

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS - CCJE  
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO - FND**

**HELENA DE SÁ QUINTELLA ALEIXO**

**A REFORMA PROMOVIDA PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA  
NO REGIME DAS INCAPACIDADES**

**RIO DE JANEIRO**

**2023**

**HELENA DE SÁ QUINTELLA ALEIXO**

**A REFORMA PROMOVIDA PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA  
NO REGIME DAS INCAPACIDADES**

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 Ma. Camila Ferrão dos Santos.**

**RIO DE JANEIRO**

**2023**

## CIP - Catalogação na Publicação

A366r Aleixo, Helena de Sá Quintella  
A reforma promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no regime das incapacidades / Helena de Sá Quintella Aleixo. -- Rio de Janeiro, 2023.  
69 f.

Orientadora: Camila Ferrão dos Santos.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2023.

1. capacidade civil. 2. curatela. 3. tomada de decisão apoiada. 4. Estatuto da Pessoa com Deficiência. I. Santos, Camila Ferrão dos, orient.  
II. Título.

HELENA DE SÁ QUINTELLA ALEIXO

A REFORMA PROMOVIDA PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO  
REGIME DAS INCAPACIDADES

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 Ma. Camila Ferrão dos Santos.

Data da Aprovação: 26/06/2023

Banca Examinadora:

---

Prof. Ma. Camila Ferrão dos Santos (Orientadora) - UFRJ

---

Prof. Dr. Rodrigo da Guia Silva – UERJ

---

Prof. Me. Erick da Silva Regis – UERJ

Rio de Janeiro

2023

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a análise da reforma no instituto da capacidade civil promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº. 13.146/2015), lei desenvolvida para adaptar o ordenamento infraconstitucional à Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Através de uma pesquisa bibliográfica, buscou-se apresentar as diversas interpretações doutrinárias acerca do novo regime das incapacidades, com foco na curatela e no novel instituto da Tomada de Decisão Apoiada. Verificou-se que, na tentativa de promover maior autonomia à pessoa com deficiência, o Estatuto acabou por desproteger, em alguns aspectos, aqueles que não possuem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil. Por fim, defendeu-se uma mudança legislativa para harmonizar os novos preceitos com o restante do ordenamento jurídico, bem como a imperiosidade de uma aprofundada análise do caso concreto pelos tribunais, com vistas ao melhor interesse da pessoa vulnerável.

**Palavras-chave:** Capacidade civil; curatela; Tomada de Decisão Apoiada; Estatuto da Pessoa com Deficiência; Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

## **ABSTRACT**

The present paper aims to examine the reform in the institute of civil capacity promoted by the Brazilian Statute of the Persons with Disabilities (Law n°. 13.146/2015), a law developed to suit the infraconstitutional order to the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Through a bibliographic research, this study intended to present the various doctrinal interpretations about the new regime of civil incapacity, focusing on the guardianship and the new institute of Supported Decision Making. It was observed that, in an attempt to promote greater autonomy for people with disabilities, the Statute ended up failing to protect, in some points, those who do not have the necessary discernment to practice acts of the civil life. Finally, a legislative change was defended to harmonize the new precepts with the rest of the legal system, as well as the imperative of an in-depth analysis of the specific case by the courts, with a view to the best interest of the vulnerable person.

**Keywords:** Civil capacity; guardianship; Supported Decision Making; Statute of Persons with Disabilities; International Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>1. O INSTITUTO DA CAPACIDADE CIVIL NO BRASIL</b> .....	9
1.1. Considerações gerais acerca da personalidade, da capacidade de direito e da capacidade de fato.....	9
1.2. A teoria das incapacidades em sua concepção tradicional .....	11
1.3. As alterações no instituto da capacidade civil entre os Códigos de 1916 e de 2002 .....	14
1.4. A Convenção de Nova Iorque e a sua recepção no direito brasileiro .....	18
1.5. O advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência e as modificações no Código Civil .....	23
<b>2. O NOVO CENÁRIO DA CURATELA</b> .....	27
2.1. A discussão acerca da possibilidade da curatela de capazes .....	27
2.2. O critério do discernimento .....	29
2.3. A ação de curatela .....	32
2.4. O fim da incapacidade absoluta de maiores e a controvérsia da aplicação dos institutos da representação e da assistência.....	36
2.5. A modulação da curatela para os atos existenciais .....	41
<b>3. OS DESAFIOS DO ATUAL SISTEMA DE INCAPACIDADES</b> .....	47
3.1. Uma alternativa mais branda à curatela: a criação do instituto da Tomada de Decisão Apoiada .....	47
3.2. O limbo jurídico entre a Tomada de Decisão Apoiada e a Curatela.....	52
3.3. A capacidade sob a ótica da dignidade-liberdade a falta de harmonização com o restante do ordenamento jurídico civil .....	55
3.4. A imperiosidade de uma análise judicial pormenorizada ao caso concreto e da aplicação do melhor interesse da pessoa com deficiência .....	58
<b>CONCLUSÃO</b> .....	61
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	64

## INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.146/2015 [“Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência” (LBI) ou “Estatuto da Pessoa com Deficiência” (EPD)] entrou em vigor em 03 de janeiro de 2016, tendo como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), norma incorporada na legislação brasileira com status constitucional, e trouxe significativas mudanças no plano do Direito Civil, revolucionando o regime das incapacidades

O Estatuto se destina a promover a autonomia, a acessibilidade e a liberdade das pessoas com deficiência, visando à inclusão social, e por essas razões, seu advento foi vigorosamente celebrado. Contudo, apesar de se reconhecer os numerosos avanços promovidos, no campo social, pela referida lei, faz-se necessário contemplar determinados pontos controvertidos, que foram encarados com ressalvas por parte considerável da doutrina nacional. À vista disso, diante da tamanha relevância do tema, motivo de grande inquietação do meio jurídico, está em trâmite na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 11.091/2018 (originalmente “PL nº 757/2015”), que pretende promover uma maior harmonização do EPD com a legislação civil e processual civil.

Nesse contexto, em consonância com o artigo 12 da CDPD, o Estatuto definiu, em seu art. 84, que “a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”, bem como modificou substancialmente os artigos 3º e 4º do Código Civil. Dessa forma, a incapacidade absoluta agora se limita apenas ao critério etário, e “aqueles que não puderem exprimir sua vontade” foram transferidos para o rol da incapacidade relativa. Por sua vez, os indivíduos que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil, foram excluídos completamente do regime das incapacidades.

A partir dessas mudanças, o instituto da curatela foi completamente remodelado, de modo que foram suscitadas algumas dúvidas, quais sejam: (i) existe curatela de pessoa capaz? (ii) para não ser abarcado na hipótese do art 4º, III, basta o indivíduo exprimir qualquer vontade ou é necessária uma vontade válida, ou seja, com discernimento? (iii) se a pessoa não consegue exprimir nenhuma vontade, não seria o caso de ser considerada absolutamente incapaz, por necessitar ser representada, e não assistida? (iv) a curatela somente alcançará os atos



existenciais, como preceitua o art. 85 do EPD?

Após responder aos referidos questionamentos, o presente trabalho se dedicará a analisar o novo instituto de apoio trazido pelo Estatuto como uma alternativa mais branda à curatela: a Tomada de Decisão Apoiada (TDA). Além de expor diversos empecilhos acerca da efetividade do instituto, aponta-se a existência do limbo jurídico que atinge as pessoas que, por conseguirem manifestar vontade, não são curateladas mas, ao mesmo tempo, possuem uma significativa redução no discernimento.

Por fim, diante das incongruências observadas, propõe-se uma alteração legislativa, bem como destaca-se a imperiosidade de uma interpretação do novo regime das incapacidades harmonizada com o restante do ordenamento civil e o papel dos tribunais de realizar uma análise pormenorizada do caso concreto, aplicando medidas proporcionais e efetivas, sempre em busca do melhor interesse da pessoa em situação de vulnerabilidade.

## 1. O INSTITUTO DA CAPACIDADE CIVIL NO BRASIL

### 1.1. Considerações gerais acerca da personalidade, da capacidade de direito e da capacidade de fato

A doutrina civilista brasileira reconhece a personalidade jurídica como ideia estreitamente ligada à condição de pessoa, atribuindo a todos os seres humanos a condição de sujeitos de direito, que possuem “a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair deveres”.<sup>1</sup>

Em contrapartida a esse cenário, Clóvis Beviláqua ensina que a personalidade nem sempre foi dotada de universalidade:

Daí vem que alguns sistemas jurídicos não reconhecem a personalidade civil de certos homens (escravos e estrangeiros, por exemplo, nas sociedades antigas); ou a uns concedem maior soma de direitos do que a outros (diferenças entre patrícios e plebeus, distinções de castas, ou entre sectários e certas religiões, etc.), ou fazem extinguir a personalidade civil, quando ainda perdura a psíquica (morte civil). A essas restrições opõe-se a dilatação da ideia de personalidade às corporações e aos bens em determinadas condições.<sup>2</sup>

No panorama contemporâneo, portanto, em que basta ser pessoa para ser sujeito de direito, pode-se considerar a universalidade do instituto da personalidade como uma grande conquista da civilização jurídica e como uma aplicação explícita dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

Ponderada como um atributo da personalidade<sup>3</sup>, a capacidade se subdivide em de capacidade de fato (ou de exercício) e capacidade de direito (ou de gozo)<sup>4</sup>. Enquanto esta considera todos os indivíduos – em razão da condição inerente de seres humanos – como

---

<sup>1</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. 1. 30. ed. rev. e atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 182.

<sup>2</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2. ed. revista e corrigida, Campinas: Servanda Editora, 2015, p. 83.

<sup>3</sup> Para Caio Mário da Silva Pereira “personalidade e capacidade completam-se: de nada valeria a personalidade sem a capacidade jurídica que se ajusta assim ao conteúdo da personalidade” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. *op. cit.*, p. 222.

<sup>4</sup> Segundo Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, reunidas ambas a capacidade de fato e a de direito, “fala-se em capacidade civil plena”. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. v. 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 138. No mesmo sentido, Flávio Tartuce: “Quem tem as duas espécies de capacidade tem a capacidade civil plena. Quem só tem a capacidade de direito tem capacidade limitada”. TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: lei de introdução e parte geral**. v. 1. 15. ed. Forense: 2019, p. 139.

titulares de direitos e deveres, aquela é entendida como a aptidão para exercer esses direitos e deveres por si só e pode sofrer limitações.

Assim, a linha entre a conceituação da personalidade e da capacidade de direito é tênue. Parte da doutrina, inclusive, considera os institutos sinônimos<sup>5</sup>. Contudo, o entendimento que prevalece é o de que a personalidade seria um atributo inerente à pessoa enquanto a capacidade de direito seria um atributo sucessivo, ou seja, decorre da prévia personalidade. Assim, “a personalidade é um *prius* e a capacidade um *posterius*”<sup>6</sup>. No campo prático, os institutos da personalidade jurídica e da capacidade de direito se aproximam muito, uma vez que, no exato mesmo instante do começo da personalidade de todas as pessoas físicas, se inicia, também, a capacidade jurídica<sup>7</sup>. Nesse sentido, Francisco do Amaral afirma que a capacidade é a projeção da personalidade:

A personalidade ou subjetividade significa, então, a possibilidade de alguém ser titular de relações jurídicas. E portanto, o pressuposto dos direitos e dos deveres. (...) Enquanto a personalidade é um valor, a capacidade é a projeção desse valor que se traduz em um quantum. Capacidade, de capax (que contém), liga-se à idéia de quantidade e, portanto, à possibilidade de medida e de graduação. Pode-se ser mais ou menos capaz, mas não se pode ser mais ou menos pessoa. Compreende-se, assim, a existência de direitos da personalidade, não de direitos da capacidade. O ordenamento jurídico reconhece a personalidade e concede a capacidade, podendo considerar-se esta como um atributo daquela.<sup>8</sup>

A personalidade jurídica, portanto, é subjetiva e absoluta, intrínseca à condição de pessoa, ao passo que a capacidade é a manifestação do poder de concretização de direitos decorrentes da existência de personalidade. Dessa maneira, ambos os institutos se completam, pois “de nada valeria a personalidade sem a capacidade jurídica que se ajusta assim ao conteúdo da personalidade, na mesma e certa medida em que a utilização do direito integra a ideia de ser alguém titular dele”.<sup>9</sup>

<sup>5</sup> Para Orlando Gomes: “O termo *capacidade* emprega-se em dois sentidos. No primeiro, com a mesma significação de *personalidade*. Chama-se, então, *capacidade de direito* ou *de gozo*. Para ter direitos na ordem civil, todo homem é capaz, porque pessoa”. GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 21. ed. rev. e atual. por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 127.

<sup>6</sup> BARBOZA, Heloisa Helena. Verbete Capacidad, *In*: CASABONA, Carlos María Romeo (Director). **Enciclopedia de Bioderecho y Bioética**. Tomo I, a-h, Granada: Biblioteca Comare de Ciencia Jurídica, 2011, p. 325.

<sup>7</sup> ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. **A curatela como instrumento de apoio à emancipação da pessoa com deficiência intelectual**. 2018. 259 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018, p. 141.

<sup>8</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 254.

<sup>9</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. *op. cit.*, p. 222.

Fábio Ulhoa Coelho, por sua vez, defende que o conceito de personalidade jurídica seria mais restrito, superando a aptidão para titularizar direitos e deveres e abarcando somente as pessoas físicas<sup>10</sup>. Já Gustavo Tepedino e Milena Donato Oliva defendem que haveria duas ramificações para o termo personalidade, uma delas se confundiria com a capacidade de direito, enquanto a outra seria exclusiva às pessoas físicas:

Note-se que, a rigor, há dois sentidos técnicos para o conceito de personalidade. O primeiro confunde-se com a noção de capacidade de gozo, associando-se à qualidade para ser sujeito de direito, conceito aplicável tanto às pessoas físicas quanto às jurídicas. O segundo, por outro lado, traduz o conjunto de características e atributos da pessoa humana, considerada como objeto de proteção prioritária pelo ordenamento, sendo peculiar, portanto, à pessoa natural.<sup>11</sup>

Em contraposição à universalidade característica da capacidade de direito, não são todos os indivíduos que possuem a capacidade de fato, também denominada de capacidade de exercício ou de ação. Ela se dá através da prática de atos da vida civil e sua ausência é denominada incapacidade, ou seja, juridicamente incapazes são aqueles que não podem, por si só, exercer os direitos garantidos por sua capacidade de gozo. Nesse sentido, a “capacidade de fato pressupõe que o sujeito esteja apto a manifestar livre e conscientemente sua vontade, de modo a gerir seus interesses como melhor lhe aprouver”<sup>12</sup>. Conclui-se, portanto, que a falta de discernimento obsta a capacidade de exercício.

Ressalta-se que a incapacidade é a exceção à regra geral da capacidade de fato plena e só pode decorrer de expressa previsão legal. Somente a lei pode determinar, portanto, as situações em que a pessoa será privada do poder de ação pessoal. Essa privação pode ser relativa, o que enseja a assistência ao indivíduo, ou absoluta, o que acarreta sua representação.

## 1.2. A teoria das incapacidades em sua concepção tradicional

---

<sup>10</sup> Segundo o autor: “Para os que, como eu, distinguem *sujeito de direito de pessoa* e consideram como categoria conceitual própria os *sujeitos despersonalizados*, a aptidão para titularizar direitos e deveres é atributo de todos os sujeitos, personificados ou não. Personalidade jurídica, por consequência, deve ter significado diverso, mais restrito. E tem: é a autorização genérica para a prática dos atos jurídicos não proibidos. Essa autorização falta aos entes despersonalizados, que só podem praticar os atos ínsitos às suas finalidades, se as possuírem, ou expressamente autorizados por lei”. COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito civil**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 162.

<sup>11</sup> TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Fundamentos do direito civil: teoria geral do direito civil**. v. 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 112.

<sup>12</sup> RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **O código civil na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 30.

Como medida excepcional, portanto, a teoria das incapacidades foi pensada com o intuito de proteger aqueles que não possuem o discernimento necessário para a realização dos atos da vida civil. Seu objetivo, dessa forma, é impedir que essas pessoas, consideradas vulneráveis, sofram prejuízos decorrentes de suas relações econômicas e jurídicas. Sobre esta questão, já esclareceu Caio Mário da Silva Pereira:

O instituto das incapacidades foi imaginado e construído sobre uma razão moralmente elevada, que era a proteção dos que são portadores de uma deficiência juridicamente apreciável (...) A lei jamais instituiu o regime das incapacidades com o propósito de prejudicar aquelas pessoas que delas padecem, mas, ao contrário, com o intuito de lhes oferecer proteção, atendendo a que uma falta de discernimento, de que sejam portadores, aconselha tratamento especial, por cujo intermédio o ordenamento jurídico procura restabelecer um equilíbrio psíquico, rompido em consequência das condições peculiares dos mentalmente deficitários.<sup>13</sup>

Nessa perspectiva, a regulação das incapacidades tem um viés protetivo, partindo da premissa de que a promoção da dignidade humana não se confunde com uma liberdade irrestrita<sup>14</sup>. Assim, tem-se que a falta da vontade idônea para o exercício da administração dos próprios bens ou interesses enseja a devida proteção pelo direito, na medida da ausência do discernimento.

A aptidão para se posicionar de forma autônoma na ordem civil pode se manifestar em diversos níveis, desde a habilidade quase total de compreensão até a completa ausência de consciência. Por essa razão, o direito atribuiu à incapacidade extensão variada, podendo ser absoluta ou relativa: enquanto a primeira é imposta em relação à totalidade dos direitos civis do indivíduo, a segunda se restringe apenas quanto a alguns direitos ou ao modo de exercê-los.<sup>15</sup>

Dessa forma, os considerados absolutamente incapazes não são habilitados para exercer, por si só, os atos da vida civil, sob pena de nulidade desses atos. Assim, é necessário que um terceiro – o representante legal – venha a agir em seu nome, emitindo sua própria vontade para proteger os direitos do incapaz. Têm-se, portanto, a hipótese da representação, que ocorre de maneira automática nos casos em que há relação de parentesco com o representado menor de

<sup>13</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. *op. cit.*, p. 228.

<sup>14</sup> SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. Autonomia, discernimento e vulnerabilidade: estudo sobre as invalidades negociais à luz do novo sistema das incapacidades. **Revista Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 5, n. 1, 2016. Disponível em: <<https://civilistica.com/autonomia-discernimento-e-vulnerabilidade/>>. Acesso em: 11 de abr. de 2023, p. 15.

<sup>15</sup> GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. *op. cit.*, p. 131.

idade – seja pelo poder familiar, seja pela tutela, e através de nomeação ou designação pela autoridade judiciária nas demais hipóteses.<sup>16</sup>

Os relativamente incapazes, por sua vez, possuem um grau maior autonomia: nas palavras de Orlando Gomes, “embora não se lhe reconheça plena aptidão para exercer todos os direitos, admite-se que possa praticar certos atos e realize outros sob vigilância. Adquire, então, *semicapacidade*”<sup>17</sup>. Desse modo, eles podem praticar alguns atos sem a presença do assistente, como elaborar testamento e ser testemunha em atos jurídicos. Em regra, para a prática dos demais atos da vida civil, eles não são representados, mas sim assistidos, e os atos praticados sem tal assistência não são nulos de pleno direito, mas sim anuláveis, podendo, inclusive, ser convalidados posteriormente pelo assistente. Ademais, ao contrário do que ocorre com os absolutamente incapazes, sua opinião é imprescindível para a celebração do negócio jurídico<sup>18</sup>, o que não significa que na hipótese inversa, ou seja, quando o relativamente incapaz manifestar positivamente sua vontade, o negócio se realizará sem a anuência do assistente.<sup>19</sup>

Nesse cenário, os menores de idade são representados ou assistidos, a depender de critério etário (qual seja, ser menor ou maior de 16 anos, respectivamente), pelos seus pais e, na hipótese de falecimento destes ou de perda do poder familiar, por um tutor designado por decisão judicial através de um processo de tutela. Os maiores de idade, por não terem a incapacidade reconhecida de maneira automática, precisam ser submetidos a um processo judicial, denominado ação de interdição. Verificada a incapacidade, instaura-se o regime da curatela, no qual a pessoa será representada ou assistida por um curador.

Como será visto adiante, o rol dos indivíduos inseridos na categoria da relativa ou absoluta incapacidade sofreu inúmeras variações ao longo dos anos<sup>20</sup>, uma vez que o padrão

---

<sup>16</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. *op. cit.*, p. 230.

<sup>17</sup> GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. *op. cit.*, p. 133.

<sup>18</sup> Segundo Fábio Ulhoa Coelho: “Entre 16 e 18 anos, o menor é relativamente incapaz. Sua opinião acerca da conveniência dos negócios jurídicos tem já alguma relevância. Se o jovem entender que não lhe convém praticar determinado negócio, ele será respeitada pelo direito sua opinião. Isso porque, sem exteriorizar sua concordância, nenhum ato ou negócio jurídico se pode praticar em nome dele” COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito civil**. *op. cit.*, p. 167.

<sup>19</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito civil**. *op. cit.*, p. 167. No mesmo sentido, aponta Carlos Roberto Gonçalves: “quando necessária a assistência, ambos participam do ato: o relativamente incapaz e seu representante. se necessário for assinar algum documento, ambos o assinarão. se faltar a assinatura de um deles, o ato será anulável”. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: parte geral. v. 1. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 130.

<sup>20</sup> “As duas grandes Codificações Civis brasileiras, de 1916 e de 2002, ao contrário das legislações que foram aplicadas anteriormente em solo pátrio, trouxeram de modo sistematizado a questão da incapacidade”. REQUIÃO, Maurício. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do Estatuto da Pessoa

social de normalidade psíquica está em constante movimento. Nesse contexto, expõe Cíntia Muniz de Souza Konder:

No que tange às doenças mentais, é de se lembrar, sem nenhuma pretensão de qualquer esboço histórico, que a doença mental no Brasil encontrou períodos assustadores. Daniela Arbex, ao contar a história da “Colônia”, em Barbacena, considerado o maior hospício do Brasil, lembra que pelo menos sessenta mil seres humanos morreram entre os seus muros em virtude de tratamentos degradantes e internações compulsórias, desde pessoas que se sentiam apenas tristes, os epiléticos, os homossexuais, as filhas de fazendeiros que perderam a virgindade antes do casamento até os tímidos, as prostitutas e as pessoas que de alguma forma se rebelavam (...) atente-se: setenta por cento das pessoas que foram internadas na colônia não tinham diagnóstico de transtorno mental.<sup>21</sup>

Fica claro, portanto, que a concepção dinâmica de loucura atribuída pela sociedade é utilizada como mecanismo de controle social, validado pela psiquiatria e explicitado pela genérica expressão “loucos de todo gênero” trazida pelo Código Civil de 1916.<sup>22</sup>

### 1.3. As alterações no instituto da capacidade civil entre os Códigos de 1916 e de 2002

Através da codificação do Direito Civil de 1916, foi trazida de maneira sistematizada a questão da incapacidade, sendo essa uma inovação sobre as legislações aplicadas anteriormente<sup>23</sup>. Nesse sentido, vale ressaltar que, apesar de alterações substanciais ocorridas após o decurso de quase um século, a lógica binária da segmentação entre incapacidade absoluta e relativa foi mantida no Código Civil de 2002.

Veja-se a disposição do Código Beviláqua no que tange ao rol dos incapazes, *in verbis*:

---

com Deficiência. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 6, pp. 37-54, jan.-mar. 2016, p. 3.

<sup>21</sup> 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? *In*: BARBOZA, Heloísa Helena; MENDONÇA Bruna Lima de; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo (Coords.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 170.

<sup>22</sup> Nesse sentido: “Note-se que a expressão “loucos de todo gênero” funcionava como uma folha em branco, nela podendo ser inscrita qualquer característica inata e anormalidade atestada pelo perito médico, desde transtornos mentais a distúrbios de natureza comportamental, deficiências intelectuais ou físicas, disfunções que comprometessem a aparência ou a comunicação do indivíduo, ainda que não afetassem habilidades cognitivas, interferissem em sua compreensão da realidade ou demandassem seu completo afastamento do universo jurídico. A ausência de gradação da incapacidade acabava por abarcar quem não necessitava de proteção tão severa (...)”. SOUSA, Alessandra Moraes de. **O significado da (in)capacidade de pessoas com deficiência intelectual – uma questão de biopoder**. 2018. 158 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018, p. 70.

<sup>23</sup> REQUIÃO, Maurício. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. *op. cit.*, p. 3.

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

I - Os menores de dezesseis anos.

II - Os loucos de todo o gênero.

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

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

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

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

II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal.

III - Os pródigos.

IV - Os silvícolas.

Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará á medida que se forem adaptando á civilização do paiz.<sup>24</sup>

Causa estranheza o inciso II do art. 6º, que trazia a perda de plena capacidade civil da mulher como consequência do casamento. Apesar de criticado pelo próprio Clóvis Beviláqua<sup>25</sup>, o inciso, que não estava incluído no projeto primitivo da codificação<sup>26</sup>, foi apenas revogado em 1962, com o advento do Estatuto da Mulher Casada (Lei n. 4.121/1962).

Ademais, a genérica expressão “loucos de todo gênero”, trazida pela Consolidação das Leis Civis, de Teixeira de Freitas<sup>27</sup>, também foi objeto de crítica por Beviláqua, que declarava preferência pelo termo “alienados de qualquer espécie”<sup>28</sup>. O jurista também defendia que “se a

<sup>24</sup> BRASIL. Código Civil Brasileiro de 1916. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/13071.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm)>. Acesso em: 11 de abr. de 2023.

<sup>25</sup> “A incapacidade da mulher casada é uma persistência do antigo direito que tende a desaparecer, pois não tem fundamento, nem na biologia nem na sociologia”. BEVILAQUA, Clovis. **Theoria Geral do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1908, p. 108.

<sup>26</sup> “O *Projecto primitivo* não consagrava a incapacidade da mulher casada; mas a Comissão revisora, nomeada pelo governo, recusou a inovação, alias, sem a discutir”. BEVILAQUA, Clovis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. v. 1. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975, p. 189.

<sup>27</sup> “Nas Ordenações Filipinas havia referência aos portadores de transtorno mentais com o uso dos mais diversos termos, seu sucessor imediato optou por reuni-los numa única epígrafe: loucos de todo gênero”. REQUIÃO, Maurício. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. *op. cit.*, p. 4. Nesse sentido, Vitor de Azevedo Almeida Júnior ensina que “a introdução no Código Civil de 1916 é proveniente da infeliz influência do Código Criminal do Império de 1830, que reflete a ligação entre loucura e criminalidade ascendente no período oitocentista e que revela que a nascente psiquiatria atuou como instância de controle social da normalidade”. ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. **A curatela como instrumento de apoio à emancipação da pessoa com deficiência intelectual**. *op. cit.*, p. 43.

<sup>28</sup> “*Loucos de todo o gênero*. Esta é a expressão tradicional em nosso direito; mas não é a melhor. O *Projecto primitivo* preferia a expressão *alienados* de qualquer especie, porque ha casos de incapacidade civil, que se não poderiam, com acerto, capitular como de loucura. Alienados são "aquelles que, por organização cerebral incompleta, por molestia localizada no encephalo, lesão somática ou vicio de organização, não gozam de equilibrio mental e clareza de razão suficientes para se conduzirem, socialmente, nas varias relações da vida (...) O diagnostico importa ao medico; ao jurista o que interessa é a vida social, que póde ser perturbada pela, acção dos alienados. ‘Só será cujo sofrimento alienado, diz Afranio Peixoto, aquelle o torne incompativel com o meio social’”. BEVILAQUA, Clovis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. v. 1. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975, p. 189.



alteração das faculdades mentaes não é grave, embora duradoura, e permite ao paciente reger a sua pessoa e os seus bens, não ha necessidade nem conveniencia de feril-o com a incapacidade absoluta”<sup>29</sup>, contudo, infere-se que, pela letra da lei, a causa da incapacidade seria a pura condição de “loucura de qualquer gênero”, e não a falta de discernimento. A redação do inciso III, ao contrário, teve a preocupação de incluir no rol apenas os surdos-mudos que que não puderem exprimir a sua vontade.

Note-se, no mais, que o código imputava aos portadores de transtornos mentais somente o título de absolutamente incapazes, não estando prevista a hipótese de incapacidade relativa. Dessa forma, o legislador acabou por colocá-los em um mesmo patamar, ignorando o fato de que existem diversos níveis de razão.

O Código Civil de 2002, nesse cenário, veio como um avanço na teoria das incapacidades ao considerar o discernimento como questão-chave. Veja-se, assim, a redação que vigorava até o ano de 2015, antes da instituição do Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD):

Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:  
 I - os menores de dezesseis anos;  
 II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;  
 III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 4º. São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:  
 I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;  
 II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;  
 III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo  
 IV - os pródigos.  
 Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

Dessa forma, note-se que o enquadramento na hipótese de incapacidade absoluta por enfermidade ou deficiência mental passou a depender, além do diagnóstico, da ausência de discernimento para a prática dos atos da vida civil.

Outra inovação trazida pelo Código Reale foi a inclusão, no rol dos absolutamente incapazes, aqueles que, por causa permanente ou transitória, não puderem exprimir sua vontade. Note-se que a redação do dispositivo não estabeleceu uma necessária relação com deficiências

---

<sup>29</sup> BEVILAQUA, Clovis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. v. 1. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975, p. 184.

mentais, sendo o único critério adotado a impossibilidade da manifestação de vontade, independentemente de qual seja a causa. Nessa direção, Caio Mário da Silva Pereira traz como exemplos a embriaguez, o sono hipnótico, traumatismos, o descontrole emocional significativo, o estado de coma, o transe mediúnico e o efeito de drogas.<sup>30</sup>

No que tange aos portadores de deficiência mental que, apesar de reduzido, possuem um certo grau de discernimento, estes foram inseridos na categoria dos relativamente incapazes, bem como os ébrios habituais e os viciados em tóxicos. Dessa maneira, consagrou-se o entendimento de que os diversos níveis de transtorno mental não podem ser colocados no mesmo patamar.

Quanto aos excepcionais, inseridos em um dispositivo próprio, Flávio Tartuce entende que não haveria a necessidade dessa previsão, uma vez que o inciso anterior já tratava das pessoas com deficiência mental<sup>31</sup>. Na mesma direção, Fábio Ulhoa Correa também considera os dois termos como sinônimos, visto que o conceito de excepcional é dado pela pedagogia, e não pela medicina.<sup>32</sup>

Observe-se que a lógica do critério etário continuou a mesma, sendo apenas reduzida, de 21 anos para 18, a idade para se atingir a capacidade plena, igualando a maioridade civil à penal. Sobre esse ponto, Caio Mário da Silva Pereira salientava que, apesar do ritmo de desenvolvimento variar de indivíduo para indivíduo, a delimitação de uma idade exata é essencial para a segurança jurídica:

Sem dúvida, por outro lado, varia de pessoa a pessoa o momento em que lhe surgem os predicados necessários ao estabelecimento de seus contatos diretos com a vida jurídica: condições de meio, de clima, de educação, de saúde provocam, em uns, o desenvolvimento mais rápido, às vezes mesmo precoce das qualidades intelectuais ou psíquicas; em outros, fatores adversos retardam a sua fixação. Não pode, porém, ficar ao sabor das influências individuais a cessação da incapacidade absoluta decorrente da idade. O direito quer a proteção dos menores, mas quer também a estabilidade das relações sociais (...) não pode deixar à apreciação de cada caso a aferição do grau de aptidão e de discernimento, sob pena de instituir grave insegurança nos negócios.<sup>33</sup>

<sup>30</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. *op. cit.*, p. 236.

<sup>31</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: lei de introdução e parte geral**. *op. cit.*, p. 150.

<sup>32</sup> Segundo o autor: “A lei menciona, num dispositivo próprio, a incapacidade relativa do excepcional sem desenvolvimento mental completo (CC, art. 4º, III). Com isso, sugere que estaria cuidando de hipótese diversa de deficiência mental com redução de discernimento (CC, art. 4º, II). Não é o caso, porém. O conceito de “excepcional” tem emprego na pedagogia, e não na medicina. Destina-se a identificar os alunos com demandas especiais de aprendizado, inclusive em função de portarem deficiência mental leve”. COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: parte geral**. v. 1. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*.

<sup>33</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. *op. cit.*, pp. 230-231.

Os ausentes, por sua vez, foram excluídos do grupo dos incapazes. Sua presença no rol era considerada pela doutrina clássica um erro de técnica, uma vez que, apesar da necessidade da nomeação de administrador para cuidar dos bens do desaparecido, o conceito de ausente em nada se relaciona com o de incapaz.<sup>34</sup>

Por fim, em relação ao critério da prodigalidade, este foi mantido no rol das incapacidades relativas, sem alterações. As regras para os indígenas, por sua vez, passaram a ser reguladas pelo Estatuto do Índio.

De mais a mais, além de todas as profundas mudanças acima exploradas, o regime das incapacidades foi completamente remodelado com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, promulgado em 06/07/2015 com o intuito de instrumentalizar, no plano infraconstitucional, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD). É o que se passa a demonstrar.

#### 1.4. A Convenção de Nova Iorque e a sua recepção no direito brasileiro

Com o objetivo de promover o exercício pleno dos direitos humanos e liberdades fundamentais pelas pessoas com deficiência, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, também denominada Convenção de Nova Iorque, e seu Protocolo Facultativo foram promulgados pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 2007. No Brasil, foram ratificados pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo nº. 186, de 09 de julho de 2008, e promulgados por meio do Decreto Presidencial nº. 6.949, de 25 de agosto de 2009.

---

<sup>34</sup> "Nosso direito ainda conserva uma deformação conceitual cientificamente injustificável: considera o ausente um incapaz. Ausente é aquele que desaparece de seu domicílio, sem que dele se tenha qualquer notícia. Dá-se um administrador aos seus bens; partilha-se o seu patrimônio; não porque seja ele um incapaz, mas porque sua fazenda necessita de gerência, e ainda porque o prolongado afastamento da direção de seus negócios induz a presunção de sua morte". PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. 5. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 268. No mesmo sentido: "A inclusão do ausente entre os absolutamente incapazes no Código Civil de 1916 é considerada um erro de técnica, pois o ausente não é incapaz, tanto assim que, reaparecendo, poderá praticar todos os atos da vida civil. O legislador tinha por escopo estabelecer uma proteção especial aos seus bens, mediante nomeação de um representante que deles deveria cuidar, equiparando-se o ausente, quanto à técnica de representação, aos absolutamente incapazes". WALD, Arnoldo. **Direito civil: introdução e parte geral**. v. 1. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 194.

Considerada um grande marco histórico no Brasil, a CDPD foi o primeiro tratado internacional de direitos humanos que alcançou o status de norma constitucional, uma vez que aprovado com quórum qualificado de três quintos, em dois turnos, nas duas Casas do Congresso Nacional, cumprindo os requisitos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da CRFB/1988<sup>35</sup>. O documento, portanto, foi incorporado ao ordenamento legislativo brasileiro com equivalência às emendas constitucionais.

A CDPD consagrou como princípios a autonomia e independência individuais, o que inclui a liberdade de fazer as próprias escolhas, a dignidade inerente, a não-discriminação, a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, o respeito pela diferença, a igualdade de oportunidades e a acessibilidade, entre outros.

Além disso, a convenção traz diversos direitos fundamentais básicos a serem promovidos pelos países signatários, como o direito à educação, ao lazer, à cultura, à saúde, à moradia, à livre expressão, entre outros. Nessa perspectiva, observa Ana Paula Barbosa-Fohrmann que “não houve criação de novos direitos, mas sua especificação, para que as pessoas com deficiência pudessem deles gozar em igualdade de condições com as demais”<sup>36</sup>. Trata-se, portanto, de direitos já reconhecidos, porém constantemente desrespeitados no âmbito das deficiências.

A CDPD trouxe, também, uma inovação ao conceituar pessoa com deficiência como aquela que possui impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas. Dessa forma, substitui-se o modelo médico de abordagem da deficiência por um modelo social, compreendendo a deficiência não apenas como uma limitação biológica intrínseca ao indivíduo, mas sim como resultado de dificuldades de interação no meio social, que impõem uma série barreiras.

---

<sup>35</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 5º, § 3º: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”.

<sup>36</sup> BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula; KIEFER, Sandra Filomena Wagner. Modelo social de abordagem dos direitos humanos das pessoas com deficiência. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito da pessoa com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 77.

Nesse sentido, Vitor de Azevedo Almeida Júnior explica que ao longo da história a deficiência já foi interpretada por ao menos três modelos: o moral, o médico e o social. O primeiro sofria grande influência religiosa e considerava os portadores de transtornos mentais como improdutivos e inúteis à comunidade, verdadeiros fardos a serem carregados pela família e pela sociedade. O segundo, por sua vez, possui caráter científico, considerando a deficiência como condição patológica, e recebeu críticas por subestimar os indivíduos ao obstinadamente realizar intervenções médicas com o intuito de torná-los “normais”. Por fim, o modelo social, mais inclusivo e adotado pela convenção para substituir o modelo médico, se baseia na interação da pessoa com deficiência e o meio onde vive, que, em geral, não está preparado para integrá-la com dignidade.<sup>37</sup>

Houve, portanto, uma profunda alteração na concepção de deficiência, agora considerada uma questão política. Nesse cenário, a solução a ser adotada requer uma ação social, consistente em derrubar as barreiras que obstam a efetiva participação dos indivíduos com distúrbios psíquicos em todas as esferas da vida em sociedade.<sup>38</sup>

Ademais, ressalta-se que a convenção adotou a terminologia “pessoa com deficiência”, abandonando termos como “pessoas portadoras de deficiência”, “pessoas com necessidades especiais” e “deficientes”, conforme observado por Laís de Figueirêdo Lopes, sob os fundamentos de que “não se porta uma deficiência como se fosse uma bolsa que se retira para no momento posterior recolocá-la”, todos teriam alguma necessidade especial e a palavra “deficiente” resume o indivíduo à sua condição médica. Segundo a autora, as mudanças terminológicas têm o objetivo de transformar a maneira pela qual as deficiências são vistas pela sociedade, abandonando estigmas.<sup>39</sup>

Ao longo de sua redação, a convenção também apresenta uma série de obrigações a serem cumpridas pelos Estados Partes, que devem tomar as medidas apropriadas para assegurar a

---

<sup>37</sup> ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. **A curatela como instrumento de apoio à emancipação da pessoa com deficiência intelectual**. *op. cit.*, pp. 84-85.

<sup>38</sup> 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**. Rio de Janeiro, a. 8, n. 1, 2019. Disponível em: <<https://civilistica.com/e-possivel-mitigar-a-capacidade/>>. Acesso em: 11 de abr. de 2023.

<sup>39</sup> LOPES, Laís de Figueirêdo. Artigo 1: propósito. *In*: BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR). Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD). **Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Brasília: SNPD – SDH-PR, 2014. Disponível em: <<http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/08/convencao-sdpcd-novos-comentarios.pdf>>. Acesso em: 19 de abr. de 2023, p. 33.

efetiva inclusão das pessoas com deficiência na sociedade, bem como o pleno gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Para isso, devem ser adotadas todas as providências necessárias, inclusive legislativas, para a promoção dos direitos reconhecidos pelo tratado. Isso inclui, por exemplo, modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas discriminatórias.

Nesse contexto, o artigo 12 da CDPD passou a estar em conflito com o regime das incapacidades brasileiro vigente à época, uma vez que impõe aos países signatários o reconhecimento de que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas, em todos os aspectos da vida.

O termo “capacidade legal” pode gerar dúvidas, dado que, conforme já visto, a capacidade civil é dividida pela doutrina brasileira em duas espécies: a capacidade de direito e a de fato. A convenção não define essa nova expressão, porém, em seu artigo 34, determinou a instituição do “Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência”. Este, por sua vez, através da Orientação Geral nº 1, definiu que a capacidade legal inclui tanto a capacidade de ser titular de direitos, quanto a de atuar no direito, com poderes de realizar transações e criar, modificar ou extinguir relações jurídicas<sup>40</sup>. Dessa forma, nota-se que o conceito seria equivalente ao da capacidade civil plena, abarcando ambas as espécies de capacidade.

Em que pese o inovador caráter universal atribuído à capacidade, a própria convenção reconhece que os indivíduos com deficiência eventualmente necessitarão de auxílio para se posicionarem na ordem civil. Para isso, os países signatários devem assegurar que todas as medidas de apoio incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, respeitando sempre a vontade e as preferências da pessoa. Além do mais, devem ser proporcionais e aplicadas pelo período mais curto possível, sendo também submetidas à revisão regular por órgão judiciário competente. Nessa perspectiva, Joyceane Bezerra de Menezes

---

<sup>40</sup> “Legal capacity includes the capacity to be both a holder of rights and an actor under the law. Legal capacity to be a holder of rights entitles a person to full protection of his or her rights by the legal system. Legal capacity to act under the law recognizes that person as an agent with the power to engage in transactions and create, modify or end legal relationships”. UNITED NATIONS. COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES. **General comment n. 1**. Geneva: United Nations, 2014. Disponível em: < [Comentário Geral n.º 1 - Artigo 12.º : Igualdade de reconhecimento perante a lei \(Adotado em 11 de abril de 2014\) - Versão simples em inglês | ACNUDH \(ohchr.org\)](#)>. Acesso em: 12 de jun. de 2023, p. 3.

explica que os princípios basilares da convenção são o “in dubio pro capacitas” e o da “intervenção mínima”.<sup>41</sup>

É importante ressaltar, contudo, que, apesar de ter sido incorporada com status constitucional desde 2009, a CDPD “não foi imediatamente observada e cumprida pelas autoridades brasileiras, tendo parcela considerável da doutrina também desconsiderado ou dado feição meramente simbólica às normas previstas”.<sup>42</sup>

Nesse contexto, em 2015, o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência publicou um documento denominado “Concluding observations on the initial report of Brazil”, pelo qual insistiu pela revogação de todas as disposições legais que perpetuavam o sistema de substituição da vontade. Ademais, recomendou a implementação de medidas concretas para que houvesse a adoção de um sistema de apoio na tomada de decisão, preservando a autonomia, a vontade e as preferências das pessoas com deficiência.<sup>43</sup>

Dessa forma, além de possuir um compromisso decorrente da condição de Estado signatário, o Brasil incorporou a Convenção de Nova Iorque com status de norma constitucional, o que acarreta a necessidade de revisão da legislação hierarquicamente inferior incompatível com o tratado.<sup>44</sup>

Assim, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) foi desenvolvido com o objetivo de adaptar o ordenamento infraconstitucional à CDPD, proporcionando-a efetividade prática.

---

<sup>41</sup> 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 Civilística.com**. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan.-jun./2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>>. Acesso em: 12 de jun. de 2023, p. 4.

<sup>42</sup> ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. **A curatela como instrumento de apoio à emancipação da pessoa com deficiência intelectual**. *op. cit.*, p. 87.

<sup>43</sup> “The Committee urges the State party to withdraw all legal provisions that perpetuate the system of substituted decision-making. It also recommends that, in consultation with organizations of persons with disabilities and other service providers, the State party take tangible steps to replace the system of substituted decision-making with a supported decision-making model that upholds the autonomy, will and preferences of persons with disabilities, in full conformity with article 12 of the Convention”. UNITED NATIONS. COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES. **Concluding observations on the initial report of Brazil**. Geneva: United Nations, 2015. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/documents/concluding-observations/crpdbraco1-concluding-observations-initial-report-brazil>>. Acesso em: 12 de jun. de 2023, p. 4.

<sup>44</sup> ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. **A curatela como instrumento de apoio à emancipação da pessoa com deficiência intelectual**. *op. cit.*, pp. 86-87.

Pode-se dizer, portanto, que as críticas às mudanças trazidas com a reviravolta do regime das incapacidades não devem ser direcionadas exclusivamente ao Estatuto, que apenas consolidou as diretrizes da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Destarte, nas palavras de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho: “o novo conceito de capacidade fora moldado não no simples cadinho da regra civil, mas na poderosa forja da norma constitucional”.<sup>45</sup>

### 1.5. O advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência e as modificações no Código Civil

Em 7 de julho de 2015, foi publicada a Lei nº. 13.146, instituindo o Estatuto da Pessoa com Deficiência, também denominado de Lei Brasileira de Inclusão, em consonância com a Convenção de Nova Iorque. Com *vacatio legis* de 180 dias, a norma entrou em vigor em 3 de janeiro de 2016 e operacionalizou uma verdadeira revolução no instituto da capacidade civil.

Ao repetir, em seu art. 2º<sup>46</sup>, o mesmo conceito de deficiência atribuído pela CDPD, o Estatuto também reconheceu a adoção do modelo social de abordagem, além de detalhar de que forma a condição deve ser avaliada, seguindo um viés biopsicossocial.

Ao longo de seus 127 artigos, a nova lei consolidou os fundamentos da Convenção através de uma série de avanços práticos nos campos da saúde, educação, moradia, trabalho, cultura, esporte, turismo, acessibilidade, entre outros. Como exemplos, podemos destacar a promoção de um sistema educacional mais inclusivo, pelo qual as instituições de ensino ficam proibidas de realizar cobranças extras (art. 28, § 1º), a obrigatoriedade das operadoras de planos e seguros privados de saúde de garantir à pessoa com deficiência todos os serviços e produtos ofertados aos demais clientes (art. 20), sendo também vedada a cobrança de valores diferenciados em razão de sua condição (art. 23), e a reserva de 3% das unidades dos programas habitacionais, públicos ou subsidiados com recursos públicos, para pessoas com deficiência (art. 32, I).

---

<sup>45</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: parte geral. v. 1. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 473.

<sup>46</sup> Lei nº 13.146/2015, 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. § 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”.



Incontestáveis, portanto, os diversos benefícios trazidos pelo EPD, que tem como cerne a promoção do direito à igualdade de oportunidades e a vedação da discriminação. Entretanto, a lei é objeto de controvérsia ao, seguindo o posicionamento da Convenção de Nova Iorque, determinar que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa<sup>47</sup>, o que subverteu fundamentos basilares do Direito Civil. Mais ainda, ao conferir indiscriminadamente capacidade civil a todas as pessoas com deficiência, a lei é criticada por agredir a realidade fática.

Dessa forma, através de seus artigos 114 e 123, o Estatuto modificou substancialmente os artigos 3º e 4º do Código Civil, que passaram a ter a seguinte redação:

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

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

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

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

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

IV - os pródigos.

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

Assim, a incapacidade absoluta agora se limita apenas ao critério etário<sup>48</sup>, tendo sido a hipótese daqueles que não podem exprimir sua vontade transferida para o rol da incapacidade relativa, enquanto aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil, foram excluídos completamente do regime das incapacidades.

Não obstante a pessoa com deficiência possuir capacidade civil plena, o Estatuto prevê, no art. 84, a possibilidade de instituição da curatela quando for necessário, sendo essa medida

---

<sup>47</sup> Lei nº 13.146/2015, 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”.

Lei nº 13.146/2015, art. 84, *caput*: A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

<sup>48</sup> Como consequência dessa alteração, Flávio Tartuce observa que “não há que falar mais em ação de interdição absoluta no nosso sistema civil, pois os menores não são interditados”. TARTUCE, Flávio. **Alterações do Código Civil pela Lei 13.146/2015: repercussões para o direito de família e confrontações com o novo Código de Processo Civil. 2015**. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/213830256/alteracoes-do-codigo-civil-pela-lei-13146-2015>>. Acesso em: 24 de abr. de 2023.

extraordinária, que deve ser sempre proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso concreto, durando o menor tempo possível. Outrossim, nos termos do art. 85, a curatela deve abranger apenas os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, não alcançando o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto. Fica clara, portanto, a tentativa do EDP de preservar, ao máximo, a autonomia dos indivíduos.

De mais a mais, o Estatuto traz como alternativa à curatela a chamada “tomada de decisão apoiada”, instituto de apoio mais brando incluído no ordenamento civil a partir da inclusão do art. 1.783-A ao Código Civil, por meio do art. 116 do EPD. Essa medida deve ser requerida judicialmente, e de maneira voluntária, pela própria pessoa com deficiência que escolhe pelo menos duas pessoas de confiança para prestar-lhe apoio acerca de atos da vida civil. O indivíduo, então, apesar de ser considerado plenamente capaz, receberá suporte de terceiros, cujos limites serão estabelecidos por um processo judicial.<sup>49</sup>

Iniciou-se, diante dessas mudanças, um grande debate doutrinário acerca da capacidade civil no direito brasileiro: se por um lado o Estatuto é elogiado por promover a autonomia das pessoas com deficiência, pelo outro é repreendido por, na realidade, desprotegê-las.

Nesse contexto, uma das críticas mais incisivas ao sistema das incapacidades vigente até o advento do EPD dizia respeito ao viés excessivamente patrimonialista dado à proteção do indivíduo, em que o “ter” se sobrepunha ao “ser”. Por esse ângulo, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald argumentam:

É que se detecta uma disparidade injustificável, um verdadeiro despautério jurídico. Afastar um sujeito da titularidade de seus direitos, obstando-lhe a prática de quaisquer atos da vida civil e dos próprios direitos fundamentais reconhecidos constitucionalmente, concedendo-lhe tutela tão somente aos interesses patrimoniais, a ser efetivada por intermédio de terceiros (o representante legal), relegando a um segundo plano os seus interesses existenciais.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> “Trata-se da ‘tomada de decisão apoiada’, que depende de processo judicial, sob rito de jurisdição voluntária, a ser conhecido pelas varas de família. A própria pessoa que necessita do apoio o requererá perante o juiz de primeira instância da justiça estadual, na comarca de sua residência, seguindo as mesmas regras de competência da curatela. No pedido, indicará duas ou mais pessoas com as quais mantenha vínculo e relação de confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão acerca dos atos da vida civil”. 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. 13.

<sup>50</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. v. 1. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 297.

Por outro lado, parte da doutrina reflete acerca da proteção do indivíduo que, mesmo considerado civilmente capaz pelo novo regime, não possui o discernimento necessário para a realização dos atos da vida civil. Nessa direção, pondera 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.<sup>51</sup>

Trata-se de uma expressiva reforma, ainda em construção e debate, sendo certo que a recente reviravolta no regime das incapacidades possui admiradores e críticos. Nos próximos capítulos, analisar-se-á com mais profundidade as alterações trazidas, bem como os desafios a serem enfrentados.

---

<sup>51</sup> 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, p. 53.

## 2. O NOVO CENÁRIO DA CURATELA

### 2.1. A discussão acerca da possibilidade da curatela de capazes

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, ao mesmo tempo que afirma em seus arts. 6º e 84, *caput*, que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, prevê em seu art. 84, §1º, a hipótese da curatela “quando necessário” e “conforme a lei”, e em seu art. 85, *caput*, que a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. Esse cenário gera duas interpretações: a primeira seria de que, apesar de submetida à curatela, a pessoa com deficiência não seria considerada incapaz em nenhum grau, ou seja, haveria uma espécie de curatela de pessoa capaz, sem interdição<sup>52</sup>. A segunda interpretação, por sua vez, considera que a curatela estaria necessariamente atrelada à hipótese excepcional de enquadramento da pessoa com deficiência no rol dos incapazes e, portanto, incidiria regularmente o processo de interdição previsto no Código de Processo Civil.

A doutrina não é pacífica quanto à posição a ser seguida. Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona, considerar uma pessoa com deficiência incapaz, ainda que ela necessite de mecanismos assistenciais, configuraria uma imprecisão técnica. Os autores asseveram que a hipótese de incapacidade relativa prevista no art. 4º, III, do Código Civil não abarca as pessoas com deficiência, mas sim aquelas totalmente impedidas de manifestar vontade, em razão de hipnose ou estado de coma, por exemplo<sup>53</sup>. Assim, afirmam que utilizar o referido artigo como

---

<sup>52</sup> Sobre esse ponto: o art. 1.780 do Código Civil trazia a curatela de pessoa com deficiência física que, embora em gozo de suas faculdades mentais, possuíam dificuldades de se locomover e desempenhar atividades. Chamada de curatela do enfermo ou curatela-mandato, era uma hipótese mais branda do instituto, que não limitava a capacidade civil da pessoa. O dispositivo, contudo, foi revogado pelo EPD. Confirma-se julgado sobre o tema à época da vigência do artigo: PEDIDO DE CURATELA - 'ENFERMO OU PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA' - PESSOA IDOSA COM GRAVE LIMITAÇÃO DE LOCOMOÇÃO, DECORRENTE DE SEQUELA DE ACIDENTE CEREBRAL VASCULAR - DIFICULDADE DE DESEMPENHAR ATIVIDADES COTIDIANAS, SEM AJUDA DE TERCEIROS - NOMEAÇÃO DE CURADOR PARA CUIDAR DE SEUS NEGÓCIOS E BENS - POSSIBILIDADE - ART. 1.780 , DO CÓDIGO CIVIL - 'CURATELA-MANDATO', DE MENOR EXTENSÃO. INTERDIÇÃO - DESCABIMENTO - CAPACIDADE MENTAL PRESERVADA. O Código Civil, em seu art. 1.780 , prevê modalidade mais restrita de 'curatela', distinta daquela disposta nos artigos 1.767 e 1.779, voltada à proteção do enfermo e do portador de deficiência física, que, embora estejam em pleno gozo de suas faculdades mentais, encontrem-se impedidos de se locomover e de desempenhar suas atividades, afigurando-se possível e recomendável, nessas hipóteses, a nomeação de curador para cuidar de seus bens e negócios, sem que haja, todavia, interdição do curatelado. Recurso parcialmente provido (TJMG, Apelação Cível 1.0183.08.148740-1/001, 1ª CC., Rel. Des. Eduardo Andrade, julg. 07.5.2013).

<sup>53</sup> Sobre esse ponto, os autores afirmam que “não nos convence tratar essas pessoas, sujeitas a uma causa temporária ou permanente impeditiva da manifestação da vontade (como aquele que esteja em estado de coma) no rol dos relativamente incapazes. Se não podem exprimir vontade alguma, a incapacidade não poderia ser considerada meramente relativa. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: parte geral. *op. cit.*, pp. 143-144.

uma brecha para obstar a capacidade civil da pessoa com deficiência seria inconstitucional e feriria mortalmente a CDPD.<sup>54</sup>

Em entendimento semelhante, Paulo Lôbo aduz que a curatela dessas pessoas seria temporária e específica, sem interdição ou restrição da capacidade, no sentido que:

A pessoa com deficiência é regulada por lei especial, não se lhe aplicando as regras gerais do Código Civil concernentes às incapacidades absoluta e relativa. Não lhe é aplicável o inciso III do art. 4º do CC, porque não se enquadra na espécie ali configurada de incapacidade relativa aos que, “por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”. A pessoa com deficiência pode exprimir sua vontade, que é tutelada pela legislação especial, sem imputação de invalidade.<sup>55</sup>

Por essa lógica de que, mesmo com a curatela, não haveria pessoa incapaz, José Fernando Simão questiona qual seria, então, a função do curador:

Cabendo ao curador representar ou assistir o deficiente, qual é a consequência de o deficiente praticar o ato sem assistência ou representação? Em tese, pela boa técnica a resposta seria: nenhuma, pois ele é pessoa capaz e o ato é válido. Contudo, essa resposta torna a curatela do deficiente inútil e não o protege como deveria. Afinal, se curatela há é em razão de uma necessidade.<sup>56</sup>

Conclui-se que, com efeito, não parece ter sido o objetivo do Estatuto institucionalizar a curatela de pessoa plenamente capaz, mudança substancial no instituto que implicaria a perda de sua utilidade prática. A corroborar esse fato, observa-se que a curatela já é tida como a medida de apoio mais extrema, ao passo que a tomada de decisão apoiada é o meio indicado para auxiliar a pessoa que, apesar de possuir limitações, ainda é considerada plenamente capaz.<sup>57</sup>

Nesse sentido, Marina Luiza Amari e José Antônio Gediel apontam que o termo “permanente” na hipótese do art. 4º, III, do Código Civil (“são incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”) parece fomentar a interpretação de que seria possível incluir as pessoas

<sup>54</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: parte geral. *op. cit.*, p. 144.

<sup>55</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil**: parte geral. v. 1. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2017, p. 118.

<sup>56</sup> SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte I). **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 19 de abr. de 2023.

<sup>57</sup> ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. **A curatela como instrumento de apoio à emancipação da pessoa com deficiência intelectual**. *op. cit.*, pp. 186-187.

com deficiência no rol da incapacidade relativa, nos casos em que há dificuldade de exteriorização da vontade.<sup>58</sup>

De mais a mais, como observado por Augusto Jorge Cury, ao indicar que a pessoa com deficiência será submetida à curatela “conforme a lei”, o EPD valida a aplicação do regramento geral da curatela e do procedimento de interdição previstos nos Códigos Civil e de Processo Civil. Dessa forma, não haveria que se falar em curatela especial ou independente de interdição, mas sim em aplicação regular da curatela, decorrente de procedimento em que se verificou a incapacidade do indivíduo.<sup>59</sup>

Por essas razões, e em conformidade com o objetivo basilar do Estatuto, qual seja, promover os interesses das pessoas com deficiência, a doutrina majoritária admite a inclusão destas na hipótese do art. 4º, III, do Código Civil, de maneira excepcional. Contudo, a discussão não se exaure no presente ponto, sendo necessário, ainda, definir a abrangência da categoria dos que “por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”.

## 2.2. O critério do discernimento

Como visto, o Estatuto não parece vedar a inclusão das pessoas com deficiência na hipótese de incapacidade relativa prevista no art. 4º, III, do Código Civil, daqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade.

Através de uma interpretação literal do dispositivo, contudo, infere-se que o critério seria apenas a aptidão ou não para expressão da vontade, sem considerar a qualidade da manifestação produzida, ou seja, o discernimento da pessoa. Só estariam abarcados nessa categoria de incapacidade relativa, portanto, aqueles que estejam de fato impossibilitados de exprimir qualquer vontade, como nos casos de paralisia cerebral grave ou de Alzheimer em estágio final<sup>60</sup>, por exemplo.

---

<sup>58</sup> AMARI, Marina Luiza; GEDIEL, José Antônio Peres. Estatuto da Pessoa com Deficiência e a teoria das incapacidades. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 23, p. 31-63, abr.-jun. 2020, p. 10-11.

<sup>59</sup> CURY, Augusto Jorge. Capacidade civil das pessoas com deficiência e ação de interdição: uma proposta de sistematização. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 999, pp. 67-104, jan. 2019, p. 15.

<sup>60</sup> LARA, Mariana Alves. Em defesa da restauração do discernimento como critério para a incapacidade de fato. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. *op. cit.*, p. 41.

Nesse contexto, compreende Nelson Rosenvald:

A impossibilidade não é qualquer dificuldade ou complexidade, mas um impedimento de caráter absoluto. *Não poder exprimir a sua vontade*, importa em situação de ausência de consciência de si e do entorno, para a qual todo um sistema de tomada de decisão apoiada seja insuficiente, sendo necessária a escolha de um curador para exercer a assistência (...) quando a pessoa deficiente possua limitações no exercício do autogoverno, mas preserve de forma precária a aptidão de se expressar e de se fazer compreender, o caminho não será o binômio incapacidade relativa/curatela. A Lei n. 13.146/15 criou a Tomada de Decisão Apoiada (art. 1.783-A, CC) como *tertium genus* protetivo em prol da assistência da pessoa deficiente que preservará a capacidade civil.<sup>61</sup>

Essa posição encontra duas problemáticas. Primeiramente, se um indivíduo está em estado de completa falta de cognição, a ponto de sequer exprimir qualquer vontade, não seria mais factível incluí-lo no rol dos absolutamente incapazes?<sup>62</sup> Em segundo lugar, é realmente adequado considerar plenamente capaz uma pessoa que, apesar de conseguir manifestar alguma vontade, não possui o discernimento necessário para tomar decisões, tampouco compreende as consequências de seus atos?

A partir dessas reflexões, constata-se que o EPD demonstrou preocupação excessiva em desvincular a qualquer custo a deficiência das hipóteses de incapacidade, o que acabou por criar verdadeira ficção legal. Assim, alterou-se a conjuntura da capacidade de fato de pessoas que, na prática, não possuem autonomia compatível com a nova posição concedida. Nesse sentido, Mariana Alves Lara pondera que, ao contrário do status de plenamente capaz, fruto de criação dogmática, a autonomia é um aspecto da realidade fática e, portanto, não poderia ser criada por lei “em um passe de mágica”.<sup>63</sup>

Em conformidade com a natureza protetiva do regime das incapacidades, a referida autora defende a máxima aristotélica de tratar desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade. Assim, propõe que a igualdade sobre a qual versam o EPD e a CDPD deve ser analisada também sob a ótica material, e não apenas a formal.<sup>64</sup>

<sup>61</sup> ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.), **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019, pp. 744-749.

<sup>62</sup> Este questionamento será aprofundado mais à frente no presente capítulo.

<sup>63</sup> LARA, Mariana Alves. Em defesa da restauração do discernimento como critério para a incapacidade de fato. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. *op. cit.*, p. 53.

<sup>64</sup> LARA, Mariana Alves. Em defesa da restauração do discernimento como critério para a incapacidade de fato. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. *op. cit.*, pp. 55-57. No mesmo sentido: “A igualdade, valor muito caro, prevista no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, deve ser compreendida com duplo conteúdo.

Nessa perspectiva, a solução encontrada pela doutrina foi interpretar o art. 4º, III, do CC de forma a se preocupar não apenas com a existência ou não de expressão de vontade, mas também com a qualidade da vontade emanada, que deve decorrer de um processo volitivo. Nessa direção, Mariana Alves Lara faz uma pertinente observação acerca de fundamento basilar do direito:

O ordenamento jurídico não se contenta com qualquer vontade manifestada pelo sujeito. Ao contrário, protege a vontade que traduza a real intenção do agente. Essa questão fica evidente, por exemplo, na positivação dos vícios do consentimento como causas de anulação do negócio jurídico.<sup>65</sup>

Dessa forma, mostra-se essencial a verificação do discernimento, pré-requisito para que a manifestação de vontade seja ponderada e racional, sob pena de não ser considerada válida. No entendimento de Augusto Jorge Cury, é imprescindível que o indivíduo tenha “consciência e capacidade de reflexão sobre aquilo que manifesta, o que apenas é possível se, antes, possuir discernimento”.<sup>66</sup>

Outro não é o entendimento de Heloísa Helena Barboza e Vitor Almeida:

Assim, tal dispositivo deve ser lido conforme a CPDP, incluindo as pessoas com deficiência, que, embora possam exprimir a vontade, esta objetivamente não venha a ser considerada válida e autônoma em razão do severo comprometimento das faculdades mentais. Entende-se, dessa forma, que o inciso III do art. 4º do CC é compatível com a proteção destinada à inclusão dos direitos e liberdades fundamentais da pessoa com deficiência, pois cria regra genérica que se aplica a qualquer pessoa, independentemente da deficiência, que não puder por motivos físicos (estado comatoso, por exemplo) ou em razão de severa deficiência mental ou intelectual, evitando a discriminação e oportunizando o tratamento em igualdade de condições.<sup>67</sup>

---

Ao mesmo tempo que prevê igualdade formal, quando assegurada a igualdade de todo e qualquer indivíduo perante a lei, prevê também a denominada igualdade substancial, encarregada de resguardar que pessoas desiguais sejam tratadas desigualmente, justamente a fim de garantir que não se dê qualquer tipo de discriminação de uma pessoa em relação ao outro, se comparadas entre si, não estiverem na origem em posição de igualdade”. OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de; OLIVEIRA, Rachel Delmás Leoni de. Capítulo II: da igualdade e da não discriminação. *In*: MARTINS, Guilherme Magalhães; HOUAISS, Livia Pitelli Zamarian (Orgs.). **Estatuto da pessoa com deficiência: comentários à Lei 13.146/2015**. 2. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 21.

<sup>65</sup> LARA, Mariana Alves. Em defesa da restauração do discernimento como critério para a incapacidade de fato. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. *op. cit.*, p. 52.

<sup>66</sup> CURY, Augusto Jorge. Capacidade civil das pessoas com deficiência e ação de interdição: uma proposta de sistematização. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 999, pp. 67-104, jan. 2019, p. 14.

<sup>67</sup> BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA JÚNIOR, Vitor de Azevedo. A (in)capacidade da pessoa com deficiência mental ou intelectual e o regime das invalidades: primeiras reflexões. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). **Impactos do novo CPC e do EDP no Direito Civil Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 220.



Portanto, o critério do discernimento, apesar de não estar explícito no dispositivo, configura etapa essencial para a averiguação da aptidão da pessoa de manifestar uma vontade ponderada. Preocupa-se, assim, com uma análise qualitativa da vontade expressa.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em diversos julgados, já se posicionou nesse sentido, reconhecendo que:

O instituto da curatela tem como objetivo a proteção da pessoa maior que, por algum motivo, não se mostra capaz de manifestar sua vontade de forma livre e consciente.<sup>68</sup>

O instituto da curatela tem como objetivo a proteção da pessoa maior, que padece de incapacidade ou esteja em situação que impeça a sua livre e consciente manifestação de vontade.<sup>69</sup>

Perito nomeado pelo juízo que atestou, em audiência, a capacidade da interditanda de entender o que lhe foi perguntado e de se fazer entender, não apresentando nenhum sintoma psiquiátrico evidente que justificasse a decretação da curatela ou que a incapacitasse de manifestar sua vontade de forma lúcida e coerente.<sup>70</sup>

Importante ressaltar, ademais, que o grau de discernimento não deve ser apurado unicamente através do campo médico, que ainda carrega em si um alto padrão estigmatizante de normalidade baseado em comportamentos socialmente “aceitáveis”, mas sim pelo viés do modelo social preconizado pela CDPD<sup>71</sup>. Assim, deve ser feita uma análise pormenorizada da pessoa com deficiência e de seu desenvolvimento perante o meio social, enxergando-a com base em suas diversidades e, se constada a necessidade de curatela, esta deverá ser regida pelo princípio da proporcionalidade.

### 2.3. A ação de curatela

Como visto, o procedimento judicial pelo qual se verifica a incapacidade da pessoa maior com o fim de indicar-lhe um curador é denominado interdição. Essa expressão, contudo, é fortemente criticada pela doutrina, razão pela qual foi substituída por “processo que define os termos da curatela” no Estatuto da Pessoa com Deficiência.

<sup>68</sup> TJRJ, Agravo de Instrumento 0058789-21.2022.8.19.0000, 4ª CC., Rel. Des. Maria Augusta Vaz Monteiro de Figueiredo, julg. 25.1.2023.

<sup>69</sup> TJRJ, Agravo de Instrumento 0093513-85.2021.8.19.0000, 23ª CC., Rel. Des. Cintia Santarem Cardinali, julg. 19.4.2022.

<sup>70</sup> TJRJ, Apelação 0012418-77.2019.8.19.0202, 19ª CC., Rel. Des. Mauro Pereira Martins, julg. 1.7.2021.

<sup>71</sup> ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. **A curatela como instrumento de apoio à emancipação da pessoa com deficiência intelectual**. *op. cit.*, pp. 149-150.

Nessa perspectiva, Nelson Rosenvald define o termo interdição como processo desproporcional de supressão de direitos fundamentais, o qual remete a uma sanção civil contra quem não praticou nenhum ato ilícito. A curatela, por sua vez, teria o objetivo de promover a autonomia e individualidade da pessoa através de um projeto terapêutico individualizado.<sup>72</sup>

Por outro lado, Rodrigo da Guia e Eduardo Nunes ponderam ser descabida a associação entre a condição puramente jurídica de interditado com o estigma atribuído à deficiência, na medida em que “creditar a grave discriminação social dirigida contra essas pessoas à designação jurídica que lhes era conferida consiste em injustificável simplificação do problema”.<sup>73</sup>

De qualquer modo, uma vez que o EPD aboliu o termo interdição, considera-se uma atecnia legislativa a nomenclatura ainda estar presente no Código de Processo Civil de 2015, promulgado mais de dois meses após. Essa e outras incoerências surgiram em razão de um fenômeno denominado por Flávio Tartuce de “atropelamento legislativo”<sup>74</sup>, decorrente da inobservância dos períodos de vacância de ambas as leis.

O que ocorreu foi que, apesar do EPD ter sido publicado em julho de 2015, ele entrou em vigor antes do Código de Processo Civil, publicado em março do mesmo ano. Isso porque sua *vacatio legis* foi de apenas 180 dias, enquanto a do CPC foi de 365. Dessa forma, o Estatuto entrou em vigor em 3 de janeiro de 2016, mais de dois meses antes da lei processual.

Nesse contexto, o CPC passou a regulamentar todo o processo de interdição, revogando os arts. 1.768 a 1.773 do Código Civil, que depois sofreram substanciais alterações pelo EPD, o qual ignorou a referida revogação. Devido a essa desatenção do legislador, portanto, as modificações promovidas pelo Estatuto foram efetivas por apenas dois meses, já que o CPC, apesar de ter sido elaborado antes, entrou em vigor posteriormente, devendo prevalecer.

---

<sup>72</sup> ROSENVALD, Nelson. A curatela como a terceira margem do rio. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. Belo Horizonte, v. 16, pp. 105-123, abr./jun. 2018, pp. 114-115.

<sup>73</sup> SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. Autonomia, discernimento e vulnerabilidade: estudo sobre as invalidades negociais à luz do novo sistema das incapacidades. **Revista Civilística.com**. *op. cit.*, p. 21.

<sup>74</sup> TARTUCE, Flávio. Alterações do Código Civil (LGL\2002\400) pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência): Repercussões para o Direito de Família e confrontações com o novo CPC (LGL\2015\1656) (Parte D). **Migalhas**. Disponível em: <[www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com](http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com)>. Acesso em: 12 de jun. de 2023.

É o caso, por exemplo, da legitimidade para proposição da ação de interdição. O Estatuto havia acrescentado um novo inciso ao art. 1.768 do CC, inserindo a própria pessoa no rol dos legitimados para propor o agora denominado processo que define os termos da curatela. Entretanto, atualmente esse artigo é considerado, por parte da doutrina, como revogado e a hipótese de autocuratela não foi prevista no art. 747 CPC<sup>75</sup>, que rege a questão.

Para resolver a problemática, Fredie Didier aponta que a nova possibilidade de legitimação não pode ser tida como revogada, uma vez que “o CPC não poderia revogar o que não estava previsto. Assim, será preciso considerar que há um novo inciso ao rol do art. 747 do CPC, que permite a promoção da interdição pela ‘própria pessoa’”<sup>76</sup>. Além disso, deslegitimar o próprio interessado para requerer sua curatela feriria a CDPD, norma de natureza constitucional, uma vez que seu principal objetivo é justamente promover a autonomia da pessoa com deficiência.<sup>77</sup>

Ademais, o Código de Processo Civil, em seu art. 753, § 1º,<sup>78</sup> e em desconformidade com o modelo social da deficiência adotado pela CDPD e pelo EPD, traz a presença de uma equipe multidisciplinar na perícia como mera faculdade do juiz, e não como requisito obrigatório. Para Bruna Lima de Mendonça, a orientação deve ser interpretada como uma regra, sob pena de se proceder com uma análise incompleta e exclusiva da ótica médica<sup>79</sup>. Joyceane Bezerra, nesse

---

<sup>75</sup> Lei 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”.

<sup>76</sup> DIDIER JR., Fredie. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão**. 2015. Disponível em: <<https://www.frediedidier.com.br/editorial-187/>>. Acesso em: 13 de maio de 2023.

<sup>77</sup> MARTINS, Guilherme Magalhães. Art. 114. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; HOUAISS, Lívia Pitelli Zamarian (Orgs.). **Estatuto da pessoa com deficiência: comentários à Lei 13.146/2015**. 2. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 356.

<sup>78</sup> Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil), art. 753, § 1º: “A perícia pode ser realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar”.

<sup>79</sup> MENDONÇA, Bruna Lima de. Proteção, liberdade e responsabilidade: uma interpretação axiológico-sistemática da (in) capacidade de agir e da instituição curatela. In: BARBOZA, Heloisa Helena; MENDONÇA, Bruna Lima de; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo (Coords.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 56. Na mesma direção: “Via de consequência, a capacidade jurídica se presume, sendo vedado ao legislador efetuar qualificações jurídicas fundadas exclusivamente em diagnósticos antecedentes médicos de tratamentos e internações para se presumir um risco de dano ou de incapacidade, o que somente poderá se deduzir de uma avaliação interdisciplinar de cada situação particular em um momento determinado. Em vez do monopólio do psiquiatra sobre a doença, estende-se a compreensão da deficiência a psicólogos, assistentes sociais, enfermeiros e terapeutas ocupacionais, a fim de que o passado clínico da pessoa não seja o equivalente do seu porvir jurídico”. ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.), **Tratado de Direito das Famílias**. *op. cit.*, p. 743.

sentido, adverte que “o aplicador deverá se guiar pelos valores constitucionais que realizam a proteção da pessoa. Direito não é a lei stricto sensu”.<sup>80</sup>

Quanto à sentença que declarar a interdição, nos termos do art. 755 do CPC, e em harmonia com o EPD, devem ser fixados os limites da curatela de acordo com as características pessoais do interdito, considerando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências, bem como nomear curador aquele que melhor possa atender aos interesses do curatelado. Em tal nomeação, nos termos do art. 85, § 3º, do EPD, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado.

De mais a mais, o Estatuto evidencia o caráter extraordinário da curatela, medida de apoio mais intensa, que somente será admitida quando se apresentar como único meio eficiente para a proteção do melhor interesse da pessoa com deficiência, devendo ser proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso (art. 84, § 3º) e afetar somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial (art. 85, *caput*). Assim, deve constar na sentença que determina a curatela as razões e motivações de sua definição (art. 85, § 2º), o que resulta em um maior ônus argumentativo atribuído ao juiz<sup>81</sup>, condenando-se sentenças genéricas.

Nessa perspectiva, Vitor de Azevedo Almeida salienta a imposição de nulidade às decisões que não forem devidamente fundamentadas:

A simples referência a dispositivos legais ou precedentes jurisdicionais, conclusões do perito médico ou ao parecer do Promotor de Justiça não indica motivação suficiente do provimento judicial. Indispensável que conste na decisão judicial a condição concreta e específica do curatelando, apresentando os motivos pelos quais, naquele caso específico, a curatela é imprescindível e quais seus limites. A decisão judicial de curatela baseada em formulários padronizados, com mero preenchimento de campos, é definitivamente nula.<sup>82</sup>

---

<sup>80</sup> 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 Civilística.com. op. cit.**, p. 11.

<sup>81</sup> 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. 23.

<sup>82</sup> ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. **A curatela como instrumento de apoio à emancipação da pessoa com deficiência intelectual. op. cit.**, p. 202.

Além disso, o art. 84, § 3º, do EPD<sup>83</sup> e o art. 12-4 da CDPD<sup>84</sup> estipulam que a curatela deverá durar o menor tempo possível e ser submetida à revisão regular, independente e imparcial. Não obstante o Código de Processo Civil de 2015 ter determinado o levantamento da curatela quando cessar a causa que a determinou (art. 756), não há previsão de avaliações periódicas, nem determinação de prazo de duração da medida. Assim, Nelson Rosenvald aponta que “a curatela deve ser compreendida na lógica de um processo, ou seja, um conjunto de atos coordenados cuja finalidade é a restituição à pessoa do direito fundamental da capacidade civil. A curatela sem prazo subverte essa dinâmica, institucionalizando a incapacidade”.<sup>85</sup>

É evidente, portanto, pela lógica do EPD e da CDPD, a necessidade de fixação pelo magistrado de um marco temporal para que seja reavaliada a capacidade civil da pessoa, bem como a extensão dos poderes do curador e a possibilidade de levantamento do instituto protetivo, ao menos parcialmente, a fim de se evitar uma curatela vitalícia.<sup>86</sup>

#### 2.4. O fim da incapacidade absoluta de maiores e a controvérsia da aplicação dos institutos da representação e da assistência

Conforme analisado, a representação é, tradicionalmente, o instituto reservado aos absolutamente incapazes, baseada em um sistema de substituição de vontade. A assistência, por sua vez, destinada aos relativamente incapazes, exige a manifestação de vontade do assistido, acompanhada pela concordância do assistente.

Contudo, com as mudanças no regime das incapacidades empreendidas pelo EPD e pela CDPD, nenhuma pessoa com mais de dezesseis anos pode ser considerada absolutamente incapaz e, conseqüentemente, em tese, não seriam mais representadas, mas sim assistidas.

---

<sup>83</sup> Lei nº. 13.146/2015, art. 84, § 3º: “A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível”.

<sup>84</sup> Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), art. 12.4: “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”.

<sup>85</sup> ROSENVALD, Nelson. A curatela como a terceira margem do rio. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. *op. cit.*, p. 121.

<sup>86</sup> ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. **A curatela como instrumento de apoio à emancipação da pessoa com deficiência intelectual**. *op. cit.*, pp. 210-212.

Assim, questiona-se: como uma pessoa que não consegue exprimir sua vontade vai atuar conjuntamente com seu agora assistente? Em termos fáticos, a assistência seria mera ficção legal, uma vez que, na prática, o indivíduo estaria sendo representado, ou seja, sua vontade seria substituída? Sob essa ótica, reflete José Fernando Simão:

Se uma pessoa estiver em coma induzido por questões médicas e, portanto, temporariamente sem discernimento algum, como pode ela realizar o ato com a assistência ou auxílio? A interdição que, por fim, declarar a pessoa relativamente incapaz será inútil em termos fáticos, pois o incapaz não poderá participar dos atos da vida civil (...) A interpretação das regras é sempre garantir a integral ou maior proteção para quem dela necessita. Se estivermos diante de pessoa que não pode exprimir sua vontade, a incapacidade é absoluta por construção histórica e lógica.<sup>87</sup>

Nesse contexto, a solução posta por parte da doutrina é a hibridização dos institutos, admitindo excepcionalmente a outorga de poderes de representação ao curador quando a capacidade de se manifestar do indivíduo estiver absolutamente comprometida.

Assim, Vitor de Azevedo Almeida explica que, tradicionalmente, a representação e a assistência são diferenciadas pela doutrina apenas de acordo com o tipo de incapacidade que visam suprir, ou seja, consolidou-se, através da dicotomia da legislação anterior, que a incapacidade absoluta pressupõe a representação, enquanto a relativa depreende a assistência<sup>88</sup>. O autor defende, ao revés, a flexibilidade na aplicação de ambos os institutos, em conformidade com a realidade concreta, de forma a converter a representação em mecanismo residual, apontando-se sempre em sentença quais atos estarão sujeitos à medida.

Compartilha do mesmo entendimento Nelson Rosenvald ao defender que a representação não deve ser interpretada como uma categoria apriorística, mas sim como um instituto apto a transitar entre os campos da incapacidade relativa e absoluta, de modo que a curatela assume um tríplice desdobramento: “a) o curador será um representante para todos os atos; b) o curador será um representante para alguns atos e assistente para outros; c) o curador será sempre um assistente”.<sup>89</sup> O autor, nesse sentido, reconhece que embora a reforma legislativa não seja capaz de alterar o cenário fático no qual existem pessoas desprovidas de qualquer aptidão para o

---

<sup>87</sup> SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 2). **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>>. Acesso em: 14 de maio de 2023.

<sup>88</sup> ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. **A curatela como instrumento de apoio à emancipação da pessoa com deficiência intelectual**. *op. cit.*, p. 173.

<sup>89</sup> ROSENVALD, Nelson. Curatela. *In*: Rodrigo da Cunha Pereira (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. *op. cit.* p. 749.

autogoverno, a categoria “absolutamente incapaz” deve ser abolida devido a uma imposição ética, enquanto outras alternativas legislativas e interpretativas devem ser elaboradas para abarcar as situações fáticas excepcionais. Confira-se:

A expressão “absolutamente incapaz” é tecnicamente e eticamente inadmissível. Ela parte da premissa de que existe uma classificação abstrata capaz de albergar seres humanos despersonalizados, inaptos a cumprir o seu destino e substituídos em todo e qualquer ato da vida civil. Isso é moralmente aceitável? É evidente que é da “natureza das coisas” que existam pessoas completamente impossibilitadas de exercer o autogoverno, seja por um grave AVC, estado comatoso, doenças crônicas degenerativas em estágio avançado. Porém, será que é necessário ressuscitar a anacrônica incapacidade absoluta apenas para justificar essas situações extremadas da vida, renunciando a outras alternativas legislativas e interpretativas que, ao invés de “interditar” o ser humano, possam conciliar tais casos excepcionalíssimos com a esmagadora maioria de hipóteses de curatela em que o curatelado remanesce com residuais ou parciais espaços de autodeterminação?<sup>90</sup>

Além da possibilidade de se conceder poderes de representação em casos extremos ser admitida pela doutrina, já é possível encontrar reflexos do entendimento em julgamentos de casos concretos. Veja-se, nesse sentido, trechos de dois acórdãos do TJRJ, ambos proferidos após as alterações legislativas:

“Impositiva reforma do decismum para estabelecer o exercício da curatela por meio de representação, considerando a impossibilidade de expressão volitiva do interditando”.<sup>91</sup>

“devendo-se, portanto, introduzir pequena reforma no julgado, para estabelecer o exercício dos poderes da curatela por meio de representação, eis que a assistência, consoante invulgar jurisprudência deste Tribunal de Justiça, restaria infrutífera dada a evidente impossibilidade de expressão volitiva da interditada”.<sup>92</sup>

No entanto, questiona-se se o esvaziamento dos institutos da representação e da assistência, no sentido de desvinculá-los, respectivamente, da incapacidade absoluta e da incapacidade relativa, seria o caminho mais adequado a ser seguido. Em primeiro lugar, uma barreira à interpretação de hibridização das medidas é o art. 120 do Código Civil, que determina que os requisitos e os efeitos da representação legal são os estabelecidos nas normas respectivas. Ou seja, “a norma estabelece quando alguém precisa ser representado e de que forma essa

---

<sup>90</sup> ROSENVALD, Nelson. A curatela como a terceira margem do rio. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**. *op. cit.*, p. 110.

<sup>91</sup> TJRJ, Apelação 0004481-73.2012.8.19.0036, 11ª CC, Rel. Des. Sérgio Nogueira de Azevedo, julg. 26/06/2019.

<sup>92</sup> TJRJ, Apelação 0013717-65.2019.8.19.0210, 3ª CC, Rel. Des. Mario Assis Gonçalves, julg. 24/08/2020.

representação deve ocorrer”<sup>93</sup>. Assim, apenas os menores de 16 anos poderiam estar sujeitos à representação, vez que são os únicos incluídos no rol dos absolutamente incapazes. Joyceane Bezerra, nesse prisma, aponta que, mesmo que se confie ao curador poderes mais amplos para melhor atender às necessidades do curatelado, a curatela, por uma questão formal, não pode assumir poderes de representação.<sup>94</sup>

Ainda que superada essa questão, a doutrina majoritária critica a incoerência intrínseca da inclusão dos que não têm qualquer condição de exprimir sua vontade no rol dos relativamente incapazes<sup>95</sup>, visto que, na prática, a incapacidade de se posicionar é absoluta. Nesse sentido, chama atenção o fato de que, com o novo regime, essas pessoas são consideradas tão aptas para o exercício de atos civis quanto os pródigos, por exemplo, e mais aptas que adolescentes de quinze anos, situação desproporcional e desprovida de lógica.

Dessa forma, apesar da louvável intenção do Estatuto de promover a autonomia da pessoa com deficiência, entendemos que a incapacidade absoluta deve ser enxergada como um instituto puramente técnico-jurídico, cujo propósito é oferecer proteção ao sujeito, e não o despersonificar de alguma maneira. Mesmo porque, se não fosse assim, as críticas ao vocábulo “incapaz” deveriam ser direcionadas também à permanência dos menores de dezesseis anos no rol do art. 3º do Código Civil. É necessário lembrar, à vista disso, que quando o direito enquadra uma pessoa como incapaz, não fere sua capacidade para ser titular de direitos e deveres, inerente a qualquer ser humano, mas apenas alcança a capacidade de fato, relacionada à aptidão para exercer esses direitos e deveres por si só.

---

<sup>93</sup> VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; CRUZ, João Paulo de Carvalho. A análise da capacidade civil à luz do estatuto do deficiente: inclusão, proteção ou desproteção da dignidade da pessoa humana?. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 989. pp. 83-124, mar/2018, p. 12.

<sup>94</sup> 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. 17.

<sup>95</sup> Aduzem Pablo Stolze Gagliano e Rodrigo Pamplona: “Sinceramente, não nos convence tratar essas pessoas, sujeitas a uma causa temporária ou permanente impeditiva da manifestação da vontade (como aquele que esteja em estado de coma) no rol dos relativamente incapazes. Se não podem exprimir vontade alguma, a incapacidade não poderia ser considerada meramente relativa”. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. *op. cit.*, pp. 143-144. No mesmo sentido, Joyceane Bezerra: “Entre os absolutamente incapazes restaram apenas as pessoas menores de dezesseis anos. Nisso o EPD pecou – por excesso de cuidado. Deixou de considerar absolutamente incapaz aquela pessoa completamente faltosa de discernimento, sem qualquer capacidade de entendimento ou de manifestação de um querer. Transpôs para o rol dos relativamente incapazes aqueles que, por causa transitória ou permanente, não podem exprimir sua vontade (art. 4º, III). Nesse ponto, merece ser retificado, pois aquele que não tem condições de manifestar a sua vontade por estar em coma, por exemplo, não pode praticar quaisquer atos da vida civil”. MENEZES, Joyceane Bezerra de. O risco do retrocesso: uma análise sobre a proposta de harmonização dos dispositivos do Código Civil, do CPC, do EPD e da CDPD a partir da alteração da Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. Belo Horizonte, v. 12, pp. 137-171, abr./ jun. 2017, p. 144.



Reconhece-se, por óbvio, a existência de decisões equivocadas que, ao conceder uma curatela total, acabaram por tolher injustificadamente a autonomia de pessoas que não necessitavam da medida de proteção mais extrema. Contudo, a alteração legislativa, da maneira que foi feita, não se mostra como a solução mais acertada. Isso porque, não se trata meramente de uma discussão abstrata com o objetivo de definir qual seria a expressão mais adequada para se referir ao instituto tradicionalmente denominado pelo direito como “incapacidade”. Ao contrário, retirar as pessoas que não podem manifestar sua vontade do rol da incapacidade absoluta ocasionou diversas incompatibilidades com o restante do ordenamento jurídico, inclusive quanto à proteção que é oferecida exclusivamente a essa categoria de indivíduos em questões relacionadas, por exemplo, à nulidade, prescrição e decadência, bem como à dispensa da aceitação em doações puras, como se verá adiante.

Assim, filiamo-nos ao entendimento de Flávio Tartuce no sentido de que a solução mais apropriada e técnica para o impasse está no plano legislativo, através do retorno de uma previsão legal acerca de maiores absolutamente incapazes impossibilitados de manifestar sua vontade, sejam eles pessoas com deficiência ou não.<sup>96</sup>

Em um primeiro momento, pode haver a aparência de que esse retorno feriria a CDPD, que, em seu art. 12, impôs o reconhecimento de que “as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”. Entretanto, em consonância com os princípios e objetivos da própria Convenção, a interpretação mais adequada é a de que a deficiência, por si só, não poderia ensejar a incapacidade. Ou, ainda, que a referida “capacidade legal” trata de capacidade de fato, e não de capacidade civil. Isso porque, apesar do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência ter definido que a “capacidade legal” abarca tanto a capacidade de fato quanto a de direito, este não tem poder legiferante, como observado por Mariana Alves Lara:

A aversão completa a qualquer forma de substituto de decisão parece ser mais uma orientação do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência do que propriamente uma determinação taxativa da Convenção. Ocorre que o Comitê não tem poder legiferante, de modo que é bastante questionável sua legitimidade para semelhante imposição, dado que extrapola a própria Convenção. Pode-se afirmar que o que a Convenção pretendeu foi evitar uma declaração legal genérica e abstrata de incapacidade, baseada exclusivamente na condição de deficiência. Esse sistema deve ser substituído por outro que esteja centrado no juízo concreto e individual de

---

<sup>96</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: lei de introdução e parte geral. *op. cit.*, p. 151.

capacidade em face de determinada relação jurídica, admitindo-se discriminações, desde que proporcionais e em função dos interesses exclusivos da pessoa.<sup>97</sup>

Alternativamente, a única saída para que o curatelado não fique desamparado parece ser a hibridização entre os institutos da representação e da assistência, devendo o juiz, no caso concreto, indicar para quais atos a pessoa deverá ser representada e para quais deverá ser assistida.

## 2.5. A modulação da curatela para os atos existenciais

O Estatuto da Pessoa com Deficiência estipula, em seu art. 85, que curatela afetará somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, não alcançando o direito “ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto”.

Assim, parte-se do entendimento de que a habilidade da pessoa para se posicionar de forma autônoma não é a mesma para questões existenciais e patrimoniais<sup>98</sup>, de forma que é necessário haver um resguardo maior à sua autonomia no que diz respeito às questões da ordem do *ser*. Dessa forma, objetiva-se cessar as situações em que o desenvolvimento da personalidade do indivíduo é prejudicado em razão da substituição de sua vontade pelo curador em todos os atos da vida civil, indistintamente, ignorando que em muitas vezes o curatelado consegue se manifestar livremente sobre situações pessoais e afetivas.

As questões não-patrimoniais, portanto, em virtude de sua estreita ligação com direitos indisponíveis e intransmissíveis, merecem tratamento diferenciado. Por esse ângulo, Gustavo Tepedino e Milena Donato ensinam que, nesses casos, a capacidade de exercício se embaralha com a titularidade do direito:

---

<sup>97</sup> LARA, Mariana Alves. Em defesa da restauração do discernimento como critério para a incapacidade de fato. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. *op. cit.*, p. 58.

<sup>98</sup> “A depender do tipo de ato civil, exige-se um certo e específico nível de compreensão. Grosso modo, o discernimento que se requer para a prática dos atos civis de matiz patrimonial não é o mesmo que se exige para a prática de atos existenciais – situam-se em domínios diferentes. Os primeiros envolvem informações mais técnicas e jurídicas, menos subjetivas; enquanto os segundos, estão mais relacionados aos vínculos pessoais, às preferências individuais e às circunstâncias específicas da personalidade de cada um, enfim, ao seu próprio modo de ser”. 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. 7.

Se nas situações patrimoniais mostra-se possível dissociar a titularidade do seu exercício, no caso das situações existenciais a subtração da capacidade de fato acaba por suprimir o próprio direito. Por isso, impossibilitar aos incapazes a escolha, por si mesmos, de práticas de lazer e de esportes, ou de seus laços de amizade e afetivos, equivale a alijá-los dessas situações existenciais. Daí a necessidade de o regime das incapacidades ser aplicado de forma diversa para relações patrimoniais e existenciais.

<sup>99</sup>

Por essa razão, também, é que os menores de dezesseis anos não têm sua vontade invisibilizada no que tange a questões existenciais pelas quais demonstrem discernimento. Nesse sentido, dispõe o enunciado n.º 138 da III Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal, publicado em 2004: “A vontade dos absolutamente incapazes, na hipótese do inc. I do art. 3º, é juridicamente relevante na concretização de situações existenciais a eles concernentes, desde que demonstrem discernimento bastante para tanto”. À vista disso, verifica-se, por exemplo, a necessidade do consentimento do adotando maior de 12 anos de idade para a realização da adoção (ECA, art. 45, § 2º).

Pietro Perlingieri, sob esse ponto de vista, elucida que o estado patológico da pessoa não tem o poder de outorgar uma série de proibições genéricas que “acabam por representar camisas de força totalmente desproporcionadas e, principalmente, em contraste com a realização do pleno desenvolvimento da pessoa”, transformando a interdição em uma “morte civil”.<sup>100</sup>

Nessa esteira, a título de exemplo, o EPD realizou modificações no Código Civil para que a pessoa com deficiência não seja impedida de se casar, revogando a hipótese de nulidade<sup>101</sup> do casamento contraído “pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil” (art. 1.548, I), bem como a possibilidade de anulação pela “ignorância, anterior ao casamento, de doença mental grave que, por sua natureza, torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado” (art. 1.557, IV).<sup>102</sup>

<sup>99</sup> TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Fundamentos do direito civil**: teoria geral do direito civil. *op. cit.*, p. 113.

<sup>100</sup> PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 781-782.

<sup>101</sup> Contudo, caso a vontade para se casar não for manifestada de modo inequívoco, o matrimônio poderá ser anulável nos termos do art. 1.550, IV, do Código Civil: “é anulável o casamento do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento”.

<sup>102</sup> Salienta-se, no entanto, que o casamento também repercute efeitos patrimoniais, tanto em razão da escolha do regime de bens, quanto para fins sucessórios. Para um maior aprofundamento do tema, cf. YOUNG, Beatriz Capanema. A Lei Brasileira de Inclusão e seus reflexos no casamento da pessoa com deficiência psíquica e intelectual. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena; MENDONÇA, Bruna Lima de; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo (Coords.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Rio de Janeiro: Processo, 2017. pp. 185-216.

Há de se reconhecer, todavia, que embora pareça absurdo outorgar ao curador poderes para praticar determinados atos existenciais em nome do curatelado, tais como casar-se ou reconhecer um filho<sup>103</sup>, em outras situações, principalmente as relacionadas à saúde, essa parece ser a única solução para não abandonar a pessoa à própria sorte. Isso porque, inegavelmente, indivíduos com severo comprometimento cognitivo, acometidos por estado de coma ou estágio avançado de Alzheimer, por exemplo, não terão autogoverno sobre qualquer área de sua vida, razão pela qual irão necessitar, além da proteção patrimonial, do resguardo de sua saúde. Como seria possível, nesse cenário, uma pessoa que não possui qualquer aptidão para se posicionar, tomar decisões sobre tratamentos médicos, por exemplo? Por óbvio, alguém necessariamente teria que decidir em seu lugar, mesmo porque a opção pela não realização de nenhum tratamento também significaria tomar uma decisão.

Sobre esse ponto, Vitor de Azevedo Almeida destaca a necessidade de se entender a intangibilidade dos direitos existenciais da pessoa curatelada sob os limites da razoabilidade, mormente no que concerne ao corpo e à saúde, sob o risco de se violar a dignidade da pessoa humana. Dessa forma, em harmonia com a doutrina predominante, o autor conclui que, excepcionalmente, e à luz do princípio da norma mais favorável, a curatela pode afetar os atos de natureza existencial<sup>104</sup>. Assim, ainda que o curatelado tenha condições de manifestar alguma vontade, haverá situações em que esta entrará em conflito com a concepção do curador acerca da decisão mais adequada ao caso, hipótese em que se deve recorrer ao magistrado para a solução que mais garanta a dignidade da pessoa.<sup>105</sup>

Posto isso, foi aprovado, em 2018, o Enunciado n.º 637 na VIII Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal, que admite a possibilidade de “outorga ao curador de poderes de representação para alguns atos da vida civil, inclusive de natureza existencial, a

---

<sup>103</sup> COLOMBO, Maici Barbosa 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, Heloísa Helena; MENDONÇA, Bruna Lima de; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo (Coords.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 261.

<sup>104</sup> ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. **A curatela como instrumento de apoio à emancipação da pessoa com deficiência intelectual**. *op. cit.*, pp. 208-209.

<sup>105</sup> “Não seria razoável permitir, por exemplo, que pessoa com deficiência intelectual se autoamputasse, a pretexto de lhe assegurar o direito sobre o próprio corpo. Certamente haverá situações em que o curador deverá tomar providências que impliquem interferência no corpo e na saúde do curatelado, mas sempre preservando ao máximo a vontade livre, esclarecida e válida da pessoa curatelada”. ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. **A curatela como instrumento de apoio à emancipação da pessoa com deficiência intelectual**. *op. cit.*, pp. 207-208.

serem especificados na sentença, desde que comprovadamente necessários para proteção do curatelado em sua dignidade”.<sup>106</sup>

De mais a mais, Aline Terra e Ana Carolina Brochado Teixeira defendem que, embora o EPD tenha estabelecido que a curatela não alcança o direito à saúde (art. 85, *caput*), o próprio Estatuto aparenta admitir exceções para situações em que não é possível a participação do curatelado:

Veja-se o art. 12, segundo o qual “o consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa com deficiência é indispensável para a realização de tratamento, procedimento, hospitalização e pesquisa científica”, e, o § 1º, que determina que “em caso de pessoa com deficiência em situação de curatela, deve ser assegurada sua participação, no maior grau possível, para a obtenção de consentimento”. Ora, se o Estatuto estabelece que se deve assegurar à pessoa em situação de curatela sua participação para a obtenção do consentimento no maior grau possível, é porque reconhece que haverá situações em que a possibilidade de participação da pessoa em situação de curatela é em grau mínimo, ou mesmo que não será possível a sua participação no consentimento. Nesses casos, evidentemente, o consentimento deverá ser dado pelo próprio curador.<sup>107</sup>

Considerando, portanto, o alcance da curatela aos atos existenciais, cumpre-se delimitar os critérios a serem adotados pelo curador no exercício da tomada de decisão. Nessa esteira, Mariana Alves Lara destaca a necessidade de se colocar no lugar do curatelado, buscando reconstruir suas vontades e preferências com base em seus comportamentos ao longo da vida, “fazendo um exercício de pensar e agir como este teria feito”.<sup>108</sup>

Vale ressaltar, para mais, a indispensabilidade da reconstrução biográfica das vontades do curatelado ser priorizada sobre o “melhor interesse da pessoa”. A título de exemplo, pode-se abordar a situação de uma pessoa com deficiência, cuja consciência está integralmente comprometida, que esteja necessitando de uma transfusão de sangue. Dado que esse indivíduo é testemunha de Jeová, seu curador poderia autorizar a transfusão? Na concepção de Aline Terra e Ana Carolina Brochado Teixeira, a solução mais harmônica com a CDPD e o EPD seria a recusa, respeitando a liberdade religiosa do curatelado:

<sup>106</sup> BRASIL. Conselho da Justiça Federal (VIII Jornada de Direito Civil). Enunciado nº 637. Brasília, DF: 2018. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/viii-enunciados-publicacao-site-com-justificativa.pdf>>. Acesso em: 12 de jun. de 2023.

<sup>107</sup> 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.*, pp. 20-21.

<sup>108</sup> LARA, Mariana Alves. Em defesa da restauração do discernimento como critério para a incapacidade de fato. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. *op. cit.*, p. 59.

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,<sup>43</sup> 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 deficiência.<sup>109</sup>

Todavia, em se tratando de casos em que, por exemplo, o curatelado já nasceu com a sua funcionalidade comprometida, de modo a não ser possível recapitular suas preferências anteriormente demonstradas, cabe ao curador se guiar pelo princípio da beneficência, visando proporcionar o máximo respeito e dignidade à pessoa com deficiência.<sup>110</sup>

Por fim, ressalta-se que a falta de competência volitiva da pessoa não concede uma carta branca para que o curador tome decisões de qualquer tipo, mas apenas aquelas essenciais ao interesse exclusivo do curatelado. Nesse sentido, o art. 13 do EDP determina que “a pessoa com deficiência somente será atendida sem seu consentimento prévio, livre e esclarecido em casos de risco de morte e de emergência em saúde, resguardado seu superior interesse e adotadas as salvaguardas legais cabíveis”. Exemplificativamente, ainda em 1986, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou pedido formulado pelo curador para que o absolutamente incapaz doasse um rim ao próprio irmão, fundamentando a decisão no fato de que o curatelado levava uma vida vegetativa, sem condições de comunicar sua vontade, de modo que a decisão personalíssima de doar órgãos não poderia ser assumida pelo curador.<sup>111</sup>

<sup>109</sup> 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. 22.

<sup>110</sup> 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 Civilística.com**. *op. cit.*, p. 18.

<sup>111</sup> “É ilustrativo dessa questão um julgamento proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, no ano de 1986. No âmbito da Apelação Cível 76.123-1, o Tribunal analisou a possibilidade de um interdito com “psicose epilética, na forma demencial”, efetuar a doação de um rim a irmão dele, que apresentava insuficiência crônica terminal. A decisão monocrática acolheu o pedido formulado pelo curador do incapaz, de suprimento de consentimento, a partir do qual o transplante seria autorizado. Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação. O Tribunal deu provimento à apelação e reformou a sentença, sob o argumento de que o interdito tinha ‘vida simplesmente vegetativa, sem condições de comunicar-se ou manifestar a vontade ainda que de forma defeituosa’. E, em vista da natureza ‘personalíssima’ da decisão de doar órgãos humanos, o curador não poderia anuir em nome do incapaz. Não aprofundaremos a análise do caso em comento propriamente, se a decisão do Tribunal foi ou não acertada. Interessam-nos os princípios que dele poderemos extrair. (SÃO PAULO. TJSP. Ap 76.123-1, 5ª Câmara, j. 14-8-1986, rel. Ruy Camilo)”. LEITE, Glauber Salomão. O regime jurídico da capacidade civil e a pessoa com

Conclui-se, portanto, que apesar da autonomia existencial merecer mais resguardo que a patrimonial, em casos extremos há de se admitir a relativização dessa premissa, com o objetivo de preservar os interesses da própria pessoa curatelada.

### 3. OS DESAFIOS DO ATUAL SISTEMA DE INCAPACIDADES

#### 3.1. Uma alternativa mais branda à curatela: a criação do instituto da Tomada de Decisão Apoiada

Partindo da premissa de que a curatela deve ser uma medida de apoio extraordinária, o Estatuto da Pessoa com Deficiência introduziu no Código Civil uma nova figura: a Tomada de Decisão Apoiada (TDA), definida pelo art. 1.783-A como “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”.

Esse novel instituto visa oferecer apoio à pessoa com deficiência<sup>112</sup> que, apesar de possuir limitações em seu discernimento, ainda é considerada plenamente capaz. Trata-se, portanto, de um instrumento de preservação da capacidade civil, que oferece os recursos necessários para a tomada de decisão pela pessoa apoiada, garantindo a prevalência da sua vontade. Nesse sentido, Joyceane Bezerra de Menezes explica:

O apoio pode envolver o esclarecimento acerca dos fatores circundantes à decisão, incluindo a ponderação sobre os seus efeitos, além do auxílio na comunicação dessa decisão aos interlocutores. Tudo para que a pessoa possa decidir de acordo com as suas preferências, mas com a ciência de todos os efeitos de sua escolha, incluindo-se aqueles mais gravosos. Ao fim, importa em garantir à pessoa o direito de decidir.<sup>113</sup>

A autora também esclarece que o apoio não consiste em um aconselhamento informal:

Importa ressaltar que a figura do apoiador não se confunde com o papel do amigo a quem se consulta ou a quem se requer uma opinião. Não se trata da institucionalização de um palpite, pois os apoiadores ocupam um papel mais institucional na prestação de suporte à pessoa apoiada. Uma vez que aceitem o encargo, terão a responsabilidade de zelar pelos interesses da pessoa no exercício de sua capacidade legal relativamente

<sup>112</sup> Apesar da leitura do art. 1.783-A do Código Civil nos levar a conclusão que a Tomada de Decisão Apoiada é um instituto exclusivo para as pessoas com deficiência, Joyceane Bezerra defende que ela pode ser utilizada ser utilizada por “qualquer pessoa maior que sinta a necessidade de apoio para o exercício de sua capacidade legal”, como idosos, viciados em tóxicos e até mesmo pessoas com dificuldades de locomoção. MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de Decisão Apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei Brasileira De Inclusão (Lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. v. 9. jul./set. 2016, p. 46. Esse posicionamento, contudo, não é unânime na doutrina.

<sup>113</sup> 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. 13.



a que for objeto do apoio. Exercerão, na síntese de Rosenvald, os deveres de proteção, cooperação e de informação; e estarão sujeitos à responsabilidade e ao dever de prestação de contas.<sup>114</sup>

É importante ressaltar que a própria pessoa com deficiência é a única legitimada para propor a Tomada de Decisão Apoiada<sup>115</sup>. É ela, inclusive, que escolhe seus apoiadores, estabelece os atos objeto do apoio e seus limites, bem como determina o prazo de vigência da medida, podendo, inclusive, requerer a sua extinção a qualquer tempo.<sup>116</sup> Nota-se, portanto, que a pessoa beneficiária do apoio, ao contrário do que ocorre na curatela, tem a sua autonomia integralmente resguardada e, por essa razão, não há que se falar de representantes ou assistentes, mas sim de apoiadores.

O recente instituto, contudo, é objeto de duras críticas, tendo sido apontadas diversas incongruências em relação à sua efetividade. A principal delas diz respeito à necessidade de judicialização do procedimento<sup>117</sup>, o que ameaça sua praticidade, agilidade e a consequente adesão pela população. Além dos custos e da morosidade inerentes ao Poder Judiciário, as

<sup>114</sup> 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 da pessoa com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 621.

<sup>115</sup> Em sentido contrário, Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves, com base na regra de que "quem pode o mais, pode o menos", afirmam que "as pessoas que estão legitimadas para a ação de curatela, também estão para a Tomada de Decisão Apoiada, como, por exemplo, os familiares e o Ministério Público". FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. v. 1. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 353. Contudo, foi aprovado o Enunciado 639 da VIII Jornada de Direito Civil que consolidou o entendimento de que "a opção pela tomada de decisão apoiada é de legitimidade exclusiva da pessoa com deficiência".

<sup>116</sup> Sobre esse ponto, no entanto, Nelson Rosenvald aponta que o papel do juiz na TDA não é meramente homologatório e, por isso, se ele achar pertinente, poderá justificadamente designar substitutos aos apoiadores indicados pela pessoa a ser apoiada, priorizando a idoneidade do apoiador e a solidez do vínculo com o apoiado. Alternativamente, o autor aduz que, sendo desaconselhável a substituição, "poderá o magistrado cercar o termo de apoio de maiores garantias, determinando a limitação de seus efeitos, ou estendendo aos apoiadores as restrições legais aplicáveis a tutores e curadores, com o fito de proteger mais adequadamente os interesses da pessoa deficiente". ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.), **Tratado de Direito das Famílias**, *op. cit.*, p. 757. Em sentido diverso, Joyceane Bezerra defende que a escolha do apoiador é um ato personalíssimo, de modo que o magistrado poderá intimar o apoiado a substituir o apoiador, mas nunca realizar uma nomeação *ex officio*. 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 da pessoa com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. *op. cit.*, p. 619.

<sup>117</sup> "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". MENEZES, Joyceane Bezerra de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; MORAES, Maria Celina Bodin de. A capacidade civil e o sistema de apoios no Brasil. **Revista Civilística.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 1, fev. 2021. Disponível em: <<https://civilistica.com/a-capacidade-civil-e-o-sistema-de-apoios/>>. Acesso em: 20 de maio de 2023. p. 23.

dificuldades de acesso à justiça, agravadas pela condição da deficiência da pessoa a ser apoiada, que é a única legitimada para propor a TDA, geram expressivo desinteresse na medida<sup>118</sup>. Assim, um procedimento que deveria ser prático e descomplicado, considerando que a capacidade de fato da pessoa não sofre restrições, torna-se excessivamente burocrático e pouco atrativo.

Nesse contexto, Anderson Schreiber e Ana Luiza Nevares pontuam que o procedimento da TDA apenas teria utilidade caso se apresentasse como uma via mais simples, tendo em vista que a pessoa com deficiência que necessita de apoio para a atuação em certos atos da vida civil já conta com a possibilidade de uma curatela individualizada e proporcional às circunstâncias concretas, em conformidade com o art. 84, §3º, do EPD<sup>119</sup>. Portanto, a Tomada de Decisão Apoiada acabou se aproximando muito da curatela em seu novo cenário, que respeita ao máximo os desejos e as preferências do curatelado, especialmente sob a perspectiva dos autores que defendem que o processo de curatela não é um limitador da capacidade civil, sendo esta plenamente concedida a todas as pessoas com deficiência.

Além das críticas feitas à obrigatoriedade de homologação judicial do termo do acordo da TDA, aponta-se também a contradição acerca da necessidade da oitiva do Ministério Público no procedimento. A presença do *Parquet* como fiscal da lei é imperiosa nos processos judiciais que envolvem o interesse de incapazes (art. 178, II, do CPC), contudo, a sua intervenção na TDA é vista por alguns autores como incoerente, uma vez que o apoiado é possuidor de plena capacidade civil.<sup>120</sup>

Sob outra perspectiva, reconhecendo a vulnerabilidade da pessoa que requer o apoio, Nelson Rosendal considera necessária a participação do magistrado e do Ministério Público no processo da Tomada de Decisão Apoiada. Dessa forma, com o aporte técnico da equipe

---

<sup>118</sup> Eduardo Freitas Horácio observa que, com o intuito de solucionar o obstáculo da morosidade da justiça brasileira, o EPD estipulou, em seu art. 9º, tramitação processual prioritária para a pessoa com deficiência que for parte ou interessada. SILVA, Eduardo Freitas Horácio da. **O apoio na tomada de decisão e seus limites**. 2018. 120 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018, p. 57.

<sup>119</sup> NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. **Quaestio Iuris**. v. 9. n. 3, pp. 1545-1558. Rio de Janeiro, 2016, p. 1556.

<sup>120</sup> 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? In: BARBOZA, Heloísa Helena; MENDONÇA Bruna Lima de; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo (Coords.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. *op. cit.*, p. 176.

multidisciplinar, as autoridades devem “ouvir a narrativa do candidato ao apoio e perceber se o termo de decisão apoiada refletirá os seus interesses, exigências e reais necessidades”.<sup>121</sup>

De mais a mais, as críticas ao instituto da Tomada de Decisão Apoiada também são direcionadas à exigência, pelo art. 1.783-A do Código Civil, da indicação de pelo menos dois apoiadores, não bastando apenas um. Para Anderson Schreiber e Ana Luiza Nevares, configura-se “duplo mal”, pois além de não evitar abusos por parte dos apoiadores, o que parece ter sido o objetivo do legislador, esse requisito desestimula a participação deles, que “podem não se sentir confortáveis de exercer a função em conjunto com outra pessoa, que não conhecem tão bem ou com quem não mantém o mesmo tipo de relação”<sup>122</sup>. Nesse contexto, Joyceane Bezerra de Menezes aponta que, como não há proibição expressa, o suporte pode ser oferecido de maneira fracionada, ou seja, cada apoiador atuaria sozinho em áreas específicas, possuindo responsabilidade exclusiva sobre elas.<sup>123</sup>

Eduardo Nunes, por sua vez, observa que não haveria motivos para alguém que estivesse disposto a atuar como apoiador não o fizesse apenas de maneira informal, dado que a atual configuração do instituto da Tomada de Decisão Apoiada é repleta de incertezas:

Portanto, o apoiador, nos atuais moldes normativos do instituto, encontra-se no pior dos mundos. Se aceitar prestar o apoio, está necessariamente adstrito a atuar em conjunto com um segundo apoiador, que não foi escolhido por ele (art. 1.783-A, caput do Código Civil). O apoiado não tem qualquer dever de seguir sua orientação ou de consultá-lo (afinal, a ratio do instituto é a de valorizar sua livre escolha). Havendo, porém, prejuízo ao apoiado pelo ato de autonomia realizado, o apoiador pode ser plenamente responsabilizado, não tendo o legislador demarcado os limites práticos dessa responsabilidade, nem os meios pelos quais o apoiador pode se resguardar (...) De fato, não se vislumbra por que alguém, caso estivesse disposto a atuar como apoiador, não o faria apenas informalmente, em vez de se sujeitar a um regime jurídico tão repleto de incertezas.<sup>124</sup>

---

<sup>121</sup> ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: Rodrigo da Cunha Pereira (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. *op. cit.*, p. 759.

<sup>122</sup> NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. **Quaestio Iuris**. *op. cit.*, p. 1557.

<sup>123</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de Decisão Apoiada: Instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, *op. cit.*, p. 48.

<sup>124</sup> SOUZA, Eduardo Nunes de. Perspectivas para a tutela da pessoa com deficiência mental em matéria contratual. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. Belo Horizonte, v. 20, pp. 75-110, abr./jun. 2019, pp. 105-108.

Além disso, diante da exigência de dois apoiadores, caso um deles requeira sua exclusão do processo de TDA<sup>125</sup> ou seja destituído<sup>126</sup>, entende-se que, caso o apoiado, ao ser ouvido, nos termos do art. 1.783-A, § 8º, do Código Civil<sup>127</sup>, não escolher um novo apoiador, obrigatoriamente se encerrará a medida<sup>128</sup>. Isso porque, conforme já mencionado, por se tratar de ato personalíssimo, o juiz não poderia realizar uma nova indicação *ex officio*.

Outrossim, faz-se necessário ressaltar que – permita-se a insistência – em virtude de a TDA não afetar a capacidade civil da pessoa beneficiária do apoio, os negócios jurídicos por ela realizados serão plenamente válidos, ainda que celebrados na ausência dos apoiadores<sup>129</sup>. Por essa razão, parte da doutrina considera contraditória a previsão, pelo art. 1.783-A, § 5º, do Código Civil, da possibilidade de terceiros com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial, caso souberem da existência da medida, solicitarem que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo. Anderson Schreiber e Ana Luiza Nevares, nesse viés, consideram a faculdade inútil, por não garantir qualquer consequência jurídica diferenciada, e problemática, por ter potencial de transmutar a TDA em uma nova assistência, ou seja, uma limitação à capacidade de fato da pessoa com deficiência:

A faculdade é absolutamente inútil, por um lado, porque o próprio dispositivo não reserva qualquer consequência jurídica diferenciada na hipótese de contra-assinatura pelos apoiadores. Ainda assim, a exigência da tal contrassinatura provavelmente acabará por se tornar praxe, já que aqueles que contratam com a pessoa com deficiência tendem a exigir a assinatura dos apoiadores no afã de trazer maior

<sup>125</sup> “Descabe investigar os motivos do pedido de desligamento do apoiador, tendo em vista que o encargo cria inúmeros deveres e responsabilidades, e, por isso, não seria razoável forçar uma pessoa a continuar a exercer tal atribuição, ainda que o prazo estipulado não tenha expirado, exigindo-se, no entanto, a prestação de contas”. ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. **A curatela como instrumento de apoio à emancipação da pessoa com deficiência intelectual**. *op. cit.*, pp. 189-190.

<sup>126</sup> Lei nº 10.406/2002 (Código Civil), art. 1.783-A, § 7º: “Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz”.

<sup>127</sup> Lei nº 10.406/2002 (Código Civil), art. 1.783-A, § 8º: “Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio”.

<sup>128</sup> “Embora a lei não especifique, acredita-se que, como há determinação legal da existência de dois apoiadores, se um deles for destituído e o apoiado não quiser a nomeação de novo apoiador, se dará a extinção da situação de tomada de decisão apoiada. Extinção esta que, aliás, pode se dar também a qualquer tempo a partir de pedido do apoiado”. REQUIÃO, Maurício. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. *op. cit.*, p. 8.

<sup>129</sup> “Entende-se que a tomada de decisão apoiada é um acordo entre o apoiado e os apoiadores. Reafirma-se que a homologação da TDA não afeta a capacidade de quem o requer, o apoiado conserva e conservará a sua capacidade civil incólume. Desta forma, os terceiros, por não participarem da relação jurídica entre apoiado e apoiador, por ela não podem ser alcançados nem prejudicados. Salvo nos limites do que impõe a própria medida. Ou seja, terceiros com quem o apoiado passa a ter algum tipo de negociação têm de suportar a presença do apoiador e aceitar a sua intervenção (art.1.783-A, § 1º). Assim, os negócios realizados com terceiros, pelo apoiado, mesmo sem a participação do apoiador, são válidos”. MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: o instrumento jurídico de apoio à pessoa com deficiência inaugurado pela lei nº.13.146/2015, **Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica**. v. 24. n. 3. set-dez 2018, p. 1208.

segurança ao negócio celebrado. Tal expediente ameaça converter a tomada de decisão apoiada em uma espécie de nova e disfarçada assistência, quando a finalidade declarada do novo instituto é justamente o auxílio à pessoa com deficiência no fornecimento de “elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade” (art. 1.783-A, caput), não guardando qualquer efeito em relação a terceiros. Pior: justifica com um dado normativo a preconceituosa “suspeita” daqueles que contratam com o deficiente, que agora poderão exigir a assinatura de outra pessoa como se a dele não valesse por si só – como, registre-se ainda uma vez, o Estatuto declara, mas parece esquecer.<sup>130</sup>

Evidencia-se, também, que eventualmente apoiador e apoiado irão divergir. Para essas situações, já que o apoiador não tem poderes de representação, a lei estabelece que, se tratando de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, caberá ao juiz, após a oitiva do Ministério Público, decidir o impasse<sup>131</sup>. Inere-se, portanto, que relativamente a negócios de menor monta, deve prevalecer a vontade do apoiado e seu direito de cometer erros, como qualquer outra pessoa<sup>132</sup>, mesmo porque, foi ele próprio quem requereu, voluntariamente, a instauração da Tomada de Decisão Apoiada.<sup>133</sup>

No entanto, apesar da intervenção judicial nesses impasses se mostrar útil por registrar a opinião contrária do apoiador, evitando uma futura acusação de negligência<sup>134</sup>, entendemos que, em razão da pessoa apoiada ter o poder de solicitar, a qualquer tempo, o término da TDA, nos termos do art. 1.783-A, § 9º, do Código Civil, nada a impediria de extinguir a medida caso o magistrado decidisse contrariamente à sua pretensão.

### 3.2. O limbo jurídico entre a Tomada de Decisão Apoiada e a Curatela

Além de todos os desafios já apresentados acerca da efetividade da Tomada de Decisão Apoiada, cumpre-se destacar uma das maiores causas da baixa adesão ao instituto. Como visto, a legitimidade ativa para a propositura da TDA é exclusiva da pessoa a ser apoiada, limitação que, em conjunto com o restante das alterações no regime das incapacidades, acaba por criar

<sup>130</sup> NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. *Quaestio Iuris. op. cit.*, p. 1558.

<sup>131</sup> Lei nº 10.406/2002 (Código Civil), art. 1.783-A, § 6º: “Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão”.

<sup>132</sup> “É preciso, segundo a lógica emancipatória da Convenção, garantir que o apoiado também tenha o direito de cometer erros”. CASTRO, Maria Clara Versiani de. **O sistema de apoios ao exercício da capacidade legal da pessoa com deficiência no Brasil: diretrizes, desafios e proposições**. 2021. 120 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais, 2021, p. 66.

<sup>133</sup> REQUIÃO, Maurício. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Revista de Direito Civil Contemporâneo. op. cit.*, p. 8.

<sup>134</sup> *Ibidem*.

um limbo jurídico para as pessoas com deficiência<sup>135</sup>. Isso dado que, mesmo consideradas pela lei como plenamente capazes, existem inúmeras pessoas com discernimento reduzido que não terão o tino para realizar o requerimento da TDA<sup>136</sup>, observando ainda as formalidades previstas no art. 1.783-A, *caput* e § 1º, do Código Civil, ou que sequer detêm o conhecimento acerca da existência da medida. Nesses casos, a pessoa, que não se enquadra na hipótese da curatela, também não será abarcada pela Tomada de Decisão Apoiada, abrindo uma enorme lacuna, geradora de desproteção.

Nesse sentido, Maria Clara Versiani, através de uma pesquisa jurisprudencial na segunda instância dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e de São Paulo, que abarcou acórdãos de apelação proferidos entre o período de 02 de janeiro de 2016 e 1º de maio de 2021, concluiu que a referida restrição da legitimidade para a propositura da TDA configura óbice à execução da medida, que possui baixa adesão, especialmente quando comparada à curatela, instituto mais rígido.<sup>137</sup> Assim, observa que, na prática, ocorre justamente o oposto ao pretendido pelo legislador: a predominância da curatela e a extraordinariedade da Tomada de Decisão Apoiada.

Conforme supramencionado, Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves, em posicionamento minoritário, defendem ser possível uma interpretação extensiva dos legitimados para requerer a TDA, de modo que sejam alcançados aqueles que possuem legitimidade ativa no procedimento de curatela<sup>138</sup>. Para Maria Clara Versiani, contudo, a interpretação extensiva não bastaria, devendo haver uma alteração legislativa com esse intuito. Segundo a autora, apesar de controversa, a solução garantiria um maior acesso aos benefícios oferecidos pela TDA, esclarecendo, ainda, que a efetivação da medida só poderá se consolidar “tão somente, quando e como o beneficiário quiser”.<sup>139</sup>

---

<sup>135</sup> Esse conceito foi apresentado por Maria Clara Versiani em: CASTRO, Maria Clara Versiani de. **O sistema de apoios ao exercício da capacidade legal da pessoa com deficiência no Brasil: diretrizes, desafios e proposições**. *op. cit.*, p. 61.

<sup>136</sup> 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? *In*: BARBOZA, Heloísa Helena; MENDONÇA Bruna Lima de; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo (Coords.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. *op. cit.*, p. 177.

<sup>137</sup> CASTRO, Maria Clara Versiani de. **O sistema de apoios ao exercício da capacidade legal da pessoa com deficiência no Brasil: diretrizes, desafios e proposições**. *op. cit.*, p. 84.

<sup>138</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. *op. cit.*, p. 353.

<sup>139</sup> CASTRO, Maria Clara Versiani de. **O sistema de apoios ao exercício da capacidade legal da pessoa com deficiência no Brasil: diretrizes, desafios e proposições**. *op. cit.*, p. 103.

A solução apresentada, contudo, apesar de ser adequada para resolver aquilo que se propõe, no contexto em que está inserida, não resolveria a questão do limbo jurídico pela raiz. Isso porque, conforme observado pela própria autora, o impasse se dá em razão de que, no atual cenário legislativo, apenas dois institutos extremos foram mantidos: a curatela para aqueles que não podem exprimir sua vontade e a Tomada de Decisão Apoiada para aqueles que têm sua capacidade civil plenamente conservada, deixando de fora um enorme número de pessoas que estão “no meio do caminho”.<sup>140</sup>

Nesse sentido, como já explicitado no presente trabalho, apesar do EPD ter incluído os que não podem exprimir a vontade no rol das incapacidades relativas, na prática, essas pessoas são tratadas como se absolutamente incapazes fossem e, por esse motivo, defendemos sua alocação no rol do art. 3º, e não do 4º do Código Civil. No entanto, mesmo que realizada essa alteração legislativa, ainda haveria uma enorme lacuna quanto à previsão acerca das pessoas que estão na zona cinzenta, ou seja, que possuem discernimento suficiente para não serem enquadradas como absolutamente incapazes, mas não o bastante para terem conservada sua plena capacidade civil, situação na qual a mera utilização do mecanismo da Tomada de Decisão Apoiada seria eficaz.

Nesse contexto, Eduardo Nunes aponta que não há consequências negativas em situações em que o apoiado não consulta o apoiador, mas apenas “uma incerta ineficácia superveniente do ato por força de decisão judicial que se mostra, ao fim e ao cabo, tão interventiva sobre a autonomia da pessoa com deficiência quanto seria a simples invalidez prevista para os casos em que o curatelado atua sem a representação do curador”.<sup>141</sup>

Dessa forma, entendemos que também seria interessante uma hipótese de incapacidade relativa que abarcasse as pessoas que estão “no meio do caminho”, sendo a curatela proporcional e alinhada com as necessidades individualizadas do indivíduo, com os limites fixados após uma análise pormenorizada do caso concreto, o que não significa dizer que a mera deficiência seria critério para a incapacidade.

---

<sup>140</sup> CASTRO, Maria Clara Versiani de. **O sistema de apoios ao exercício da capacidade legal da pessoa com deficiência no Brasil: diretrizes, desafios e proposições**. *op. cit.*, p. 105.

<sup>141</sup> SOUZA, Eduardo Nunes de. Perspectivas para a tutela da pessoa com deficiência mental em matéria contratual. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. *op. cit.*, p. 108.

Por fim, conclui-se que a Tomada de Decisão Apoiada não foi criada com a intenção de se transformar em uma nova modalidade de assistência, e nem oferece os meios de proteção adequados para os relativamente incapazes. O instituto, portanto, deve ser direcionado àqueles que, apesar de solicitarem apoio, não possuem uma carência de compreensão grave a ponto de prejudicar sua capacidade de fato. E, justamente por essa razão, como bem observado por Anderson Schreiber e Ana Luiza Navares, deveria ser apresentado como uma via menos burocrática para o beneficiário.<sup>142</sup>

### 3.3. A capacidade sob a ótica da dignidade-liberdade a falta de harmonização com o restante do ordenamento jurídico civil

Conforme analisado ao longo do presente trabalho, com o advento da Lei n.º 13.146/2015, o regime das (in)capacidades passou a ser compreendido pela vertente dignidade-liberdade, superando o paradigma da dignidade-vulnerabilidade. Sob essa ótica, a dignidade das pessoas seria garantida pela liberdade de gerir a própria vida, ou seja, pelo gozo da plena capacidade civil, e não mais através da proteção recebida em razão de sua vulnerabilidade.

Não mais se poderia admitir, nesse viés, a preservação do patrimônio do indivíduo como justificativa para tolher-lhe a liberdade de se posicionar de forma autônoma. Nesse sentido, parte da doutrina já alertava acerca da necessidade de alterações no antigo regime:

Ao ser analisado o regime das incapacidades, baseando-se tanto na codificação de 1916 quanto na de 2002, com o apoio da doutrina tradicional de direito civil, especificamente os manuais, observa-se claramente que a preocupação, a ratío que informa tal instituto, é a proteção daqueles que, presumivelmente, não têm discernimento para a administração pessoal de seus "interesses". Entretanto, tais "interesses" são apresentados como compostos apenas por situações providas de conteúdo patrimonial. Portanto, a incapacidade, da forma como se encontra prevista no código, velho e novo, está calcada na lógica de que ao direito civil tão-somente é dado preocupar-se com as situações patrimoniais que tocam ao sujeito de direito. É necessário, por conseguinte, repensar o regime das incapacidades, especialmente, quando estiver em jogo situações jurídicas existenciais envolvendo o próprio desenvolvimento humano do indivíduo.<sup>143</sup>

A intenção do Estatuto foi, claramente, promover maior autonomia dos indivíduos que, em razão de seu discernimento reduzido, eram privados de diversos direitos fundamentais

---

<sup>142</sup> NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. *Quaestio Iuris*. *op. cit.*, p. 1156.

<sup>143</sup> RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no Código Civil. *In*: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *O código civil na perspectiva civil-constitucional*. *op. cit.*, pp. 40-41.



através de uma curatela que não respeitava o princípio da proporcionalidade. Apesar de já existir, na versão original do Código Civil de 2002, disposição acerca da necessidade de o juiz determinar os limites da curatela,<sup>144</sup> o que se observava no dia a dia forense era a falta de uma avaliação particular de cada interditando, acarretando uma série de curatelas genéricas, sem a especificação de quais atos seriam exercidos pelo curador.<sup>145</sup>

Se questiona, contudo, se a plena capacidade civil conferida indistintamente às pessoas com deficiência seria o meio adequado de garantir-lhes dignidade<sup>146</sup>. Nesse sentido, para Ana Luiza Naves e Anderson Schreiber, “ao contrário de valorizar o dado concreto da realidade, o Estatuto acabou por criar um outro sistema abstrato e formal, no qual agora a pessoa com deficiência é ‘sempre capaz’, ingressando-se, mais uma vez, no velho e revelho modelo do ‘tudo-ou-nada’ (all-or-nothing)”.<sup>147</sup>

Fernanda Cohen e Renata Vilela Multedo, nessa lógica, apesar de reconhecerem que a curatela já foi utilizada para tolher injustificadamente a vontade dos incapazes, defendem o escopo protetivo do regime das incapacidades, uma vez que “por mais que a lei deseje alterar isso, trata-se de uma situação fática: existem pessoas que simplesmente não conseguem e jamais conseguirão autogovernar as próprias vidas”.<sup>148</sup>

---

<sup>144</sup> Lei nº 10.406/2002 (Código Civil, redação original), art. 1.772: “Pronunciada a interdição das pessoas a que se referem os incisos III e IV do art. 1.767, o juiz assinará, segundo o estado ou o desenvolvimento mental do interdito, os limites da curatela, que poderão circunscrever-se às restrições constantes do art. 1.782”. Por força do EPD, o artigo passou a ter a seguinte redação: “O juiz determinará, segundo as potencialidades da pessoa, os limites da curatela, circunscritos às restrições constantes do art. 1.782, e indicará curador”, contudo, o dispositivo foi revogado pelo Código de Processo Civil de 2015 que, em seu art. 753, § 2º, regulamentou a questão: “O laudo pericial indicará especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela”.

<sup>145</sup> “Mesmo com a falta de dados estatístico sobre o tema, é intuitivo perceber em nossa realidade diária que a grande parte das interdições é requerida de forma a não se determinar os atos que serão exercidos pelo curador (interdição total), condenando dessa forma o interditado a existir civilmente como absolutamente incapaz, privado que é do exercício de qualquer ato, mesmo aqueles não afetados pela deficiência ou enfermidade identificada na pessoa”. MPERJ. **Roteiro de Atuação na ação de interdição: uma releitura a partir da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Disponível em: <[http://p-web01.mp.rj.gov.br/Arquivos/geral/2014/livro\\_v5\\_web.pdf](http://p-web01.mp.rj.gov.br/Arquivos/geral/2014/livro_v5_web.pdf)>. Acesso em: 2 de maio de 2023.

<sup>146</sup> “Observa-se, entretanto, que o discurso de liberdades pessoais e o seu imperioso reconhecimento às pessoas com deficiência, não pode fundamentar o seu abandono à própria sorte sob o pretexto de liberdade”. ESTEVES, Rafael. Capítulo II: do reconhecimento igual perante a lei. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; HOUAISS, Lívia Pitelli Zamarian (Orgs.). **Estatuto da pessoa com deficiência: comentários à Lei 13.146/2015**. 2. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 292.

<sup>147</sup> NAVES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. **Quaestio Iuris**. *op. cit.*, p. 1559.

<sup>148</sup> COHEN, Fernanda; MULTEDO, Renata Vilela. Medidas efetivas e apropriadas: uma proposta de interpretação sistemática do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: BARBOZA, Heloísa Helena; MENDONÇA Bruna Lima de; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo (Coords.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 222-223.

Como visto, as críticas se direcionam ao fato de que, sob a premissa de promover a igualdade entre as pessoas com deficiência com as demais, o Estatuto se preocupou em mitigar o status de incapacidade sem observar a realidade fática de cada indivíduo. Dessa forma, a nova lei teria se baseado “em uma noção informal do que se compreende por incapaz, tomado usualmente em sentido negativo (...). Sob pretexto de humanização do uso da linguagem, olvidou-se da acepção técnica do termo incapaz”.<sup>149</sup>

Ademais, não houve uma análise sistemática feita pelo EPD acerca de uma série de consequências jurídicas em outros ramos do ordenamento civil, que podem, inclusive, prejudicar as pessoas com deficiência, em sentido diametralmente oposto ao pretendido pelo novel diploma legal e aos princípios da CDPD. Assim, apesar de ter sido promovida uma reviravolta no rol dos absolutamente e relativamente incapazes, não foram desenvolvidas reformas em outros institutos relacionados à capacidade, acarretando uma desproteção dos indivíduos, que, pela letra da lei, não são mais beneficiados por uma série de salvaguardas. Nesse sentido, cita-se, exemplificativamente, alguns dos meios de proteção destinados aos indivíduos considerados incapazes: (i) anulabilidade ou nulidade dos negócios jurídicos praticados, respectivamente nos casos de incapacidade relativa e absoluta, nos termos dos arts. 166, I, e 171, I, do CC<sup>150</sup>; (ii) suspensão dos prazos prescricionais e decadenciais contra o absolutamente incapaz (arts. 198, I e 208 do CC); (iii) invalidade da quitação dada pelo incapaz (art. 310 do CC); (iv) dispensa de aceitação de doação pura, nos casos de incapacidade absoluta (art. 543 do CC); e (v) responsabilidade civil subsidiária (art. 928 do CC).

Isto posto, enquanto não forem efetivadas alterações legislativas adequadas para a solução dessas desarmonias, caberá aos operadores do direito buscar caminhos para a superação das

---

<sup>149</sup> STANCIOLI, Brunello; PEREIRA, Fábio Queiroz. Princípios que regem as incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: PEREIRA, Fábio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (Orgs.) **A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 11. Em sentido oposto, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald asseveram que toda pessoa é capaz em si mesma, portanto seria discriminatório e ofensivo enquadrá-la como absolutamente incapaz em razão de um impedimento físico, mental, intelectual ou sensorial. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. v. 1. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 339.

<sup>150</sup> Sobre esse ponto, Rodrigo da Guia e Eduardo Nunes apontam a necessidade da observância do melhor interesse do incapaz na análise da validade do ato, “afastando-se as regras gerais das invalidades em decorrência de um juízo de merecimento de tutela concretamente realizado pelo intérprete”, de modo que a invalidade negocial não configuraria uma sanção à pessoa, mas volta-se à proteção de sua vulnerabilidade. Os autores defendem, ainda, que uma vez fixada a curatela, os atos praticados em desacordo com a sentença serão nulos, em conformidade com o art. 166, VII, do Código Civil (“é nulo o negócio jurídico quando a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção”). SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. Autonomia, discernimento e vulnerabilidade: estudo sobre as invalidades negociais à luz do novo sistema das incapacidades. **Revista Civilistica.com**. *op. cit.*, p. 14-26.

incongruências trazidas pelo EPD, tarefa que não será simples. Nesse sentido, é essencial que a questão seja analisada através da ótica civil-constitucional e da dignidade da pessoa humana, considerando que a única interpretação segura, consoante Rodrigo da Guia Silva e Eduardo Nunes, parece ser a “leitura funcional dos institutos, atenta ao concreto discernimento e à vulnerabilidade efetiva do agente”.<sup>151</sup>

#### 3.4. A imperiosidade de uma análise judicial pormenorizada ao caso concreto e da aplicação do melhor interesse da pessoa com deficiência

Conforme exposto ao longo do presente trabalho, a doutrina diverge acerca da adequação das consequências promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no ordenamento civil: de um lado acredita-se que a melhor solução para as incongruências entre as inovações trazidas pelo EPD e o tradicional regime das incapacidades seria uma reforma legislativa, recuperando alguns aspectos do regime anterior e, de outro lado, defende-se que a restituição da possibilidade de restrição da capacidade civil nos moldes anteriores seria um retrocesso, de modo que o direito deve encontrar soluções interpretativas para eventuais incompatibilidades. Há autores, ademais, que acham possível a flexibilização de alguns institutos ao mesmo tempo que defendem uma alteração legislativa em outros.

Parece haver, no entanto, um ponto de convergência: a necessidade de observância do melhor interesse da pessoa com deficiência. Nesse sentido, não se pode permitir decisões judiciais que estabeleçam infundadamente a curatela, ou que sejam desproporcionais às reais necessidades da pessoa com comprometimento do autogoverno.

Fato é que, independentemente da legislação vigente, ou seja, tanto antes da reforma promovida pelo EPD, quanto atualmente, os tribunais não apreciam de maneira adequada as questões relativas à capacidade civil.

Assim concluiu Maria Clara Versiani, através de pesquisa jurisprudencial realizada em 2021, já mencionada acima, na qual foram analisados acórdãos de apelação do TJMG e do TJSP proferidos entre o período de 02 de janeiro de 2016 e 1º de maio de 2021. Foi observado que, em várias situações, a deficiência continua sendo utilizada como único critério para instituição

---

<sup>151</sup> SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. Autonomia, discernimento e vulnerabilidade: estudo sobre as invalidades negociais à luz do novo sistema das incapacidades. **Revista Civilistica.com**. *op. cit.*, p. 33.

da curatela<sup>152</sup>, sendo definida de maneira genérica em 96% dos casos examinados, sem especificação de atos, poderes e deveres<sup>153</sup>, tampouco sendo respeitadas as preferências do curatelado e a necessidade de avaliação por equipe multidisciplinar.<sup>154</sup>

Em outra pesquisa, na qual foi realizado um levantamento jurisprudencial de acórdãos dos Tribunais de Justiça localizados no Centro-Oeste acerca da curatela de idosos, Aline Albuquerque e Denise Paranhos concluíram que, apesar dos avanços trazidos pela CDPD e pelo EPD, não houve um progresso significativo na matéria. Foi constatado, nesse sentido, que “os laudos médicos emitidos nos processos de interdição judicial têm como intuito verificar a existência de deficiência mental ou transtorno intelectual, e não a capacidade mental para tomada de decisões específica”<sup>155</sup>. Percebe-se, portanto, que o modelo médico da deficiência, na prática forense, ainda prevalece sobre o modelo social.

Nesse contexto, entendemos que pouca utilidade terão os debates acerca do status jurídico da pessoa com discernimento limitado se não houver uma meticulosa análise do caso concreto pelos tribunais. Nessa perspectiva, Rodrigo da Guia Silva e Eduardo Nunes apontam que seria mais eficiente uma reforma destinada “à fundamentação da sentença que fixa os limites da curatela, à gradação desses limites e à responsabilidade dos curadores”<sup>156</sup>, ou seja, com um direcionamento mais focado aos pontos que direcionam a atuação do tribunal no caso concreto.

Sob semelhante linha de raciocínio, Fabio Queiroz e Mariana Alves Lara, apesar de reconhecerem que seria mais adequada uma alteração legislativa para restaurar a hipótese de incapacidade absoluta para a pessoa sem discernimento e o enquadramento dos que possuem discernimento reduzido na incapacidade relativa, apontam como caminho menos incerto a fixação de interpretação do Estatuto à luz da Constituição Federal pelo STF, a ser seguido pelos demais tribunais. Veja-se:

---

<sup>152</sup> CASTRO, Maria Clara Versiani de. **O sistema de apoios ao exercício da capacidade legal da pessoa com deficiência no Brasil: diretrizes, desafios e proposições**. *op. cit.*, p. 75.

<sup>153</sup> CASTRO, Maria Clara Versiani de. **O sistema de apoios ao exercício da capacidade legal da pessoa com deficiência no Brasil: diretrizes, desafios e proposições**. *op. cit.*, p. 80.

<sup>154</sup> CASTRO, Maria Clara Versiani de. **O sistema de apoios ao exercício da capacidade legal da pessoa com deficiência no Brasil: diretrizes, desafios e proposições**. *op. cit.*, p. 111.

<sup>155</sup> ALBUQUERQUE, Aline; PARANHOS, Denise Gonçalves de Araújo Mello. A capacidade jurídica das pessoas idosas no Brasil: uma análise jurisprudencial à luz do referencial dos direitos humanos. **Quaestio Iuris**. v. 15. n. 3, pp. 1309-1336. Rio de Janeiro, 2022, pp. 1331-1332.

<sup>156</sup> SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. Autonomia, discernimento e vulnerabilidade: estudo sobre as invalidades negociais à luz do novo sistema das incapacidades. **Revista Civilistica.com**. *op. cit.*, p. 34.

A primeira possibilidade, certamente a mais adequada, seria uma alteração por via legislativa, do próprio Estatuto, de modo que fosse restaurado parte do regime anterior. Ou seja, uma alteração que permitisse considerar a pessoa sem capacidade de discernimento, por qualquer causa, inclusive por deficiência mental ou intelectual, como absolutamente incapaz, e o sujeito com uma redução do discernimento, como relativamente incapaz. Muito embora essa pudesse ser a melhor solução, e em que pese a existência de projetos de lei nesse sentido, trata-se de uma hipótese incerta. Portanto, a solução terá que vir do Poder Judiciário. Nesse contexto, vislumbra-se como mais adequado que o Supremo Tribunal Federal fixe uma interpretação do Estatuto em conformidade com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que deverá ser seguida pelos demais tribunais brasileiros.<sup>157</sup>

Ressalta-se, portanto, a imprescindibilidade não só de uma análise pormenorizada para a instituição de uma curatela proporcional e adequada a cada caso, mas também de uma interpretação pelos tribunais guiada pelo melhor interesse da pessoa com deficiência, em consonância com os objetivos da Convenção de Nova Iorque, cujo status é de norma constitucional, vale relembrar.

Nesse sentido, em seu art. 4º.4, a Convenção assevera que nenhum dos seus dispositivos “afetará quaisquer disposições mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência, as quais possam estar contidas na legislação do Estado-Parte”<sup>158</sup>, premissa que deverá ser seguida pelos operadores do direito para que se garanta efetivamente o propósito da norma.

---

<sup>157</sup> PEREIRA, Fábio Queiroz; LARA, Mariana Alves. Estatuto da Pessoa com Deficiência: proteção ou desproteção? *In*: PEREIRA, Fábio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (Orgs.) **A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência**. 2. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 117.

<sup>158</sup> “O item 4 incorpora à Convenção um importante princípio de interpretação das normas sobre direitos humanos: o princípio *pro personae*. A Convenção somente pode ser implementada no sentido de ampliar a proteção às pessoas com deficiência, jamais de modo a restringi-la. Isso significa que as normas internas e internacionais devem interagir. O que define qual norma deve ser aplicada, se a interna ou a internacional, não é uma hierarquia formal previamente estabelecida, mas sim a substância da norma, devendo prevalecer aquela que conferir a proteção mais ampla ao ser humano”. CALDAS, Roberto. Artigo 4: obrigações gerais. *In*: BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR). Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD). **Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Brasília: SNPD – SDH-PR, 2014. Disponível em: <<http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/08/convencao-sdpcd-novos-comentarios.pdf>>. Acesso em: 16 de jun. de 2023, p. 51.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho dedicou-se a analisar a reforma no instituto da capacidade civil ocasionada pelo advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que materializou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, norma recepcionada no direito brasileiro com status constitucional.

Em um primeiro momento, revisitou-se os conceitos de personalidade, capacidade de direito e capacidade de fato, bem como a teoria das incapacidades em sua concepção tradicional no direito brasileiro. Destacou-se o escopo protetivo do referido regime, que objetivava o resguardo daqueles que não possuíam o discernimento necessário para a realização dos atos da vida civil, atribuindo-lhes o status de relativa ou absolutamente incapazes, de acordo com o grau de comprometimento volitivo. Tradicionalmente, os absolutamente incapazes são representados, enquanto os relativamente incapazes são assistidos.

Nesse contexto, ao atribuir capacidade civil indistintamente a todas as pessoas com deficiência, com o intuito de extinguir qualquer forma de discriminação, o EPD foi duramente criticado por negar a realidade fática e subverter fundamentos basilares do Direito Civil, retirando a proteção conferida às pessoas com discernimento comprometido e gerando diversas incompatibilidades com o restante do ordenamento jurídico. Ademais, diversos questionamentos foram levantados acerca da aplicação da nova lei, exigindo esforços da doutrina quanto à sua interpretação.

Assim, ressaltou-se que, ao mesmo tempo em que o EPD assegura a plena capacidade civil da pessoa com deficiência, também prevê a possibilidade da curatela “quando necessário”, o que poderia ensejar a interpretação de que existiria uma espécie de curatela de pessoa capaz. Verificou-se, contudo, que a doutrina majoritária não vislumbra essa possibilidade, mas sim uma aplicação regular do instituto protetivo, uma vez que não estaria vedada a inclusão excepcional das pessoas com deficiência na hipótese do art. 4º, III, do Código Civil (“aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”). Além disso, defendeu-se que, apesar do critério do discernimento não estar explícito no referido inciso, é imprescindível uma interpretação no sentido de que, se a expressão de vontade for existente, mas não decorrer de um processo volitivo, não há que se falar em plena capacidade civil.

Apontou-se, também, a incoerência existente no fim da hipótese de incapacidade absoluta para os maiores de dezesseis anos, de modo que, na prática, existem pessoas que necessitam ser representadas, situações em que a mera assistência, que exige a manifestação de vontade do assistido, acompanhada pela concordância do assistente, não seria suficiente. Por essa razão, constatou-se a necessidade do retorno da referida previsão legal, abarcando pessoas, com deficiência ou não, que não puderem exprimir sua vontade. Alternativamente, vislumbra-se a hibridização entre os institutos da representação e da assistência, contudo, existe uma contradição intrínseca em considerar a pessoa relativamente incapaz, quando, na prática, sua incapacidade de se posicionar é absoluta. Observou-se, nesse sentido, que houve um excesso de preocupação do Estatuto em desvincular a deficiência do termo “incapacidade”, especialmente a absoluta, partindo do pressuposto de que o vocábulo despersonificaria o indivíduo, o que acabou gerando uma ficção legal.

Nesse contexto, compreendeu-se que o retorno de uma previsão legal acerca de maiores absolutamente incapazes não feriria a CDPD, dado que, em conformidade com os princípios e objetivos da própria Convenção, a análise mais adequada é a de que a deficiência, por si só, não poderia ser causa de incapacidade.

Ademais, concluiu-se pela relativização do art. 85 do Estatuto, que determina que a curatela afetará somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. É admitido, excepcionalmente, o alcance aos atos existenciais, especialmente quando relacionados à saúde, sob pena de deixar desamparados os indivíduos com alto comprometimento da competência volitiva, inaptos para o autogoverno de qualquer área da vida. Ressaltou-se, nessa perspectiva, o dever do curador de reconstruir as vontades do curatelado e, quando não for possível chegar a uma conclusão com base nas preferências anteriormente demonstradas, a orientação deve ser a promoção da dignidade da pessoa humana.

Foi feita uma análise, também, da Tomada de Decisão Apoiada, instituto criado com o objetivo de oferecer apoio à pessoa com deficiência sem comprometer sua plena capacidade civil. Apontou-se diversas incongruências que obstam a efetividade da medida, com foco em seu caráter facultativo, sendo a própria pessoa com deficiência a única legitimada para instaurá-la, bem como a ausência de consequências no campo da validade dos atos jurídicos realizados sem o devido apoio.

Destacou-se, nesse sentido, a existência de um limbo jurídico entre as duas hipóteses extremas previstas no atual cenário legislativo: de um lado, a curatela para os que não podem exprimir sua vontade e, de outro, a TDA para aqueles que têm sua capacidade civil plenamente conservada. Averiguou-se que a TDA não se confunde com a assistência, e nem oferece a proteção conferida por esta, de modo que há uma lacuna quanto à previsão de uma incapacidade relativa para as pessoas que estão “no meio do caminho” das duas referidas hipóteses, incoerência que deve ser corrigida no plano legislativo.

Concluiu-se que, apesar de todo o debate doutrinário no que diz respeito à interpretação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, tanto antes da reforma do regime das incapacidades, quanto atualmente, os tribunais falham em apreciar a matéria de forma adequada. Defendeu-se, portanto, a imprescindibilidade de uma meticolosa análise do caso concreto pelo viés biopsicossocial, de modo que a deficiência, por si só, não seja fato gerador de incapacidade. E, uma vez verificada a necessidade a curatela, esta deve ser proporcional e personalizada sob medida de acordo com as necessidades de cada indivíduo, considerando suas vontades e potencialidades.

Por fim, em consonância com a concepção da igualdade em seu sentido material, bem como com a determinação da CDPD de que seus dispositivos não afetarão preceitos mais favoráveis às pessoas com deficiência contidos na legislação do Estado-Parte, destacou-se o melhor interesse do indivíduo vulnerável como referência para a atuação do operador do direito.



## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Aline; PARANHOS, Denise Gonçalves de Araújo Mello. A capacidade jurídica das pessoas idosas no Brasil: uma análise jurisprudencial à luz do referencial dos direitos humanos. **Quaestio Iuris**. v. 15. n. 3, pp. 1309-1336. Rio de Janeiro, 2022.

ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. **A curatela como instrumento de apoio à emancipação da pessoa com deficiência intelectual**. 2018. 259 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

AMARI, Marina Luiza; GEDIEL, José Antônio Peres. Estatuto da Pessoa com Deficiência e a teoria das incapacidades. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 23, p. 31-63, abr.-jun. 2020.

BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula; KIEFER, Sandra Filomena Wagner. Modelo social de abordagem dos direitos humanos das pessoas com deficiência. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito da pessoa com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

BARBOZA, Heloisa Helena. Verbete Capacidad, *In*: CASABONA, Carlos María Romeo (Director). **Enciclopedia de Bioderecho y Bioética**. Tomo I, a-h, Granada: Biblioteca Comare de Ciencia Jurídica, 2011.

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA JÚNIOR, Vitor de Azevedo. A (in)capacidade da pessoa com deficiência mental ou intelectual e o regime das invalidades: primeiras reflexões. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). **Impactos do novo CPC e do EDP no Direito Civil Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BEVILAQUA, Clovis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. v. 1. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2. ed. revista e corrigida, Campinas: Servanda Editora, 2015.

BEVILAQUA, Clovis. **Theoria Geral do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1908.

BRASIL. Código Civil Brasileiro de 1916. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm)>. Acesso em: 11 de abr. de 2023.

BRASIL. Código Civil Brasileiro de 2002. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm#art2044](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm#art2044)>. Acesso em: 11 de abr. de 2023.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal (VIII Jornada de Direito Civil). Enunciado nº 637. Brasília, DF: 2018. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica->

federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/viii-enunciados-publicacao-site-com-justificativa.pdf>. Acesso em: 12 de jun. de 2023.

CALDAS, Roberto. Artigo 4: obrigações gerais. *In*: BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR). Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD). **Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Brasília: SNPD – SDH-PR, 2014. Disponível em: <<http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/08/convencao-sdpcd-novos-comentarios.pdf>>. Acesso em: 16 de jun. de 2023.

CASTRO, Maria Clara Versiani de. **O sistema de apoios ao exercício da capacidade legal da pessoa com deficiência no Brasil: diretrizes, desafios e proposições**. 2021. 120 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais, 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito civil**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: parte geral**. v. 1. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COHEN, Fernanda; MULTEDO, Renata Vilela. Medidas efetivas e apropriadas: uma proposta de interpretação sistemática do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *In*: BARBOZA, Heloísa Helena; MENDONÇA Bruna Lima de; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo (Coords.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

COLOMBO, Maici Barbosa 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, Heloísa Helena; MENDONÇA, Bruna Lima de; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo (Coords.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

CURY, Augusto Jorge. Capacidade civil das pessoas com deficiência e ação de interdição: uma proposta de sistematização. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 999, pp. 67-104, jan. 2019.

DIDIER JR., Fredie. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão**. 2015. Disponível em: <<https://www.frediedidier.com.br/editorial-187/>>. Acesso em: 13 de maio de 2023.

ESTEVES, Rafael. Capítulo II: do reconhecimento igual perante a lei. *In*: MARTINS, Guilherme Magalhães; HOUAISS, Livia Pitelli Zamarian (Orgs.). **Estatuto da pessoa com deficiência: comentários à Lei 13.146/2015**. 2. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. v. 1. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. v. 1. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. v. 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. v. 1. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 21. ed. rev. e atual. por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. v. 1. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

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? *In*: BARBOZA, Heloísa Helena; MENDONÇA Bruna Lima de; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo (Coords.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

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.

LEITE, Glauber Salomão. O regime jurídico da capacidade civil e a pessoa com deficiência. *In*: FERRAZ, Carolina Valença; et al. (Orgs.). **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. v. 1. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2017.

LOPES, Lais de Figueirêdo. Artigo 1: propósito. *In*: BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR). Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD). **Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Brasília: SNPD – SDH-PR, 2014. Disponível em: <<http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/08/convencao-sdpcd-novos-comentarios.pdf>>. Acesso em: 19 de abr. de 2023.

MARTINS, Guilherme Magalhães. Art. 114. *In*: MARTINS, Guilherme Magalhães; HOUAISS, Lívia Pitelli Zamarian (Orgs.). **Estatuto da pessoa com deficiência: comentários à Lei 13.146/2015**. 2. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

MENDONÇA, Bruna Lima de. Proteção, liberdade e responsabilidade: uma interpretação axiológico-sistemática da (in) capacidade de agir e da instituição curatela. *In*: BARBOZA, Heloísa Helena; MENDONÇA, Bruna Lima de; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo (Coords.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; MORAES, Maria Celina Bodin de. A capacidade civil e o sistema de apoios no Brasil. **Revista Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 1, fev. 2021. Disponível em: <<https://civilistica.com/a-capacidade-civil-e-o-sistema-de-apoios/>>. Acesso em: 20 de maio de 2023.

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 Civilística.com**. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan.-jun./2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>>. Acesso em: 12 de jun. de 2023.

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 da pessoa com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O risco do retrocesso: uma análise sobre a proposta de harmonização dos dispositivos do Código Civil, do CPC, do EPD e da CDPD a partir da alteração da Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. Belo Horizonte, v. 12, pp. 137-171, abr./ jun. 2017.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de Decisão Apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei Brasileira De Inclusão (Lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. v. 9. jul./set. 2016.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: o instrumento jurídico de apoio à pessoa com deficiência inaugurado pela lei nº.13.146/2015, **Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica**. v. 24. n. 3. set-dez 2018.

MPERJ. **Roteiro de Atuação na ação de interdição: uma releitura a partir da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Disponível em: <[http://p-web01.mp.rj.gov.br/Arquivos/geral/2014/livro\\_v5\\_web.pdf](http://p-web01.mp.rj.gov.br/Arquivos/geral/2014/livro_v5_web.pdf)> . Acesso em: 2 de maio de 2023.

NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. **Quaestio Iuris**. v. 9. n. 3, pp. 1545-1558. Rio de Janeiro, 2016.

OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de; OLIVEIRA, Rachel Delmás Leoni de. Capítulo II: da igualdade e da não discriminação. *In*: MARTINS, Guilherme Magalhães; HOUAISS, Livia Pitelli Zamarian (Orgs.). **Estatuto da pessoa com deficiência: comentários à Lei 13.146/2015**. 2. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. 1. 30. ed. rev. e atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. 5. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

PEREIRA, Fabio Queiroz; LARA, Mariana Alves. Estatuto da Pessoa com Deficiência: proteção ou desproteção? *In*: PEREIRA, Fábio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (Orgs.) **A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

REQUIÃO, Maurício. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 6, pp. 37-54, jan.-mar. 2016.

RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no Código Civil. *In*: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **O código civil na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

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

ROSENVOLD, Nelson. Curatela. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.), **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019.

SILVA, Eduardo Freitas Horácio da. **O apoio na tomada de decisão e seus limites**. 2018. 120 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte I). **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 19 de abr. de 2023.

SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 2). **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>>. Acesso em: 14 de maio de 2023.

SOUSA, Alessandra Moraes de. **O significado da (in)capacidade de pessoas com deficiência intelectual – uma questão de biopoder**. 2018. 158 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Perspectivas para a tutela da pessoa com deficiência mental em matéria contratual. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. Belo Horizonte, v. 20, pp. 75-110, abr./jun. 2019.

SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. Autonomia, discernimento e vulnerabilidade: estudo sobre as invalidades negociais à luz do novo sistema das incapacidades. **Revista Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 5, n. 1, 2016. Disponível em: <<https://civilistica.com/autonomia-discernimento-e-vulnerabilidade/>>. Acesso em: 11 de abr. de 2023.

TARTUCE, Flávio. **Alterações do Código Civil pela Lei 13.146/2015: repercussões para o direito de família e confrontações com o novo Código de Processo Civil. 2015**. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/213830256/alteracoes-do-codigo-civil-pela-lei-13146-2015>>. Acesso em: 24 de abr. de 2023.

TARTUCE, Flávio. Alterações do Código Civil (LGL\2002\400) pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência): Repercussões para o Direito de Família e confrontações

com o novo CPC (LGL\2015\1656) (Parte I). **Migalhas**. Disponível em: <[www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com](http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com)>. Acesso em: 12 de jun. de 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: lei de introdução e parte geral. v. 1. 15. ed. Forense: 2019.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Fundamentos do direito civil**: teoria geral do direito civil. v. 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

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, 2019. Disponível em: <<https://civilistica.com/e-possivel-mitigar-a-capacidade/>>. Acesso em: 11 de abr. de 2023.

UNITED NATIONS. COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES. **Concluding observations on the initial report of Brazil**. Geneva: United Nations, 2015. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/documents/concluding-observations/crpdcbra01-concluding-observations-initial-report-brazil>>. Acesso em: 12 de jun. de 2023.

UNITED NATIONS. COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES. **General comment n. 1**. Geneva: United Nations, 2014. Disponível em: <[Comentário Geral n.º 1 - Artigo 12.º : Igualdade de reconhecimento perante a lei \(Adotado em 11 de abril de 2014\) - Versão simples em inglês | ACNUDH \(ohchr.org\)](#)>. Acesso em: 12 de jun. de 2023.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; CRUZ, João Paulo de Carvalho. A análise da capacidade civil à luz do estatuto do deficiente: inclusão, proteção ou desproteção da dignidade da pessoa humana?. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 989. pp. 83-124, mar/2018.

WALD, Arnaldo. **Direito civil**: introdução e parte geral. v. 1. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

YOUNG, Beatriz Capanema. A Lei Brasileira de Inclusão e seus reflexos no casamento da pessoa com deficiência psíquica e intelectual. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena; MENDONÇA, Bruna Lima de; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo (Coords.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Rio de Janeiro: Processo, 2017.