas à curatela e especificadas na sentença de primeiro grau e acrescentado quais direitos existenciais seriam protegidos. Como trata-se de hipótese excepcionalíssima de restrição da autonomia em razão da ausência de manifestação de vontade, a curatela não pode ser genérica²⁶⁹. Há a obrigatoriedade do laudo pericial e da decisão que decreta o instituto protetivo delimitarem exatamente quais questões existenciais poderão ser incluídas na curatela²⁷⁰.

3.3. Possibilidade constitucional da modulação dos efeitos jurídicos da curatela em casos excepcionalíssimos

Aponta-se de modo breve as premissas básicas da hermenêutica jurídica para posteriormente aprofundar-se nas hipóteses de modulação da curatela possíveis. Nas palavras de André Ramos Tavares, “Interpretação é essencialmente uma atividade prática, voltada à solução de situações concretas”²⁷¹. O passo inicial para analisar uma norma é pela interpretação

²⁶⁸Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (Sétima Turma Cível). **Apelação Cível nº 07165502420188070003**. *op. cit.*, p. 1.

²⁶⁹TERRA, Aline de Miranda Valverde; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. É possível mitigar a capacidade e a autonomia da pessoa com deficiência para a prática de atos patrimoniais e existenciais? **Civilistica.com**. *op. cit.*, p. 23.

²⁷⁰*Ibidem*.

²⁷¹TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. *op. cit.*, p. 180.

gramatical dela, ou seja, da leitura, extrai-se o significado literal do texto²⁷². Entretanto, a interpretação literal nem sempre é suficiente para sanar problemas concretos que envolvem antinomias jurídicas²⁷³. Para resolver esses conflitos normativos, Noberto Bobbio aponta que as normas infraconstitucionais não devem ser analisadas isoladamente, mas sim como partes integrantes de um sistema como um todo²⁷⁴.

Tavares elucida que, sendo parte do ordenamento, normas jurídicas infraconstitucionais sempre devem seguir os preceitos daquela norma hierarquicamente superior, a Constituição²⁷⁵, de forma ordenada e coerente, buscando sempre a harmonização entre elas. Assim, por conta força da supremacia da Constituição, as demais normas nunca devem ser interpretadas de forma isolada, mas sim dentro do contexto de um sistema jurídico no qual estiverem inseridas, como destacado por Bobbio²⁷⁶. Isso significa que determinada interpretação literal de uma norma hierarquicamente inferior pode ser desconsiderada se esta não estiver em consonância com as finalidades do ordenamento. Essa forma de se analisar normas jurídicas infraconstitucionais levando em conta o ordenamento jurídico como um todo, de modo a evitar antinomias, é chamada de interpretação sistemática²⁷⁷.

Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro tem como norma superior a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que estabelece como uma das bases do Estado democrático brasileiro a dignidade da pessoa humana²⁷⁸. Também institui entre algumas das finalidades, a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação²⁷⁹.

²⁷²TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. *op. cit.*, p. 184.

²⁷³*Idem*, p. 189.

²⁷⁴BOBBIO, Noberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução Maria Celeste C. J. Santos. 6ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. Título original: Teoria dell'ordenamento giuridico. Editore Giappichelli, 1962, p. 75.

²⁷⁵TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. *op. cit.*, p. 189-190.

²⁷⁶BOBBIO, Noberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução Maria Celeste C. J. Santos. *op. cit.*, p. 75.

²⁷⁷Segundo Bobbio: “Chama-se ‘interpretação sistemática’ aquela forma de interpretação que tira os argumentos do pressuposto de que as normas de um ordenamento, ou, mais exatamente, de uma parte do ordenamento (como o Direito privado, o Direito penal) constituam uma totalidade ordenada [...], e, portanto, seja lícito esclarecer uma norma obscura ou diretamente integrar uma norma deficiente recorrendo ao chamado ‘espírito do sistema’, mesmo indo contra aquilo que resultaria de uma interpretação meramente literal. [...] aquele comando que, por ser fundado sobre a lógica do inteiro sistema, pode dizer-se realmente definitivo para o intérprete.” *In*: BOBBIO, Noberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução Maria Celeste C. J. Santos. *op. cit.*, p. 76.

²⁷⁸Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 1º.

²⁷⁹Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 3º.

Além disso, a Constituição também destacou a proteção e promoção dos direitos fundamentais estabelecidos no artigo 5º, caracterizando-os inclusive como cláusulas pétreas²⁸⁰.

Ainda, de acordo com o entendimento de Milena Donato Olive e Gustavo Tepedino:

Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do § 2º do art. 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, esta tomada como valor máximo pelo ordenamento²⁸¹.

Embora seja um direito fundamental, a dignidade da pessoa humana não foi inserida com os demais direitos fundamentais no artigo 5º da CRFB/88. A escolha do constituinte em destacar essa garantia no artigo 1º, inciso III – junto com as demais bases da República – objetivou tornar a preservação da pessoa como fundamento e finalidade da sociedade brasileira²⁸². A dignidade, na realidade, se desdobra em todos os outros direitos existenciais estabelecidos no artigo 5º da CRFB/88²⁸³. Nas palavras de Milena Donato Olive e Gustavo Tepedino:

[...] ao elevar a dignidade a vértice do ordenamento jurídico, optou o constituinte por se afastar das categoriais abstratas e formais em prol de hermenêutica emancipatória. Tal diretriz axiológica tem sido designada como mecanismo de repersonalização promovido pela Constituição da República, que desloca a proteção do sujeito abstrato e neutro para a pessoa concretamente considerada, em atenção aos princípios da solidariedade social e da isonomia substancial.²⁸⁴

²⁸⁰Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 60, §4º: Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV - os direitos e garantias individuais. Sobre a elevação da importância dos direitos fundamentais, Daniel Sarmento: Se as constituições anteriores começavam disciplinando a estrutura estatal e só depois enunciavam os direitos fundamentais, a Carta de 88 faz o oposto, principiando pela consagração dos direitos das pessoas. A inversão não foi gratuita. Trata-se de modelo adotado em diversas constituições europeias do 2º pós-guerra, que indica a absoluta prioridade dos direitos fundamentais em nosso sistema jurídico. Tal prioridade, por outro lado, se entrevê também na elevação dos direitos fundamentais à qualidade de cláusulas pétreas (art. 60, §4º, inciso IV, CF), o que ocorreu pela primeira vez na história de nosso constitucionalismo. *In*: SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 72.

²⁸¹TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Personalidade e capacidade na legalidade constitucional. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.*, p. 292.

²⁸²TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. *op. cit.*, p. 438.

²⁸³*Idem*, p.

²⁸⁴TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Personalidade e capacidade na legalidade constitucional. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.*, p. 293.

Por pessoa entende-se o indivíduo como um ser concreto, constituído das mais variadas características físicas, psicológicas e emocionais, devendo ser considerada pelo Estado e pela sociedade toda singularidade de ser humano²⁸⁵, inclusive suas vulnerabilidades²⁸⁶. Já a dignidade da pessoa humana, apesar das controvérsias entre os doutrinadores para chegar a um significado fechado, aponta-se o conceito elaborado por Daniel Sarmento. O autor destrinchou a dignidade da pessoa humana em quatro elementos básicos que juntos atuam para proteção integral da pessoa: “[a]ssim, pode-se dizer que o conteúdo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana na ordem jurídica brasileira compreende: a) o valor intrínseco da pessoa; b) a autonomia; c) o mínimo existencial; e d) o reconhecimento.”²⁸⁷

O valor intrínseco da pessoa é aquele que veda o uso do ser humano como instrumento do Estado ou de qualquer outra pessoa para atingir determinado objetivo, uma vez que “o ser humano é um fim em si mesmo”²⁸⁸. Em outras palavras, “[a] dignidade humana, que não é concedida por ninguém, não pode ser retirada pelo Estado ou pela sociedade, em nenhuma situação. Ela é inerente à personalidade humana e, portanto, embora possa ser violada e ofendida pela ação do Estado ou de particulares, jamais será perdida pelo seu titular²⁸⁹”. Este é o fundamento por meio do qual é imposto ao Estado o dever de proteger e promover o livre desenvolvimento da pessoa²⁹⁰.

A autonomia pode ser privada ou pública²⁹¹. A primeira está ligada ao direito das pessoas praticarem ações individuais por conta própria, de acordo com seus entendimentos de vida (autodeterminação) e, a segunda consiste no exercício de participação na coletividade política (democracia)²⁹². A autonomia, portanto, está ligada à qualidade de compreender as situações

²⁸⁵Nas palavras de Vitor Almeida: “Hodiernamente, a dignidade impõe a construção de uma tutela voltada à pessoa humana, concreta, dotada de necessidades, inserida em uma rede de relações que a forja e constrói sua personalidade” In: ALMEIDA, Vitor. **A capacidade das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. *op. cit.*, p. 116.

²⁸⁶Oliva e Tepedino: “o reconhecimento da vulnerabilidade da pessoa humana nas suas mais variadas configurações é aspecto a ser destacado na Constituição da República de 1988.” In: TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Personalidade e capacidade na legalidade constitucional. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.*, p. 292.

²⁸⁷SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. *op. cit.*, p. 93.

²⁸⁸Afirmção de Immanuel Kant explicada por Daniel Sarmento In: SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. *op. cit.*, p. 105.

²⁸⁹*Idem*, p. 104.

²⁹⁰*Idem*, p. 328.

²⁹¹*Idem*, p. 139

²⁹²*Ibidem*.

cotidianas e tomar atitudes a partir delas²⁹³. No entanto, nem todas as pessoas possuem essa característica, como visto nos tópicos anteriores. Para esses casos, Sarmento aponta:

O paternalismo visa a proteger a pessoa de si mesma e, no âmbito político, parte da premissa de que a relação entre o Estado e o cidadão se assemelha àquela existente entre o pai e seu filho. Ele infantiliza as pessoas, tratando-as como se não fossem capazes de tomar decisões sobre as suas próprias vidas. Excessos paternalistas afrontam a dignidade da pessoa humana. **Há, porém, situações em que o paternalismo pode justificar restrições pontuais à autonomia**, especialmente quando as limitações sejam banais, se destinem a evitar danos significativos e **seja possível presumir que os comportamentos restringidos decorram da falta de informação ou reflexão do agente, e não das suas escolhas existenciais.**²⁹⁴ (grifou-se)

O terceiro elemento está relacionado ao dever do Estado de garantir as mínimas condições materiais para a pessoa viver de forma digna²⁹⁵. E o reconhecimento é elemento que garante a pessoa ser e expressar quem ela é sem ser estigmatizada pela sociedade, pelas instituições e pelo Estado²⁹⁶. O direito ao reconhecimento não só veda o Estado atuar, por meio de políticas públicas, contra a identidade pessoal e coletiva de grupos sociais, sobretudo aqueles vulneráveis, como também impõe o dever de garantir “sempre que possível, uma adaptação razoável das medidas estatais e privadas que impactem de modo desproporcional os membros de grupos vulneráveis”²⁹⁷.

Diante das bases constitucionais brasileiras explanadas, a interpretação sistemática das normas infraconstitucionais propõe que a curatela, prevista no Estatuto da Pessoa com Deficiência e no Código de Processo Civil, deverá ser decretada e modulada com a finalidade de alcançar a máxima efetivação da dignidade da pessoa curatelada, sobretudo preservando o valor intrínseco dela, a autonomia, o mínimo existencial e o reconhecimento.

Pontua-se que a autonomia, como promoção do direito da dignidade, deve ser interpretada e fomentada tendo em vista a igualdade material²⁹⁸, ou seja, as pessoas que não possuem a capacidade de discernir e expressar vontade válida devem receber tutela diferente daquelas que

²⁹³SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. *op. cit.*, p. 139.

²⁹⁴*Idem*, p. 329.

²⁹⁵*Idem*, p. 193.

²⁹⁶*Idem.*, p. 93.

²⁹⁶Afirmção de Immanuel Kant explicada por Daniel Sarmento *In*: SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. *op. cit.*, p. 242.

²⁹⁷*Idem*, p. 335.

²⁹⁸LARA, Mariana Alves. Em defesa da restauração do discernimento como critério para a incapacidade de fato. **Revista Brasileira de Direito Civil**. *op cit.*, p. 56.

possuem essa faculdade²⁹⁹. Nessa perspectiva, Mariana Alves Lara usa a metáfora da gangorra na qual, de um lado se encontra a autonomia e, do outro, a proteção. A medida em que se eleva a autonomia, diminui-se a proteção e, se maior a proteção, ato contínuo é a diminuição da autonomia. Indispensável para o exercício pleno e, inclusive reduzido da autonomia é justamente o atributo de compreender as situações cotidianas e exteriorizar a vontade válida³⁰⁰. Ausente a manifestação da consciência do próprio indivíduo, na prática, inexistirá a autonomia e a plena liberdade de escolha. A pessoa sem discernimento ficaria totalmente vulnerável, por isso, deverá ocorrer – excepcionalmente – a limitação da autonomia para garantir a proteção da pessoa.

Para Lara, o ideal é que se atinja o equilíbrio da gangorra:

O espaço dedicado à autonomia deve ir até onde começa a necessidade de proteção. Em outros termos, onde falta autonomia, a proteção precisa ter lugar. É inquestionável que as pessoas em estado de vulnerabilidade, como aquelas com discernimento reduzido para a gestão de suas relações jurídicas, demandam um regime específico de proteção, de modo a evitar que celebrem negócios ou tomem decisões que não celebrariam ou tomariam se tivessem pleno discernimento. Dessa maneira, esses dois valores estão dispostos como em extremidades de uma gangorra na qual, se a autonomia se vê diminuída, aumenta-se a proteção, e vice-versa. Encontrar um equilíbrio não é tarefa fácil. Se a proteção é posta em excesso, para além do estritamente necessário ao caso, tem-se tirania, sujeição da pessoa e grave ofensa à sua dignidade, entendida como autorrealização. De outro lado, se a proteção falta onde seria essencial, tem-se o abandono da pessoa à própria sorte, que fica vulnerável à exploração e ao julgo dos demais.

A tendência atual tem sido combinar a mais ampla proteção possível para a pessoa com deficiência mental ou intelectual com o menor sacrifício de sua autonomia e de sua liberdade, de modo a criar condições à sua recuperação social.³⁰¹

Igualmente Bezerra também destaca sobre a necessidade de evitar extremos:

Dito isso, a fixação dos limites da curatela deve evitar dois extremos: de um lado, a proteção excessiva que aniquila toda a autonomia da pessoa, lançando-a em um estado semelhante ao da morte civil. Do outro lado, a limitação da curatela apenas à administração do patrimônio, excluindo, em abstrato e a priori, eventual e necessária

²⁹⁹LARA, Mariana Alves. Em defesa da restauração do discernimento como critério para a incapacidade de fato. **Revista Brasileira de Direito Civil**. *op cit.*, p. 56.

³⁰⁰Segundo Bruna Lima de Mendonça: “Nos casos em que são relevantes os efeitos do ato praticado, ao se examinar a capacidade de determinada pessoa (com deficiência ou não), deve-se analisar não só a sua capacidade de exteriorizar uma vontade, mas a sua capacidade de exprimir uma vontade qualificada pelo discernimento, entendido como o fato que nos faz capazes de avaliar as consequências de nossos atos e ter consciência da correlata responsabilidade advinda da sua prática.” MENDONÇA, Bruna Lima de. Proteção, liberdade e responsabilidade: interpretação axiológico-sistemática da (in) capacidade de agir e da instituição da curatela. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena (coord.); MENDONÇA, Bruna Lima de (coord.); ALMEIDA, Vitor (coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. *op. cit.*, p. 40.

³⁰¹LARA, Mariana Alves. Em defesa da restauração do discernimento como critério para a incapacidade de fato. **Revista Brasileira de Direito Civil**. *op cit.*, p. 53.

proteção no plano das questões existenciais. Se houver necessidade de proteger a pessoa no âmbito dessas questões não patrimoniais, a sentença que institui a curatela deverá propor as soluções, respeitando sempre as salvaguardas importantes à efetivação dos direitos humanos.³⁰²

Dessa forma, a interpretação sistemática do Estatuto da Pessoa com Deficiência deve ser aplicada com o fim de proteger, o máximo possível, a plena liberdade de escolha sobre questões da própria vida, visando a garantia da autodeterminação, elemento da dignidade da pessoa humana. Entretanto, caso não seja possível em decorrência de uma característica que inviabilize o discernimento, a mitigação da autonomia é constitucionalmente possível, uma vez que propõe proteger a pessoa vulnerável. Cohen e Multedo destacam:

[...] vale lembrar que o modelo social de deficiência defende que todas as pessoas, independentemente da complexidade de sua “deficiência funcional”, devem poder tomar decisões que afetem seu desenvolvimento como sujeito moral e, para tanto, devem possuir ferramentas adequadas ‘sem perder de vista, que sempre será na medida do possível’. Pois bem, às vezes, isso é impossível, sendo necessário, portanto, que a autonomia existencial da pessoa com deficiência seja preservada ao máximo, dentro dos parâmetros fixados e, portanto, igualmente necessária que a fixação excepcional de limites existenciais dentro da curatela não seja tratada como barreira intransponível, sob pena de inviabilizar, em última análise, o exercício dos direitos existenciais daqueles que não conseguem manifestar vontade válida.³⁰³

A própria Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, também norma constitucional, estabelece que as salvaguardas devem ser proporcionais “às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível” e “proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa”³⁰⁴.

Portanto, para a proteção se concretizar, necessária a aplicação de medida efetiva e proporcional às circunstâncias da pessoa com capacidade reduzida, que excepcionalmente tratando-se de indivíduos que não conseguem exprimir vontade válida é a curatela com a outorga de poderes de representação ao curador:

A substituição do incapaz por seu representante é indesejável e também só pode ser admitida em hipóteses excepcionais. É por isso que ora se defende que o juiz, ao

³⁰²MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência, o novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência: da substituição de vontade ao modelo de apoios. *In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org.). Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas*. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.* p. 598-599.

³⁰³COHEN, Fernanda; MULTEDO, Renata Vilela. Medidas efetivas e apropriadas: uma proposta de interpretação sistemática do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *In: BARBOZA, Heloisa Helena (coord.); MENDONÇA, Bruna Lima de (coord.); ALMEIDA, Vitor (coord.). O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência.*, *op. cit.*, p. 236

³⁰⁴Artigo 12.4 da CDPD.

estabelecer os limites da sentença de interdição, outorgue o poder de representação apenas para as hipóteses em que o interdito realmente necessite de representação, como é o caso do paciente em coma ou da pessoa com deficiência mental grave, ao ponto de impedir a manifestação de qualquer vontade válida. Nos demais casos, deve prevalecer a assistência.³⁰⁵

Em consonância, Menezes aponta:

Cada pessoa deve ser observada, no contexto de sua própria vida e de suas experiências, para que se possa verificar a extensão do apoio de que necessita. A regra geral continua sendo a capacidade plena, seguido do apoio necessário, institucional ou não, para que possa exercer os atos da vida.

No plano do direito, por meio do devido processo legal, cabe perscrutar pelas áreas nas quais a pessoa precisa de apoio ao exercício da capacidade jurídica e definir os termos nos quais esse apoio será oferecido. Como já referido, a depender da demanda individual da pessoa com deficiência, o apoio pode envolver poderes de representação. Tudo seguindo os limites e as balizas fixadas e interpretadas segundo a orientação hermenêutica da CDPD.³⁰⁶

Colombo ressalta que o representante deve reproduzir, na medida do possível, os interesses, características, preferências e histórias de vida do curatelado, quando possuía discernimento e, não substituir sumariamente as vontades do curatelado:

Essa curatela com efeitos representativos, entretanto, deve superar a ideia simplista de substituição da vontade do curatelado. Com a finalidade de respeitar o livre desenvolvimento da personalidade, o representante deve tentar extrair as preferências do curatelado, quando possível, por qualquer meio, como, por exemplo, respeitando-se os limites de sua orientação religiosa, ou de seus hábitos cotidianos. Esse critério para o exercício da representação visa mitigar a interferência de juízos externos no modo de ser da pessoa que, embora impossibilitada de se exprimir, conserva sua dignidade e humanidade.³⁰⁷

Como exemplo, Terra e Teixeira retrataram a hipótese de uma pessoa que foi Testemunha de Jeová e passou a não conseguir expressar nenhuma vontade válida. Decretada a curatela e nomeado o representante, caso o curatelado precisasse receber uma transfusão de sangue, a decisão do curador deveria considerar as circunstâncias individuais de quem estivesse com a

³⁰⁵COHEN, Fernanda; MULTEDO, Renata Vilela. Medidas efetivas e apropriadas: uma proposta de interpretação sistemática do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena (coord.); MENDONÇA, Bruna Lima de (coord.); ALMEIDA, Vitor (coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência.**, *op. cit.*, p. 237.

³⁰⁶MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência, o novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência: da substituição de vontade ao modelo de apoios. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas.** Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.*, p. 590.

³⁰⁷COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. Limitação da curatela aos atos patrimoniais: reflexões sobre a pessoa com deficiência intelectual e a pessoa que não pode se exprimir. *In*: BARBOZA, Helena; MENDONÇA, Bruna Lima de; ALMEIDA, Vitor (Coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência.** *op. cit.*, p. 260.

capacidade restrita, ou seja, o curatelado, se pudesse expressar vontade, rejeitaria a transfusão sanguínea em razão de sua crença. Logo, o melhor interesse, nesse caso, seria a recusa do procedimento:

Pense-se na situação em que uma pessoa que a vida inteira foi testemunha de Jeová adquire alguma grave deficiência que compromete em grau máximo as suas funcionalidades, e precisa se submeter a uma cirurgia já quando sob curatela, para a qual os médicos advertem, antecipadamente, a necessidade de realização de transfusão de sangue. Deve o curador autorizar a transfusão de sangue, violando a liberdade religiosa, ou deve negá-la? A questão de fundo que se coloca é: deve o curador adotar como parâmetro o “melhor interesse” da pessoa com deficiência, ou deve nortear a decisão por sua história biográfica?

A expressão “superior interesse” utilizada no artigo 13 do EPD tem recebido críticas ao argumento de que pode ensejar um negativo paternalismo, autorizando o curador a tomar as decisões considerando o que ele, curador, entende como melhor interesse do curatelado. Na situação descrita, se o curador não for testemunha de Jeová, certamente entenderá que o melhor interesse da pessoa com deficiência é se submeter à transfusão a fim de manter-se vivo.

A Convenção, em seu art. 12, n. 4, refere-se a respeito à “vontade e as preferências da pessoa”, a remeter à história biográfica da pessoa com deficiência, o que, conduziria à recusa à transfusão de sangue. Esta, ao que parece, é a solução que garante o respeito à personalidade da pessoa com deficiência³⁰⁸.

Nas hipóteses em que a pessoa nunca conseguiu exprimir vontade válida na vida e que, portanto, não seria possível reconstruir os interesses do curatelado, como nas situações de indivíduos com paralisia cerebral grave desde o nascimento, Terra e Teixeira explicam que o caminho viável seria a “decisão que proporcione a maior qualidade de vida para pessoa com deficiência.”³⁰⁹

A curatela, todavia, deverá ser episódica e não poderá ser genérica³¹⁰. A sentença que decretar a medida deverá detalhar, com base nos laudos periciais multidisciplinares, as razões pelas quais se ampliará a curatela, as questões existenciais específicas que serão protegidas pela medida, quem será o curador ou curadores e qual sua duração,

Não se trata, portanto, de dar um cheque em branco para o curador decidir, ele mesmo, sobre referidos direitos existenciais. Trata-se, sim, de lhe conferir o dever de levar ao conhecimento do juiz o desejo da pessoa com deficiência de exercer certo e determinado direito existencial, para que o juiz decida se ele pode ou não o praticar, em decisão fundamentada de acordo com a racionalidade da CDPD. Nesse caso,

³⁰⁸TERRA, Aline de Miranda Valverde; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. É possível mitigar a capacidade e a autonomia da pessoa com deficiência para a prática de atos patrimoniais e existenciais? **Revista Civilística.com**. *op. cit.*, p. 21-22.

³⁰⁹*Idem*, p. 22.

³¹⁰*Idem*, p. 23.

obviamente, o magistrado deve se desincumbir de seu ônus argumentativo, definindo a questão casuisticamente à luz dos parâmetros definidos pela Convenção.³¹¹

Para Barboza³¹² e Colombo³¹³, é possível que a curatela atinja as questões existenciais quando excepcionalmente for imprescindível, devendo a modulação da medida ser proporcional às necessidades do curatelado, nos termos do artigo 755, incisos I e II do CPC³¹⁴. A abrangência e os limites da medida serão fixados de acordo com as necessidades apontadas em juízo, sobretudo pela perícia multidisciplinar. As duas autoras mencionadas pontuam que a curatela sempre deverá respeitar as características, potencialidades e habilidades do curatelado, no sentido de preservar o máximo possível a personalidade e os interesses individuais da pessoa sem discernimento, em conformidade com os propósitos estabelecidos no artigo 1 da CDPD e os fundamentos da CRRB/88.

3.4 Projeto de Lei 11.091/2018 (Origem: Projeto de Lei do Senado nº 757/2015)

Até o fechamento deste trabalho, o Projeto de Lei do Senado nº 757/2015 está em tramitação na Câmara dos Deputados, sob número PL nº 11.091/2018, especificamente na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), aguardando designação de novo relator³¹⁵. O PL propõe alterar o Código Civil e o 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”³¹⁶.

³¹¹TERRA, Aline de Miranda Valverde; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. É possível mitigar a capacidade e a autonomia da pessoa com deficiência para a prática de atos patrimoniais e existenciais? **Revista Civilistica.com**. *op. cit.*, p.19.

³¹²BARBOZA, Heloisa Helena. A Importância do CPC para o Novo Regime de Capacidade Civil. **Revista EMERJ**. *op. cit.*, p. 222.

³¹³COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. Limitação da curatela aos atos patrimoniais: reflexões sobre a pessoa com deficiência intelectual e a pessoa que não pode se exprimir. *In*: BARBOZA, Helena; MENDONÇA, Bruna Lima de; ALMEIDA, Vitor (Coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. *op. cit.*, p. 259.

³¹⁴Lei nº 13.105/2015, 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.

³¹⁵BRASIL, Projeto de Lei nº 11.091/2018 [Projeto de Origem: PLS 757/2015]. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e a Lei nº 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. Câmara dos Deputados, Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2187924>. Acesso em: 17 de mai. de 2021.

³¹⁶*Ibidem*.

Apresenta-se as propostas relacionadas a este trabalho no Anexo 01. Em suma, destaca-se alguns pontos convergentes com o conteúdo abordado. No artigo 4º, §2º, inciso II, o PL reafirma que a deficiência mental ou intelectual ou deficiência de forma grave, por si só, não acarreta a incapacidade civil relativa, que “por causa transitória ou permanente não puderem exprimir sua vontade”, sendo possível essas pessoas requererem a Tomada de Decisão Apoiada. Já, no §2º do inciso III do artigo em comento, considerar-se-á vulnerável, garantindo a mesma proteção legal das pessoas relativamente incapazes, a pessoa com deficiência mental ou intelectual ou deficiência grave que tiver o pedido de Tomada de Decisão Apoiada acolhido. O §3º estabelece que a curatela das pessoas “que por causa transitória ou permanente não puderem exprimir sua vontade” outorga ao curador poderes de representação, devendo ter como parâmetro a potencial vontade do curatelado.

No artigo 1.781-A, inciso IV, o PL propõe que a curatela seja restrita às questões patrimoniais e negociais, afeta tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, nesses abrangidos os pactos antenupciais e o regime de bens, não alcançando os direitos ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio ou à união estável, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto, alinhando-se aos artigos 6º e 85, §1º do EPD. E no artigo 1.783-A, §5º, pretende que nos atos abrangidos pelo termo da TDA, seja obrigatória a contra-assinatura dos apoiadores, a qual terá função de demonstrar o fornecimento de elementos e informações necessários ao exercício da capacidade pela pessoa com deficiência.

No CPC, o PL propõe substituir o termo “interdição” dos artigos 747 a 756 para “curatela”. Pretende incluir no artigo 747 o inciso V, no qual garante a legitimidade ativa da própria pessoa interessada requerer a curatela e, no 753-A, apresenta a proposta de detalhar o procedimento da perícia judicial, na qual deverá ser composta por equipe interdisciplinar e multiprofissional.

Acerca dessas propostas, Joyceane Bezerra de Menezes, Francisco Luciano Lima Rodrigues e Maria Celina Bodin de Moraes pontuam:

Tramita no Senado Federal um projeto de lei de no.11.091/201966 que visa alterar o EPD e o Código Civil, trazendo significativas modificações para a tomada de decisão apoiada. Grosso modo, o projeto tem a pretensão de alinhar o Código Civil e Código de Processo Civil ao escopo da CDPD, estabelecendo uma vulnerabilidade presumida da pessoa com deficiência que estiver sob tomada de decisão apoiada, conferindo-lhe

a mesma proteção dispensada à pessoa relativamente incapaz. O projeto altera a redação do art. 1.783-A e parágrafos, do Código Civil, e estabelece novas disposições sobre o processo de tomada de decisão apoiada, alterando ainda a legislação processual. Dentre as mudanças propostas, exige-se que o instrumento de apoio indique as hipóteses em que a participação dos apoiadores é indispensável à validade do ato e a obrigatoriedade do registro da sentença que homologa o acordo de tomada de decisão apoiada³¹⁷

Para gerar efeitos jurídicos, o Projeto de Lei do Senado 747/2015 precisa ser aprovado pela CCJC, de acordo com o artigo 24, inciso II do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD)³¹⁸, depois, aprovado no plenário da Câmara dos Deputados, nos termos do artigo 65 da CRFB/88³¹⁹ e, ainda enviado à sanção do Presidente da República, conforme artigo 66 da CRF/88³²⁰.

³¹⁷MENEZES, Joyceane Bezerra de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; MORAES, Maria Celina Bodin de. A capacidade civil e o sistema de apoios no Brasil. **Civilistica.com**. *op. cit.*, p. 25.

³¹⁸Regimento Interno da Câmara dos Deputados, art. 24, II: Às Comissões Permanentes, em razão da matéria de sua competência, e às demais Comissões, no que lhes for aplicável, cabe: [...] II - discutir e votar projetos de lei, dispensada a competência do Plenário, salvo o disposto no § 2º do art. 132 e excetuados os projetos: [...]

³¹⁹Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 65: O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar. Parágrafo único. Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora.

³²⁰Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 66: Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará. § 1º Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.[...]

CONCLUSÃO

Este presente trabalho propôs analisar as mudanças legislativas que impactaram as questões civis – sistema de capacidades – e processuais – curatela e Tomada de Decisão Apoiada – das relações jurídicas nas quais pessoas que não conseguem expressar vontade válida fazem parte. Primeiro, abordou-se as transformações constitucionais advindas da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, principalmente a reformulação do conceito de deficiência, que agora consiste em “impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”, definição essa oriunda da adoção do modelo social deficiência, o qual traz a responsabilidade para sociedade adaptar-se e aprender a lidar com as diferenças.

Segundo, viu-se que a CDPD reconheceu a capacidade legal para todas as pessoas com deficiência a fim de promover, proteger e assegurar a autonomia, a igualdade e a dignidade inerente. Segundo interpretação feita pelo Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, entende-se por “capacidade legal” a conjunção entre capacidade de direito e de fato. Também se verificou as obrigações internacionais que o aludido tratado impôs aos Estados signatários.

Terceiro, no aspecto interno, pesquisou-se acerca das respostas legislativas concretizadas pelo Brasil como Estado-membro da CDPD, especialmente os artigos do Estatuto da Pessoa com Deficiência que dispõem sobre capacidade civil plena da pessoa com deficiência, independentemente de discernimento, inclusive para questões existenciais (artigos 6, 84 e 114 do EPD), curatela e suas restrições às questões patrimoniais e negociais (artigo 85 do EPD) e a Tomada de Decisão Apoiada (artigo 116 do EPD); bem como a Seção IX do Código de Processo Civil, o qual versa sobre a interdição.

Quarto, constatou-se que as mudanças civis e processuais geradas pela Lei Brasileira de Inclusão são, de modo geral, importantes avanços para promoção da autonomia e por consequência da dignidade da pessoa humana na perspectiva abstrata. Entretanto, no parâmetro concreto, ao retirar todas as hipóteses de incapacidade absoluta para pessoas maiores de 18 anos, considerando todas essas pessoas plenamente capazes, a LBI deixou de proteger as

específicas condições que agravam significativa ou totalmente a compreensão dos atos cotidianos.

Nos termos da nova redação do Código Civil dada pelo EPD, pessoas sem ou com pouco discernimento – como os indivíduos em estado comatoso, em casos extremos de Mal de Alzheimer, Esquizofrenia paranoide – possuem plena capacidade para exercer seus direitos, o que teoricamente proporcionaria a ampliação da autodeterminação em igualdade com os demais indivíduos da sociedade. Todavia, constatou-se que indispensável para o exercício pleno e, inclusive reduzido da autonomia é justamente o atributo de compreender as situações cotidianas e exteriorizar a vontade válida. Ausente a manifestação da consciência do próprio indivíduo, na prática, inexistirá a autonomia e a plena liberdade de escolha. A pessoa que não consegue expressar vontade ficaria sem exercer seus direitos, logo, desprotegida. Para efetiva promoção da dignidade da pessoa humana, necessário será, nessas específicas situações, a mitigação da autonomia em nome da proteção do indivíduo vulnerável.

Também pela interpretação literal do EPD, nos casos que em juízo se verificar a falta de expressão de vontade por causa transitória ou permanente e a necessidade de declarar medida protetiva mais intensa, decretar-se-ia a curatela, mas apenas restrita às questões negociais e patrimoniais, sendo nomeado curador com poderes de assistência. Além disso, também seria incompatível a representação jurídica, porquanto não seria mais possível a substituição de vontade em nenhuma situação concreta. No entanto, demonstrou-se, inclusive com casos em concreto, que haverá situações nas quais exigirão representantes para cuidar de questões envolvendo direitos existenciais, como direito à saúde e à vida. A assistência jurídica não será suficiente quando o curatelado não puder expressar vontade em razão desse instituto exigir a manifestação em conjunto do assistido e do assistente. Constatou-se que a aplicação literal e isolada dos artigos 6º e 85, §1º do EPD, pois, causaria desproteção a dignidade da pessoa humana nos casos que envolverem pessoas sem discernimento.

Compreendeu-se que a Tomada de Decisão Apoiada é uma alternativa de medida protetiva para pessoas plenamente capazes e com discernimento preservado para elaborar o plano de apoio e requerer a TDA em juízo, uma vez que preserva a capacidade de fato e a autodeterminação do apoiado, apesar disso, o suporte apresenta algumas dificuldades práticas. Dentre elas, viu-se que o excesso de controle judicial, na prática, acarreta a diminuição da própria autonomia, direito fundamental que o EPD propõe promover. Para pessoas sem

discernimento ou com discernimento drasticamente reduzido, a TDA é inviável tendo em vista a complexidade de seus procedimentos.

Dados os desafios de aplicação do EPD, no último ponto do trabalho, defendeu-se a interpretação sistemática da LBI. Essa não deverá ser aplicada como uma mera norma jurídica isolada, mas sim como uma lei integrante de um ordenamento jurídico no qual possui como fundamento primordial a primazia da dignidade da pessoa humana. Constatou-se que a Constituição da República de 1988 trouxe como fim da sociedade a preservação da pessoa e, essa caracteriza-se como o indivíduo concreto, constituído das mais variadas características físicas, psicológicas e emocionais. Suas vulnerabilidades devem ser consideradas com o intuito de que o Estado possa criar adaptações razoáveis, tendo em vista o princípio da igualdade material.

Assim, considerando as vulnerabilidades da pessoa que não consegue expressar vontade válida, propõe-se que para proteger sua dignidade, é necessária a mitigação da autonomia de forma proporcional e adequada ao caso em concreto. Excepcionalmente nesses casos, há possibilidade constitucional e, legal, por meio do artigo 755, incisos I e II do CPC, da curatela abranger questões existenciais. Desde que a sentença que fixar a curatela seja episódica, especifique e fundamente as razões pelas quais se ampliará a curatela, as questões existenciais específicas que haverá proteção da medida, quem será o curador ou curadores e qual sua duração, com base nos laudos periciais multidisciplinares. Também é viável que se outorgue em juízo competente poderes de representação, contanto que o representante tome decisões de forma a reconstruir os interesses e preferências do curatelado, sempre que possível. Nas hipóteses nas quais a pessoa nunca conseguiu exprimir vontade válida na vida e que, portanto, não seria possível reconstruir os interesses do curatelado, verificou-se que uma solução seria o representante fazer as escolhas tendo como objetivo a melhor qualidade de vida para pessoa curatelada.

REFERÊNCIAS

ABREU, Célia Barbosa. A curatela sob medida: notas interdisciplinares sobre o estatuto da pessoa com deficiência e o novo CPC, p. 611- 631. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2ª ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução n. 217-A (III). **Declaração dos Direitos Humanos**, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: www.cidh.oas.org. Acesso em: 06 de nov. de 2019.

BARBOZA, Heloisa Helena. A Importância do CPC para o Novo Regime de Capacidade Civil. **Revista EMERJ**, v. 20, n 1, p. 209-223, jan./abr., 2018. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/120395/importancia_cpc_novo_barboza.pdf/. Acesso em: 05 de jun. de 2019.

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência, p. 315-342. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2ª ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Artigo. 84. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (coord.). BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (coord.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. *Ebook (Kindle)*, posição 6.556-6675 de 10.328.

BARBOZA, Heloisa Helena, ALMEIDA, Vitor (coord.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à Luz da Constituição da República**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (coord.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. *Ebook (Kindle)*.

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Reconhecimento, inclusão das pessoas com deficiência: novos rumos na proteção dos vulneráveis, p. 1-30. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena (coord.); MENDONÇA, Bruna Lima de (coord.); ALMEIDA, Vitor (coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

BARBOZA, Heloisa Helena (coord.); MENDONÇA, Bruna Lima de (coord.); ALMEIDA, Vitor (coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

BERLINI, Luciana Fernandes. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência: modificações substanciais, p. 225-248. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os

Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2ª ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

BOBBIO, Noberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução Maria Celeste C. J. Santos. 6ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. Título original: Teoria dell'ordinamento giuridico. Editore Giappichelli, 1962.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Assembleia Nacional Constituinte, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 de jun de 2019.

BRASIL. Decreto nº 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**, 26 out. 2009, seção 1, p. 3. Brasília, DF. 2009.

BRASIL, Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. **Diário Oficial da União**, 15 dez. 2009, [S.I], col. 1, p. 59. Brasília, DF. 2009.

BRASIL, **Lei Complementar 95**, de 1998. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Brasília, DF: [1998]. Disponível em: [Lcp95 \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/lcp95). Acesso em: 13 de out. de 2020.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial da União**, 7 jul. 2015, seção 1, p. 12. Brasília/DF. 2015.

BRASIL, **Projeto de Lei nº 11.091**, de 2018 [Projeto de Origem: PLS 757/2015]. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e a Lei nº 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. Autores: Senador Antônio Carlos Valadares (PSB/SE) e Senador Paulo Paim (PT/RS). Senado Federal, Brasília DF: [2015]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2187924>. Acesso em: 17 de mai. de 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial 1927423/SP**. Recurso Especial. Família. Curatela. Idoso. Incapacidade total e permanente para exercer pessoalmente os atos da vida civil. Perícia judicial conclusiva. Decretada a incapacidade absoluta. Impossibilidade. Reforma legislativa. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Incapacidade absoluta restrita aos menores de 16 (dezesesseis) anos, nos termos dos arts. 3º e 4º do Código Civil. Recurso Especial Provido. 1. A questão discutida no presente feito consiste em definir se, à luz das alterações promovidas pela Lei n. 13.146/2015, quanto ao regime das incapacidades reguladas pelos arts. 3º e 4º do Código Civil, é possível declarar como absolutamente incapaz adulto que, em razão de enfermidade permanente, encontra-se inapto para gerir sua pessoa e administrar seus bens de modo voluntário e consciente. 2. A Lei n.

13.146/2015, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência, tem por objetivo assegurar e promover a inclusão social das pessoas com deficiência física ou psíquica e garantir o exercício de sua capacidade em igualdade de condições com as demais pessoas. 3. A partir da entrada em vigor da referida lei, a incapacidade absoluta para exercer pessoalmente os atos da vida civil se restringe aos menores de 16 (dezesesseis) anos, ou seja, o critério passou a ser apenas etário, tendo sido eliminadas as hipóteses de deficiência mental ou intelectual anteriormente previstas no Código Civil. 4. Sob essa perspectiva, o art. 84, § 3º, da Lei n. 13.146/2015 estabelece que o instituto da curatela pode ser excepcionalmente aplicado às pessoas portadoras de deficiência, ainda que agora sejam consideradas relativamente capazes, devendo, contudo, ser proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso concreto. 5. Recurso especial provido. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. 27 de abr. de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002328829&dt_publicacao=04/05/2021. Acesso em: 07 de set. de 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário 466.343**. Prisão Civil. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. Relator: Min. Cezar Peluso, 3 dez. 2008, DJE 5 jun. 2009. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444. Acesso em: 20 de nov. de 2019.

BRASIL, Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. **Resolução nº 17**, de 1989. Aprova o Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Brasília, DF: [1989]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/arquivos-1/RICD%20atualizado%20ate%20RCD%2021-2021.pdf>. Acesso em: 17 de mai. de 2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (Sétima Turma Cível). **Apelação Cível nº 07165502420188070003**. Civil e Processual Civil. Apelação Cível. Interdição. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Interpretação sistemática. Ampliação dos limites da curatela. Recurso Provido. 1. Com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015), não mais existe a figura do absolutamente incapaz maior de idade. Nesse cenário, a curatela passa a ser medida excepcional, voltada apenas à realização de atos de natureza negocial ou patrimonial, e deve ser fixada segundo o estado e as condições mentais do interditando. 2. Nada obstante, os dispositivos da Lei 13.146/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência – devem ser interpretados sistematicamente com o Código Civil e a Constituição Federal, atentando-se para situação excepcional e particular de cada incapaz, de modo a garantir-lhe proteção integral segundo as suas necessidades e respeito à dignidade da pessoa humana. 3. Para as hipóteses em que o estado patológico conduz à absoluta e permanente falta de discernimento, inviabilizando a tomada de decisões autônomas, ou mesmo mediante auxílio, o exercício pleno da curatela, e não apenas para efeitos patrimoniais ou negociais, revela-se como sendo a medida mais adequada à proteção integral do Curatelado. Precedentes. 4. Recurso de apelação provido. Relator: Des. Getúlio Moraes Oliveira. 10 de mar. de 2021. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 25 ago. de 2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Décima Oitava Câmara Cível). **Agravo de Instrumento nº 0057265-57.2020.8.19.0000**. Agravo de Instrumento. Processual Civil. Tutela Provisória de Urgência. Paciente portador de diabetes mellitus internado com quadro de gangrena mista do membro inferior, irreversível até o joelho, com áreas de necrose e indicação de amputação em caráter urgente. Quadro demencial do paciente atestado por laudo psiquiátrico. Aplicação do Estatuto da Pessoa com deficiência (Lei nº 13.146/15). Revisão do conceito de capacidade civil e dos institutos protetivos correlatos, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. Impedimento de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, que não mais implica em incapacidade civil. Nova perspectiva da curatela, restrita aos atos de conteúdo patrimonial ou negocial. Não indicação de patrimônio a zelar em prol da pessoa com deficiência. Requerimento destinado a garantir a saúde e a vida do agravado, que extrapola os limites da curatela. Risco de evolução do quadro para infecção generalizada e óbito, a autorizar o suprimento do consentimento do paciente por seu representante legal, diante da impossibilidade de manifestação livre e consciente da própria vontade. Recurso provido em parte, confirmados os efeitos da tutela recursal anteriormente deferida. Relator: Des. Carlos Eduardo da Fonseca Passos. 21 de out. de 2020. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=202000267580>. Acesso em: 20 de dez. de 2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Oitava Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70083874800**. Apelação Cível. Interdição. Ausência de realização de perícia médica. Desnecessidade, consideradas as particularidades do caso. Ampliação dos efeitos da curatela. Descabimento. Sentença mantida hígida. 1. Nos termos do art. 370 do CPC, sopesando que o atestado, lavrado por médico psiquiatra, comprova que a curatelada é permanentemente incapaz para praticar certos atos da vida civil em razão de ser acometida do Mal de Alzheimer, é despicienda, na hipótese em comento, a realização de prova pericial. 2. Em observância aos ditames do Estatuto da Pessoa com Deficiência (exegese dos arts. 6º e 85 da Lei nº 13.146/15) e na esteira do art. 4º, III, do CCB, a curatela deve abarcar apenas os atos de natureza negocial e patrimonial. Apelo provido. Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl. 23 de abr. de 2020. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 25 ago. de 2021.

COHEN, Fernanda; MULTEDO, Renata Vilela. Medidas efetivas e apropriadas: uma proposta de interpretação sistemática do Estatuto da Pessoa com Deficiência, p. 217-241. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena (coord.); MENDONÇA, Bruna Lima de (coord.); ALMEIDA, Vitor (coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. Limitação da curatela aos atos patrimoniais: reflexões sobre a pessoa com deficiência intelectual e a pessoa que não pode se exprimir, p. 243-269. *In*: BARBOZA, Helena; MENDONÇA, Bruna Lima de; ALMEIDA, Vitor (Coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 14 de abr. de 2021.

CORBO, Wallace. O Direito à adaptação razoável e a teoria da discriminação indireta: uma proposta metodológica. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ - RFD**, Rio de Janeiro, [S.I.], n. 34, p. 201-239, dez. 2018. DOI: <https://doi.org/10.12957/rfd.2018.27257>. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/27257>. Acesso em: 24 de ago. de 2020.

CRUZ, Elisa Costa. A parte geral do Código Civil e a Lei Brasileira de Inclusão, p. 67-98. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena (coord.); ALMEIDA, Vitor; MENDONÇA (coord.), Bruna Lima de (coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

KONDER, Cíntia Muniz de Souza. A celebração de negócios jurídicos por pessoas consideradas capazes pela Lei n. 13.146 de 2015, mas que não possuem o necessário discernimento para os atos civis por doenças da mente: promoção da igualdade perante a lei ou ausência de proteção? p.167-184. *In*: BARBOZA, Heloísa Helena; MENDONÇA (coord.), Bruna Lima de, ALMEIDA, Vitor de Azevedo (org.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

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, jan./mar. 2019. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/361/>. Acesso em: 06 de novembro de 2019.

MENDONÇA, Bruna Lima de. Proteção, liberdade e responsabilidade: interpretação axiológico-sistemática da (in) capacidade de agir e da instituição da curatela, p. 31-66. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena (coord.); MENDONÇA, Bruna Lima de (coord.); ALMEIDA, Vitor (coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

MENDONÇA, Bruna Lima de. Artigo. 123. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (coord.). BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (coord.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. *Ebook (Kindle)*, posição 9.045-9277 de 10.328.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. Artigo 114. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (coord.). BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (coord.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. *Ebook (Kindle)*, posição 7.768- 8594 de 10.328.

MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2ª ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

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. **Revista Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a.4, n.1, p. 1-34, jan./jun. 2015. Disponível em: <http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>. Acesso em: 06 de nov. de 2019.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O novo instituto da Tomada de Decisão Apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2016, p. 669-702. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2ª ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência, o novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência: da substituição de vontade ao modelo de apoios, p. 573-610. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2ª ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; MORAES, Maria Celina Bodin de. A capacidade civil e o sistema de apoios no Brasil. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 1, p. 1-28, fev. 2021. Disponível em: <https://civilistica.com/a-capacidade-civil-e-o-sistema-de-apoios/>. Acesso em: 25 de ago. de 2021.

MORAES, Maria Celina Bodin de; CASTRO, Thamís Dalsenter Viveiros. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. **Revista Pensar**. Fortaleza, v. 19, n.3, p. 779-818, set./dez. 2014. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/3433>. Acesso em: 07 de set. 2021.

NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. **Quaestio Iuris**. Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 1.545-1.558, jul. 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/24705/17950>. Acesso em: 22 de abr. 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 29ª ed. rev. atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PIOVESAN, Flávia. A Constituição Brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos. p. 87-104. *In*: **A proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil**. SECRETARIA DE ESTADO DOS DIREITOS HUMANOS. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2000. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/API/article/view/3507/3629>. Acesso em: 20 de dez. de 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 14ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

RESEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**: curso elementar. 15ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SILVA, Eduardo Freitas Horácio. Consentimento informado das pessoas com deficiência mental: a necessária compatibilização entre a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei Brasileira de Inclusão, p. 299-315. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena; MENDONÇA, Bruna Lima de; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 2). **Consultor Jurídico**, ago. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>. Acesso em: 20 de abr. 2021.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 14ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira. Controle valorativo dos atos de autonomia praticados por pessoas com deficiência intelectual ou psíquica. **Revista de Ciências Jurídicas Pensar**. Fortaleza, v. 25, n. 4, p. 1-13, out./dez. 2020. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/11236/pdf>. Acesso em: 17 de fev. 2021.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Personalidade e capacidade na legalidade constitucional. p. 291-314. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2ª ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. É possível mitigar a capacidade e a autonomia da pessoa com deficiência para a prática de atos patrimoniais e existenciais? **Revista Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 8, n. 1, p. 1-25, 2019. Disponível em: <https://civilistica.com/wp-content/uploads/2019/04/Terra-e-Teixeira-civilistica.com-a.8.n.1.2019-2.pdf>. Acesso em: 3 de set. de 2020.

ANEXO 01

QUADRO 1 – Propostas de alterações do PL nº 11.091/2018 (PLS nº 757/2015)

Código Civil (Lei nº 10.406/02) (continua)	Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15) (continua)
<p>“Art. 4º ...[...] §1º... [...] § 2º As pessoas com deficiência, inclusive mental ou intelectual ou deficiência grave, maiores de 18 (dezoito) anos têm assegurado o direito ao exercício de sua capacidade civil em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo-se, quanto aos apoios e às salvaguardas de que eventualmente necessitarem para o exercício dessa capacidade, observar o seguinte: I – a curatela, regulada pelos arts. 1.781 e seguintes deste Código, poderá ser utilizada para as pessoas com deficiência apenas quando apresentarem as condições previstas nos incisos II, III e IV do caput deste artigo; II – a presença de deficiência mental ou intelectual ou deficiência grave, por si só, não configura a hipótese prevista no inciso III do caput deste artigo, sendo facultada a essas pessoas a tomada de decisão apoiada regulada no art. 1.783-A deste Código; III – o acolhimento judicial do pedido de tomada de decisão apoiada pressupõe a vulnerabilidade da pessoa com deficiência mental ou intelectual ou deficiência grave, garantindo à pessoa apoiada a mesma proteção legal prevista neste Código e em outras leis às pessoas relativamente incapazes. § 3º A curatela das pessoas referidas no inciso III do caput deste artigo outorga ao curador o poder de representação, e os atos por ele praticados, nessa qualidade, devem ter como parâmetro a potencial vontade da pessoa representada.” (NR) (grifou-se)</p>	<p>“Art. 747-A. Os pedidos de tomada de decisão apoiada e de curatela são procedimentos destinados a pessoas em situação de vulnerabilidade para apoio ao exercício da capacidade civil e salvaguarda. § 1º O pedido de tomada de decisão apoiada será feito pela pessoa com deficiência intelectual ou mental que necessite do apoio de que trata o art. 1.783-A da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), com indicação expressa de pelos menos 2 (duas) pessoas aptas e idôneas a lhe prestarem apoio para a prática de atos da vida civil. § 2º O pedido de curatela das pessoas indicadas no art. 1.767 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), poderá ser feito: I – pelo cônjuge ou companheiro; II – pelos parentes ou tutores; III – pelo representante de entidade em que se encontra abrigada a pessoa sujeita a curatela; IV – pelo Ministério Público; V – pela própria pessoa. § 3º O Ministério Público somente promoverá o pedido de curatela mediante representação de pessoa interessada, inclusive profissional com atuação na área, nas seguintes hipóteses: I – nos casos de deficiência intelectual ou mental em que a pessoa não consiga exprimir sua vontade por meio algum; II – se não existir ou não promover o pedido de curatela alguma das pessoas designadas nos incisos I, II e III do § 2º deste artigo; III – se, existindo, forem menores ou relativamente incapazes as pessoas mencionadas nos incisos I e II do § 2º deste artigo.” (grifou-se)</p>
<p>“Art. 1.781-A. A curatela das pessoas previstas no art. 1.767: I – constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses da pessoa sujeita a curatela e aplicada, sempre que possível, a tomada de decisão apoiada; II – deve ser proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso e durará o menor tempo possível; III – obriga os curadores a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano, bem como a motivação dos atos praticados, de maneira a demonstrar que estão alinhados com a vontade potencial da pessoa sujeita a curatela; IV – afeta tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, nesses abrangidos os pactos antenupciais e o regime de bens, não alcançando os direitos ao próprio corpo, à sexualidade,</p>	<p>“Art. 753-A. Decorrido o prazo previsto no art. 752-A, o juiz determinará a produção de prova pericial para avaliar a presença de condição prevista no art. 1.767 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). § 1º A perícia deverá ser realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, nos termos do § 1º do art. 2º da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). § 2º O laudo pericial indicará especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela, bem como eventuais medidas de proteção. § 3º Entre as medidas de proteção, podem ser incluídos: I – acompanhamento periódico por órgãos de assistência social; II – previsão de prazos breves para a revisão dos termos da curatela, ocasião em que poderá</p>

<p>ao matrimônio ou à união estável, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto; Código Civil (Lei nº 10.406/02) (conclui)</p>	<p>ser mantida ou extinta, devendo o juiz, nesse último caso, em relação às pessoas com Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15) (conclui)</p>
<p>V – não pode ser exigida para a emissão de documentos, oficiais ou não. Parágrafo único. A curatela só é aplicável a pessoas com deficiência caso apresentem alguma das condições previstas nos incisos I, III ou V do art. 1.767.”</p>	<p>deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, esclarecer sobre a possibilidade de adoção de tomada de decisão apoiada.” (grifou-se)</p>
<p>“Art. 1.783-A. As pessoas com deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave que conseguem exprimir sua vontade, por qualquer meio, podem formular pedido judicial de tomada de decisão apoiada para a prática de ato ou atos sucessivos da vida civil, elegendo como apoiadores pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas. § 1º Os apoiadores devem ser pessoas com as quais a pessoa com deficiência mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão so re ato ou atos da vida civil, fornecendo-lhe os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. § 2º O apoio será exercido nos limites e condições acordados entre a pessoa apoiada e os apoiadores, constantes de termo homologado judicialmente. § 3º Será indeferida a tomada de decisão apoiada às pessoas com deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave que não consigam manifestar sua vontade por meio algum. § 4º Os negócios e os atos jurídicos que não estejam abrangidos pelo termo de tomada de decisão apoiada terão validade e efeitos sobre terceiros, ainda que praticados pela pessoa apoiada sem a participação dos apoiadores. § 5º Nos atos abrangidos pelo termo de tomada de decisão apoiada é obrigatória a contra-assinatura dos apoiadores, a qual é hábil para demonstrar o fornecimento de elementos e informações necessários ao exercício da capacidade pela pessoa com deficiência. (grifou-se)</p>	<p>“Art. 755-A. Na sentença que deferir a curatela, o juiz nomeará curador, que poderá ser o próprio requerente, e fixará os limites da curatela, observando o disposto nos arts. 1.781-A, 1.782 e 1.782-A da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). § 1º A curatela deverá ser atribuída a quem melhor possa atender aos interesses da pessoa sujeita a curatela. § 2º Para a escolha do curador, o juiz levará em conta a vontade e as preferências da pessoa submetida a curatela, a ausência de conflito de interesses e de influência indevida, a proporcionalidade e a adequação às circunstâncias da pessoa. § 3º Após a nomeação em sentença, o curador prestará compromisso de respeito a direitos, interesses, preferências e vontade, ainda que em potencial, da pessoa sob curatela. § 4º Havendo, ao tempo da curatela, pessoa absoluta ou relativamente incapaz sob a guarda e a responsabilidade de pessoa sujeita a curatela, o juiz atribuirá essa guarda e responsabilidade a quem melhor puder atender aos interesses de ambos.” (grifou-se)</p>
<p>Código Civil (Lei nº 10.406/02)</p>	<p>Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15) (conclui)</p>
<p>Art. 7º Revogam-se os seguintes dispositivos: I – os §§ 7º, 8º, 9º e 10 do art. 1.783-A da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil);</p>	<p>Art. 7º Revogam-se os seguintes dispositivos: II – os arts. 747, 748, 749, 750, 751, 752, 753, 755 e 756 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).</p>

Fonte: SILVA, Ana Emília Moreira [própria autora], 2021.