

**CENTRO UNIVERSITÁRIO AUTÔNOMO DO BRASIL - UNIBRASIL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

BEATRIZ FRACARO

**DESAFIOS INTERPRETATIVOS DA NOVA CURATELA DA PESSOA COM
DEFICIÊNCIA: DA LEGISLAÇÃO À JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES
SUPERIORES BRASILEIRAS**

CURITIBA

2022

BEATRIZ FRACARO

**DESAFIOS INTERPRETATIVOS DA NOVA CURATELA DA PESSOA COM
DEFICIÊNCIA: DA LEGISLAÇÃO À JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES
SUPERIORES BRASILEIRAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direitos Fundamentais e Democracia, Centro Universitário Autônomo do Brasil, para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marco Antonio Lima Berberi.

CURITIBA

2022

Fracaro, Beatriz
Desafios interpretativos da nova curatela da
pessoa com deficiência: da legislação à
jurisprudência das cortes superiores brasileiras. /
Beatriz Fracaro. - Curitiba, 2022.
130 f.

Orientador: Marco Antonio Lima Berberi
Dissertação (Mestrado) - UniBrasil, 2022.

1. Direitos fundamentais. 2. Curatela. 3. Pessoa
com deficiência. 4. Jurisprudência. I. Berberi,
Marco Antonio Lima, orient. II. Título.

TERMO DE APROVAÇÃO

BEATRIZ FRACARO

DESAFIOS INTERPRETATIVOS DA NOVA CURATELA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: DA LEGISLAÇÃO À JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES BRASILEIRAS

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós-Graduação em Direitos Fundamentais e Democracia do Programa de Mestrado e Doutorado do Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Dr. Marco Antonio Lima Berberi

Componentes: Profa. Dra. Jussara Maria Leal de Meirelles

Profa. Dra. Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos

Curitiba, 16 de março de 2022.

*A todos os professores e professoras que marcaram a minha história
A todos os alunos e alunas cuja história espero também marcar*

AGRADECIMENTOS

Agradecer faz parte da vida de quem reconhece que com apoio se vai mais longe. Esta dissertação guarda em si uma parte de cada um dos apoios recebidos ao longo do processo de sua elaboração – e foram muitos, cada qual à sua maneira.

Aos meus orientadores. Sim, tive a honra de ser orientada não por uma, mas por duas pessoas que, além da indiscutível capacidade técnica, são donas de um coração que não lhes cabe no peito. Querida Professora Rosalice Fidalgo Pinheiro, minha orientadora do primeiro ano de mestrado, guardo comigo cada palavra, cada consideração, cada apontamento seu. Querido Professor Marco Antonio Lima Berberi, que se tornou meu orientador no segundo ano do mestrado, tem meu eterno agradecimento por ter acolhido a mim, à minha pesquisa, ao meu tema com tanto carinho, generosidade e responsabilidade, minimizando os efeitos da inesperada mudança de orientador.

Às Professoras Jussara Maria Leal de Meirelles e Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos. Registro, em primeiro lugar, a alegria de ser avaliada por uma banca composta por mulheres. Agradeço o tempo e o cuidado que despenderam na avaliação do meu trabalho, e, em especial, as considerações feitas na banca de qualificação que, sem dúvidas, contribuíram sobremaneira para o aprimoramento da pesquisa.

A todos os professores e professoras do mestrado. Obrigada por cada ensinamento compartilhado, e pelo especial esforço de cada um para manter a qualidade do curso mesmo diante das inúmeras adversidades inerentes aos tempos pandêmicos.

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Sou extremamente grata pela bolsa de estudos que permitiu dedicar-me substancialmente nos dois últimos anos ao que tanto amo: a pesquisa.

Aos meus pais, Adilson e Marisa, e irmãs, Nina e Ana. Obrigada por confiarem no meu sonho e sonhá-lo junto a mim. Vocês são minha base, meu alicerce, meu porto seguro.

À minha avó Isa. Obrigada por estar, literalmente, ao meu lado nesses dois anos de mestrado, e não se importar com o caos que promovi em sua sala de jantar a partir do momento em que a transformei em *home office*.

Ao meu noivo Lucas. Obrigada por respeitar o meu sonho. Obrigada por estar ao meu lado mesmo nas crises de ansiedade, e por suportar minhas ausências em tantos momentos.

Às minhas amigas Gi e Lu. Obrigada por vivermos juntas a loucura de uma pós-graduação *stricto sensu* remota em meio a uma pandemia. Obrigada pelas conversas sérias e, também, pelas mais aleatórias; pelas risadas e pelas “bobagens” compartilhadas; pelo apoio incondicional. Obrigada pela linda amizade que construímos.

Ao Anderson Gaida. Obrigada por dispor do seu tempo para me ajudar com as impressões semanais dos textos do mestrado.

A Deus. Em tantos momentos pedi, em oração, serenidade e perseverança para continuar, e Ele, na hora e medida certas, sempre me respondeu, fortalecendo-me diante das dificuldades e acalmando-me diante das angústias. “*Não fui eu que ordenei a você? Seja forte e corajoso! Não se apavore nem desanime, pois o Senhor, o seu Deus, estará com você por onde você andar*” (Josué 1:9).

*Navegou
no veleiro dos livros.*

*Desembarcou
e conferiu.*

*E o mundo que viu
não era o que imaginou.*

(Helena Kolody)

RESUMO

A abordagem jurídica da deficiência passou por modificações substanciais no ordenamento jurídico brasileiro, as quais repercutiram em diversos institutos clássicos do Direito Civil. A fonte imediata desta mudança é o Estatuto da Pessoa com Deficiência, lei que entrou em vigor em 2016, a fim de regulamentar a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, internalizada no país em 2009 com *status* constitucional. Em decorrência do reconhecimento da capacidade civil plena da pessoa com deficiência, em igualdade de condições com as demais pessoas, operou-se uma ruptura na leitura clássica do regime das incapacidades, assim como do instituto da curatela, propondo-se um giro estrutural que se desloca da abstração à concretude humana, da ótica patrimonialista à valorização do ser humano em sua dignidade. Ante a complexidade da mudança, inúmeras dúvidas passaram a ser suscitadas quanto à interpretação e operacionalização da curatela revisitada pelo Estatuto, resultando em distintas proposições teóricas, assim como em projeto de lei visando alterações e adequações na via legislativa. Este panorama, somado ao fato de que a curatela segue sendo amplamente empregada pelo Poder Judiciário Brasileiro, demanda a fixação de parâmetros interpretativos delineados à luz da legalidade constitucional, que possam guiar a aplicação da medida em todo o país. À vista disso, a presente pesquisa objetiva analisar a nova curatela, revisitada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, buscando demonstrar o que a diferencia da curatela anterior, delineada na codificação civil, bem como investigar se e de que forma as Cortes Superiores, responsáveis pela interpretação e uniformização do Direito Constitucional e Infraconstitucional brasileiros, têm se pronunciado a respeito deste novo modelo de curatela. A metodologia adotada é a dedutiva, tendo como ponto de partida a pesquisa bibliográfica, com intuito de sistematizar as mudanças legislativas e as discussões teóricas a respeito da curatela, para, na sequência, empreender pesquisa jurisprudencial limitada ao âmbito das Cortes Superiores brasileiras (STF e STJ), e estudo de caso do Recurso Especial nº 1.927.423/SP, julgado pela Terceira Turma do STJ em 2021. O percurso investigativo da pesquisa permitiu constatar que a matéria está chegando aos poucos às Cortes Superiores, de modo que ainda não há um padrão de comportamento decisório estabelecido. As impressões colhidas a partir do estudo de caso, por sua vez, apontam para um cenário incerto, no qual a ruptura normativa convive com a permanência de comportamentos decisórios típicos da racionalidade própria da leitura tradicional e formalista da curatela, com destaque para o apego ao viés médico da deficiência. Diante disso, vislumbra-se a existência de um longo caminho a ser percorrido rumo à consolidação do cenário desenhado pela Convenção neste tocante.

Palavras-Chave: Direitos Fundamentais. Curatela. Pessoa com deficiência. Cortes Superiores.

ABSTRACT

The legal approach to disability has undergone substantial changes in the Brazilian legal system, which have had repercussions on several classic institutes of Civil Law. The immediate source of this change is the Statute of Person with Disability, a law that came into force in 2016 to regulate the International Convention on the Rights of People with Disability, internalized in the country in 2009 with constitutional status. As a result of the recognition of the full civil capacity of the person with a disability, on an equal basis with other people, there was a rupture in the classic reading of the disability regime, as well as the institute of guardianship, proposing a structural turn that it moves from abstraction to human concreteness, from a patrimonial perspective to the valorization of human beings in their dignity. In view of the complexity of the change, numerous doubts began to be raised as to the interpretation and operationalization of the guardianship revisited by the Statute, resulting in different theoretical propositions, as well as in a bill aimed at changes and adjustments in the legislative path. This panorama, added to the fact that guardianship continues to be widely used by the Brazilian Judiciary, demands the establishment of interpretative parameters outlined in the light of constitutional legality, which can guide the application of the instrument throughout the country. In view of this, the present research aims to analyze the new guardianship, revisited by the Statute of the Person with Disabilities, seeking to demonstrate what differentiates it from the previous guardianship, outlined in the civil codification, as well as to investigate whether and in what way the Superior Courts, responsible for the interpretation and standardization of Brazilian law, have spoken about this new model. The methodology adopted is deductive, having as a starting point the bibliographic research, to systematize the legislative changes and the theoretical discussions regarding the guardianship, to, subsequently, undertake jurisprudential research limited to the scope of the Brazilian Superior Courts (STF and STJ), and a case study of the Special Appeal nº 1.927.423/SP, judged by the Third Panel of the STJ in 2021. The investigative course of the research showed that the matter is gradually reaching the Superior Courts, so that there is still not an established pattern of decision-making behavior. The impressions collected from the case study, in turn, point to an uncertain scenario, in which the normative rupture coexists with the permanence of decision-making behaviors typical of the rationality typical of the traditional and formalist reading of the guardianship, with emphasis on the attachment to the medical bias of disability. In view of this, there is a long way to go towards the consolidation of the scenario designed by the Convention in this regard.

Keywords: Fundamental Rights. Guardianship. Person with disability. Superior Courts.

RESUMEN

El abordaje jurídico de la discapacidad ha sufrido cambios sustanciales en el ordenamiento jurídico brasileño, que han repercutido en varias instituciones clásicas del Derecho Civil. La fuente inmediata de este cambio es el Estatuto de la Persona con Discapacidad, ley que entró en vigor en 2016 con el fin de regular la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, interiorizada en el país en 2009 con rango constitucional. A raíz del reconocimiento de la plena capacidad civil de la persona con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás personas, se produjo una ruptura en la lectura clásica del régimen de discapacidad, así como del instituto de la curatela, proponiendo una estructura a su vez que pasa de la abstracción a la concreción humana, de una perspectiva patrimonial a la valorización del ser humano en su dignidad. Dada la complejidad del cambio, empezaron a surgir muchas dudas sobre la interpretación y operatividad de la curatela revisada por el Estatuto, resultando en diferentes planteamientos teóricos, así como en un proyecto de ley tendiente a cambios y ajustes en la vía legislativa. Este panorama, sumado al hecho de que la curatela sigue siendo ampliamente utilizada por el Poder Judicial brasileño, exige el establecimiento de parámetros interpretativos trazados a la luz de la legalidad constitucional, que puedan orientar la aplicación de la medida en todo el país. Frente a ello, la presente investigación tiene como objetivo analizar la nueva curatela, revisitada por el Estatuto de la Persona con Discapacidad, buscando demostrar que la diferencia de la curatela anterior, esbozada en la codificación civil, así como investigar si y cómo los Tribunales Superiores, responsables de la interpretación y normalización del derecho constitucional y legal brasileño, se han pronunciado sobre este nuevo modelo de curatela. La metodología adoptada es deductiva, teniendo como punto de partida la investigación bibliográfica, con el fin de sistematizar los cambios legislativos y las discusiones teóricas sobre la curatela, para, posteriormente, emprender una investigación jurisprudencial limitada al ámbito de los Tribunales Superiores brasileños (STF y STJ), y un estudio de caso del Recurso Especial n.1.927.423/SP, juzgado por la Tercera Sala del STJ en 2021. El curso investigativo de la investigación mostró que el asunto está llegando paulatinamente a los Tribunales Superiores, por lo que todavía no hay un patrón establecido de comportamiento en la toma de decisiones. Las impresiones recogidas del estudio de caso, a su vez, apuntan a un escenario incierto, en el que coexiste la ruptura normativa con la permanencia de comportamientos decisorios propios de la racionalidad propia de la lectura tradicional y formalista de la curatela, con énfasis en el apego al sesgo médico de la discapacidad. En vista de ello, queda un largo camino por recorrer hacia la consolidación del escenario diseñado por la Convención en este sentido.

Palabras Clave: Derechos fundamentales. Curatela. Persona con discapacidad. Tribunales Superiores.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

BGB - *Bürgerliches Gesetzbuch* (Código Civil Alemão)

CC/16 - Código Civil Brasileiro de 1916

CC/02 - Código Civil Brasileiro de 2002

CDPD - Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

CF/88 - Constituição Federal Brasileira de 1988

CPC/73 - Código de Processo Civil Brasileiro de 1973

CPC/15 - Código de Processo Civil Brasileiro de 2015

EPD - Estatuto da Pessoa com Deficiência

ONU - Organização das Nações Unidas

PLS - Projeto de Lei do Senado

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TDA - Tomada de Decisão Apoiada

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1 O DESENHO JURÍDICO DA CURATELA CODIFICADA	19
1.1 A CONSTRUÇÃO MODERNA DA TEORIA DAS INCAPACIDADES E O SEU REGIME PROTETIVO	19
1.2 A CURATELA NA CODIFICAÇÃO CIVIL BRASILEIRA	29
1.3 A DESPATRIMONIALIZAÇÃO DA CURATELA A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	40
2 A CURATELA REVISITADA PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	51
2.1 A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E A RUPTURA NO DIREITO PROTETIVO	51
2.2 O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A NOVA CURATELA	60
2.3. CARACTERÍSTICAS DA NOVA CURATELA.....	75
2.4 A DISCIPLINA PROCEDIMENTAL DA CURATELA E A ANTINOMIA ENTRE O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....	81
3 EM DIREÇÃO À NOVA CURATELA? UM ESTUDO A PARTIR DA JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES BRASILEIRAS	96
3.1 A CURATELA REVISITADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS AO ESTUDO DE CASO	96
3.2 RECURSO ESPECIAL Nº 1.927.423/SP: DESCRIÇÃO FÁTICA E DECISÓRIA	103
3.3 ANÁLISE CRÍTICA DO CONTEÚDO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.927.423/SP: UM NECESSÁRIO COTEJO ENTRE A TEORIA E A PRÁTICA.....	110
CONSIDERAÇÕES FINAIS	117
REFERÊNCIAS	121

INTRODUÇÃO

Tradicionalmente, o regime das incapacidades foi um campo intocável do Direito Civil. A capacidade civil trata-se de uma construção oriunda da modernidade, que foi atribuída por lei a todas as pessoas, com base na perspectiva da igualdade formal. Entretanto, o confronto entre abstração e realidade demonstrou que as pessoas não eram substancialmente iguais, e que alguns indivíduos não agiam de acordo com os padrões da “normalidade” socialmente estabelecidos.

Diante disso, a resposta encontrada foi negar-lhes capacidade, no todo ou em parte, pela via da interdição, garantindo, com isso, a tutela de interesses eminentemente patrimoniais. Nesse contexto, a curatela apresentou-se como um mecanismo protetivo do maior incapaz, que operava a substituição da vontade do curatelado pela vontade do seu curador. A deficiência, compreendida através das lentes do modelo médico, atrelada às noções de doença e enfermidade, foi concebida como legítimo critério redutor da capacidade.

No Brasil, as codificações civis de 1916 (CC/16) e 2002 (CC/02), guardadas as peculiaridades, reproduziram esta racionalidade, de modo que, por longos anos, a deficiência, particularmente a de natureza mental, esteve atrelada à incapacidade, seja pelo critério da atribuição direta (CC/16), seja pelo critério da falta ou redução do discernimento (CC/02). Nesse contexto, um sem-número de pessoas com deficiência foram declaradas incapazes, “interditadas” e submetidas à curatela ampla e irrestrita, em total desconsideração às suas preferências e potencialidades.

Ainda que neste meio tempo a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88), com seu eixo personalista, tenha ensejado discussões na doutrina civilista acerca da necessidade de revisitar a teoria das incapacidades pela via hermenêutica, esse movimento não foi capaz de alterar o paradigma jurídico há tanto tempo consolidado na lei, na doutrina e na jurisprudência brasileiras.

O ponto nuclear para a mudança veio somente anos mais tarde, por meio de um marco normativo internacional. Trata-se da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), da Organização das Nações Unidas (ONU), a qual foi internalizada em 2009 no Brasil com *status* equivalente ao de emenda constitucional. Ao adotar o modelo social, a Convenção passou a exigir um olhar mais humanizado sobre a deficiência, numa perspectiva relacional, centrada na eliminação de barreiras, inclusive jurídicas, buscando valorizar ao máximo a autonomia dessas

pessoas.

Dentre as mudanças, destaca-se, por sua centralidade ao presente estudo, a previsão do artigo 12: pessoas com deficiência passam a gozar de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas, em todos os aspectos da vida. Ao lado do reconhecimento da capacidade civil plena, a Convenção impôs aos Estados Partes o dever de estabelecer, no plano interno, um sistema de apoios ao exercício da capacidade, com as salvaguardas necessárias, rejeitando os tradicionais mecanismos de substituição de vontade.

Não obstante o caráter constitucional que a CDPD adquiriu no Brasil, as repercussões da sua internalização passaram a se consubstanciar de modo mais efetivo somente a partir da entrada em vigor da Lei nº 13.146/2015, denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD) ou Lei Brasileira de Inclusão (LBI). O propósito desta lei foi regulamentar a Convenção, promovendo a adequação do ordenamento jurídico brasileiro ao escopo convencional.

Dentre os dispositivos de lei alterados pelo Estatuto, destacam-se os artigos 3º e 4º do CC/02, que ocupam papel central na teoria das incapacidades. Com as modificações, foram suprimidas todas as hipóteses de incapacidade civil diretamente relacionadas à deficiência. Não obstante o Estatuto tenha afirmado a capacidade civil plena da pessoa com deficiência nos artigos 6º e 84, manteve a possibilidade legal de sua submissão à curatela quando necessário, conforme a lei. Porém, conferiu uma nova roupagem a esta medida: extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, que deve durar o menor tempo possível, e que somente pode afetar atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

A partir disso, surgiram inúmeros questionamentos acerca das inovadoras previsões legais, que, ainda hoje, são objeto de debates e divergências, dentre os quais: a curatela prevista no EPD torna o sujeito curatelado incapaz? Se sim, mesmo nos casos de comprometimento cognitivo severo, a curatela importará somente em incapacidade relativa? Sua extensão pode ser excepcionalmente ampliada para abranger atos existenciais? Qual a função e quais os poderes do curador nesta nova perspectiva? A nova curatela funciona como medida de apoio?

As dúvidas se justificam diante da necessidade de consolidação de um novo modelo de curatela, alinhado a um sistema de apoio, que, até então, foi totalmente estranho à tradição civilista. Somado a isso, não se olvida que a inovação foi introduzida no sistema jurídico pela via legislativa, desafiando os intérpretes ao

emprego de esforços hermenêuticos em busca da adequada interpretação do instituto. Recorda-se também que as dificuldades interpretativas foram acentuadas pelo desencontro legislativo instaurado entre o Estatuto e o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15) no tocante a determinados aspectos da curatela, havendo projeto de lei em trâmite no Congresso Nacional a fim de harmonizar os diplomas legais.

Por certo, a aplicação da curatela revisitada pelo Estatuto, em consonância com os princípios convencionais, demanda parâmetros distintos dos que até então guiavam a racionalidade decisória: tornou-se imprescindível a reflexão prévia acerca das possibilidades e dos limites relativos à medida. Diante disso, reconhece-se a centralidade do papel da jurisprudência no processo de consolidação de um novo modo de abordagem jurídica da curatela da pessoa com deficiência, especialmente das Cortes Superiores, cuja função é dar unidade interpretativa ao Direito.

Com base no panorama exposto, a presente pesquisa é impulsionada pela seguinte problemática: o que diferencia a nova curatela, revisitada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, da antiga curatela, delineada na codificação civil brasileira, e de que forma as Cortes Superiores – Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ) – têm se posicionado acerca das alterações decorrentes da adoção deste novo modelo de curatela?

Objetiva-se, ao longo do percurso investigativo, responder a estas questões, confrontando aspectos teóricos e práticos da curatela revisitada. Trabalha-se com a hipótese de que ainda não há um padrão de comportamento decisório estabelecido ou entendimento consolidado nas Cortes Superiores. Ainda assim, defende-se a relevância da investigação jurisprudencial para a identificação de tendências interpretativas, assim como de eventuais fissuras que comprometem a efetividade dos propósitos que guiaram as mudanças na curatela, abrindo espaço, inclusive, para reflexão crítica acerca das perspectivas para o futuro.

Emprega-se o método dedutivo de pesquisa, e procedimentos bibliográfico e jurisprudencial. Parte-se de pesquisa bibliográfica, com análise legislativa e doutrinária, com o propósito de sistematizar as discussões teóricas atuais sobre a temática em apreço e evidenciar as principais características da curatela revisitada pelo EPD. Sequencialmente, realiza-se pesquisa jurisprudencial no âmbito do STF e do STJ, em busca de decisões colegiadas, proferidas no recorte temporal de seis anos a contar da data do início da vigência do Estatuto, que versem sobre a nova curatela. A partir de uma análise sumária dos resultados retornados da pesquisa, seleciona-se

o Recurso Especial nº 1.927.423/SP julgado pelo STJ para ser objeto de estudo de caso, momento em que se faz um cotejo entre as perspectivas teóricas e a aplicabilidade prática da medida.

A pesquisa encontra-se estruturada em três capítulos. No primeiro capítulo, realiza-se uma análise da teoria das incapacidades e da curatela a partir da perspectiva de uma construção social, evidenciando o papel tradicionalmente desempenhado por ambas, atrelado à centralidade do patrimônio e à tônica individualista típica das codificações civis modernas. Expõe-se que, no Brasil, o perfil clássico do regime das incapacidades e da curatela, adotado pela codificação civil, passou a destoar da axiologia da Constituição Federal de 1988, o que, no entanto, não foi suficiente para trazer uma mudança na racionalidade empregada na sua aplicação.

O segundo capítulo, por sua vez, traça um panorama das modificações relativas à capacidade, que culminaram em uma ruptura em relação ao direito protetivo. O intuito é evidenciar a atuação da CDPD como marco na passagem do paradigma paternalista de tratamento da pessoa com deficiência, para um novo paradigma, em cuja base se encontra o princípio da autonomia e o reconhecimento da capacidade civil plena das pessoas com deficiência. Ainda no segundo capítulo, expõe-se que o Estatuto da Pessoa com Deficiência, enquanto principal fonte de materialização da Convenção, conferiu uma nova roupagem à curatela, que deixa de ser uma medida rígida e substitutiva de vontade. Trata-se, ainda, de abordar neste tópico as discrepâncias legislativas entre o EPD e o CPC/15 acerca da curatela.

Em suma, estes dois primeiros capítulos proporcionam uma análise de cunho teórico acerca do percurso da curatela no cenário jurídico brasileiro, com o propósito de elucidar a mudança de perfil sofrida pelo instituto, notadamente a partir da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, expondo as diferentes interpretações doutrinárias a seu respeito, com suas indagações e proposições.

Por fim, o terceiro e último capítulo apresenta um recorte empírico do tema. Faz-se um cotejo entre aspectos teórico-normativos levantados nos capítulos anteriores e a aplicabilidade prática da curatela após alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. Como ponto de partida, emprega-se uma pesquisa jurisprudencial no STF e no STJ, e, a partir de um exame sumário dos resultados colhidos, opta-se em proceder a uma análise crítica da recente e paradigmática decisão tomada pela Terceira Turma do STJ no julgamento do Recurso

Especial nº 1.927.423/SP.

Cabe indicar, em linhas finais, que o presente estudo se encontra vinculado à linha de pesquisa “Constituição e Condições Materiais da Democracia”, do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Autônomo do Brasil. A construção de uma nova perspectiva sociojurídica acerca da deficiência, da capacidade e da curatela, viabilizada pela adoção do modelo social, pressupõe equilíbrio entre igualdade e dignidade. Demanda proatividade social para a substituição de um contexto discriminatório e excludente por um contexto solidário e inclusivo, no qual se garanta à pessoa com deficiência a plena cidadania, conciliando a necessária proteção em suas vulnerabilidades concretas, e a imprescindível tutela e promoção de sua autonomia, em respeito aos direitos fundamentais.

1 O DESENHO JURÍDICO DA CURATELA CODIFICADA

1.1 A CONSTRUÇÃO MODERNA DA TEORIA DAS INCAPACIDADES E O SEU REGIME PROTETIVO

Na contemporaneidade, reconhece-se a singularidade do indivíduo, assim como a personalidade e a dignidade que lhes são inerentes pelo simples fato de ser pessoa. Todavia, nem sempre foi assim. Durante a Idade Média o singular esteve absorvido pelo coletivo, no contexto de uma estrutura social plural e comunitária, cuja organização se dava por meio de uma ordem hierarquizada.¹

A concepção de indivíduo que perdurou até os primórdios da modernidade equivalia “à noção de átomo, a menor unidade [...] de algo que a ultrapassava – uma ordem, um estamento, uma corporação ou qualquer outra entidade coletiva, essas sim os verdadeiros e reconhecidos sujeitos sociais”.² No medievo, o tratamento jurídico dedicado às pessoas esteve condicionado ao mérito, ao *status* ou à sua condição no sentido aristotélico, isto é, ao papel que ocupavam na ordem social.³

Contudo, foi ainda na Idade Média que o discurso da subjetividade começou a ser pensado e articulado, encontrando-se, neste período, a nascente das bases filosóficas do individualismo e do voluntarismo, fundadas na rejeição à visão clássica, que vieram a se solidificar na Renascença. O individualismo e o voluntarismo, refratários à ordem do mundo medieval, abriram as fronteiras para a transição do Direito clássico ao Direito moderno, ao afirmar a liberdade individual.⁴

A modernidade, cujos marcos inicial e final são objeto de divergência - aponta-se para a queda de Constantinopla (1453) ou para a revolução protestante (deflagrada

¹ MARTINS-COSTA, Judith. Indivíduo, Pessoa, Sujeito de Direitos: Contribuições Renascentistas para uma História dos Conceitos Jurídicos. **Cadernos do PPG em Direito UFRGS**, Porto Alegre, v. 6, n. 7 e 8, p. 13-49, 2007. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/51944/31992>. Acesso em: 2 jul. 2021. p. 18-22.

² MARTINS-COSTA, Judith. Indivíduo, Pessoa, Sujeito de Direitos: Contribuições Renascentistas para uma História dos Conceitos Jurídicos. **Cadernos do PPG em Direito UFRGS**, Porto Alegre, v. 6, n. 7 e 8, p. 13-49, 2007. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/51944/31992>. Acesso em: 2 jul. 2021. p. 16.

³ MARTINS-COSTA, Judith. Indivíduo, Pessoa, Sujeito de Direitos: Contribuições Renascentistas para uma História dos Conceitos Jurídicos. **Cadernos do PPG em Direito UFRGS**, Porto Alegre, v. 6, n. 7 e 8, p. 13-49, 2007. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/51944/31992>. Acesso em: 2 jul. 2021. p. 29-30.

⁴ MARTINS-COSTA, Judith. Indivíduo, Pessoa, Sujeito de Direitos: Contribuições Renascentistas para uma História dos Conceitos Jurídicos. **Cadernos do PPG em Direito UFRGS**, Porto Alegre, v. 6, n. 7 e 8, p. 13-49, 2007. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/51944/31992>. Acesso em: 2 jul. 2021. p. 23-25.

em 1517) como possíveis marcos iniciais, e para a Revolução Francesa (1789) ou Revolução Industrial (século XIX) como possíveis marcos finais⁵ – consistiu em um processo histórico que encontrou aporte em ideais filosóficos e buscou romper em definitivo com o pensamento medieval. No projeto moderno civilizatório, de visão cartesiana, a fé religiosa veio a ser substituída pela razão instrumental ou pragmática, vista como o único meio capaz de conduzir a humanidade ao progresso.⁶

Dentre os acontecimentos que marcam a Idade Moderna, cumpre destacar alguns dos que tiveram maior impacto para o Direito Privado. O primeiro deles foi a revolução comercial, que inaugurou o capitalismo. Com a expansão do comércio, a burguesia emergiu como uma nova classe social. Os anseios burgueses por estabilidade em suas relações negociais foram responsáveis pela consagração, na esfera jurídica, do individualismo como princípio fundamental da ordem jurídica moderna. Tal princípio encontrou ainda maior força na reforma religiosa empreendida a partir da Revolução Protestante.⁷ Segundo Judith Martins-Costa, o burguês, enquanto novo sujeito social:

se desembaraça da tradição medieval quebrando as cadeias dos grêmios, as camisas de força da concepção católica contrária aos juros e à usura, e, por terra e mar, habilita-se a ganhar o dinheiro que produz filhos enquanto constrói uma nova noção de vida urbana e uma nova ética: a do contrato, que é a “transferência mútua de direitos”.⁸

O sujeito burguês passou a postular uma “nova realidade normativa”, que se adequasse e que atendesse aos seus propósitos. Para tanto, fez-se necessário o desenvolvimento de novos conceitos, novas categorias, de um método apropriado, e especialmente, de novos fundamentos de legitimidade aos deveres que lhes eram impostos.⁹

⁵ AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 8.ed. rev. atual., e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 163.

⁶ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós-modernidade**. 3. ed. mod. e atual. São Paulo: Atlas, 2014. P. 28-32.

⁷ AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 8.ed. rev. atual., e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 163-164.

⁸ MARTINS-COSTA, Judith. Indivíduo, Pessoa, Sujeito de Direitos: Contribuições Renascentistas para uma História dos Conceitos Jurídicos. **Cadernos do PPG em Direito UFRGS**, Porto Alegre, v. 6, n. 7 e 8, p. 13-49, 2007. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/51944/31992>. Acesso em: 2 jul. 2021. p. 25-26.

⁹ MARTINS-COSTA, Judith. Indivíduo, Pessoa, Sujeito de Direitos: Contribuições Renascentistas para uma História dos Conceitos Jurídicos. **Cadernos do PPG em Direito UFRGS**, Porto Alegre, v. 6, n. 7 e 8, p. 13-49, 2007. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/51944/31992>. Acesso em: 2 jul. 2021. p. 29.

O progresso da filosofia e da ciência ao longo dos séculos XVII e XVIII resultou na denominada revolução intelectual. Uma das suas principais expressões é o racionalismo no Direito, ou jusracionalismo.¹⁰ Ao lado do positivismo, o jusnaturalismo racionalista serviu de sustentáculo à ideia de completude de um ordenamento objetivo “pensado”, por meio do qual se alcançaria a certeza. Baseava-se na crença da superioridade da racionalidade humana, que poderia distinguir verdadeiro e falso e, desse modo, tornar o verdadeiro obrigatório.¹¹

Apesar do Estado Moderno ter sido, em sua fase inicial, absolutista, a forma de Estado característica do século XIX foi o Estado Liberal de Direito, modelo dotado de conteúdo no que tange à função e às finalidades do Estado: primordialmente, controlar o exercício da autoridade do Estado sobre os particulares, por meio da lei. Desse modo, pode-se afirmar que uma das bases do Estado Liberal de Direito é o princípio da legalidade, identificado como a supremacia da lei¹² em relação à Administração, à Jurisdição e aos cidadãos. Todos se submetem à lei: essa é a característica que opõe essa forma de Estado às tradições jurídicas do Estado Absolutista e do Antigo Regime. O Direito reduz-se à lei, que se sobrepõe a todas as outras fontes do Direito.¹³

As leis eram concebidas neste Estado como atos jurídicos dotados de generalidade e abstração. A generalidade consiste no fato de que as leis são feitas para todas as pessoas, indistintamente, culminando na premissa da “igualdade de todos perante a lei”, constante em todas as Constituições Liberais do século XIX. Já a abstração pode ser compreendida como a “generalidade no tempo”,¹⁴ pois garante que as leis são feitas com base em fatos abstratos e que sua validade não é predeterminada, atendendo à demanda da sociedade por previsibilidade e

¹⁰ As escolas racionalistas partem da premissa de que o fenômeno jurídico se encontra apartado do ambiente social, tal como se nenhuma relação houvesse entre ambos, o que não representa a realidade, haja vista que o direito é produto social e um dos seus principais objetivos é justamente a realização do seu humano em sociedade. Para o jusracionalismo, o “ordenamento jurídico posto nada mais deve ser do que a expressão da ordem preestabelecida das coisas”. BERBERI, Marco Antonio Lima. **Os princípios na teoria do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 43.

¹¹ ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. Trotta: Madrid, 2007. p. 66-67.

¹² No Direito Francês, a supremacia da lei, e, por consequência, a mera subsidiariedade da jurisprudência, chegou ao ponto de juízes serem proibidos de interpretar a lei. Esse comportamento decorre de um movimento de oposição e vista à superação do contexto de particularismo jurídico. Pressupõe que compete apenas ao legislador a garantia de segurança jurídica, e com isso, rejeita-se a interpretação como atividade inerente à jurisdição. O juiz limita-se ao exercício de uma atividade de cunho técnico-cognitivista. MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 43.

¹³ ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. Trotta: Madrid, 2007. p. 21-22.

¹⁴ ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. Trotta: Madrid, 2007. p. 29.

estabilidade do Direito. Dotada de tais características, a lei foi capaz de garantir a homogeneidade social,¹⁵ uma vez que expressava somente os interesses da classe dominante.¹⁶

A figura que melhor representa as características da lei, e, por consequência, do próprio Direito deste momento histórico, são as codificações. O Código passou a ser o instrumento que permitia a sistematização de todas as leis, positivadas, gerais e abstratas; ao fim e ao cabo, representava a unidade da legislação.¹⁷

A noção sistêmica, portanto, encontra-se na base do desenvolvimento do processo de codificação do Direito Civil no Estado Moderno.¹⁸ Trata-se do momento em que “a tópica cede lugar ao pensamento sistemático”.¹⁹ Conforme aponta Franz Wieacker, a superação da submissão do Direito Privado às fontes e autoridades do Direito Romano é tributável ao jusracionalismo, que influenciou a construção do Direito como sistema autônomo, inovando ao contemplar teorias, categorias e conceitos gerais.²⁰ O jusracionalismo e o iluminismo foram, em conjunto, responsáveis por “uma primeira grande onda de codificações modernas”,²¹ sendo que, nas lições do autor, tais codificações foram verdadeiros “actos de transformação revolucionária”.²²

As codificações modernas às quais costuma se fazer referência, seja por sua importância histórica, ideológica e política, seja pela influência que exerceram em codificações posteriores, inclusive na brasileira, são o Código Civil Francês, de 1804, e o Código Civil Alemão - *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), de 1900. O Código Francês, em cuja elaboração esteve à frente Napoleão Bonaparte, consistiu no instrumento jurídico que expressou a ideologia da Revolução Francesa, assentando

¹⁵ Como afirma Marcos Augusto Maliska, “a experiência democrática moderna esteve assentada em maior ou menor medida no princípio da homogeneidade, ou seja, se dilui a tensão entre os diferentes por processos de assimilação e negação do outro”. MALISKA, Marcos Augusto. **Fundamentos da Constituição: abertura, cooperação, integração**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 42.

¹⁶ ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. Trotta: Madrid, 2007. p. 29-30.

¹⁷ ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. Trotta: Madrid, 2007. p. 32.

¹⁸ AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 8.ed. rev. atual., e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 164-165.

¹⁹ MARTINS-COSTA, Judith. Indivíduo, Pessoa, Sujeito de Direitos: Contribuições Renascentistas para uma História dos Conceitos Jurídicos. **Cadernos do PPG em Direito UFRGS**, Porto Alegre, v. 6, n. 7 e 8, p. 13-49, 2007. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/51944/31992>. Acesso em: 2 jul. 2021. p. 29.

²⁰ WIACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 1967. p. 309-310.

²¹ WIACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 1967. p. 366.

²² WIACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 1967. p. 309-310.

os ideias de igualdade, liberdade econômica e autonomia da vontade. O BGB,²³ por sua vez, foi desenvolvido como um código sistemático e dogmático, o que reflete sua construção racional. Dividido em parte geral e parte especial, consagrou, em termos de conteúdo, princípios do individualismo, próprios da ordem privada da época em que elaborado.²⁴

A Codificação moderna se apresenta, portanto, como um método racional que rompeu com o sistema de valores predominante no antigo regime, cujos alicerces eram a autoridade e o *status* social. A concretização dos objetivos liberais em face do Estado demandava normas claras e precisas, capazes de garantir a segurança jurídica necessária aos negócios e ao progresso material individual.²⁵⁻²⁶

Ao adotar um novo método, o Direito também se aproximou das ciências exatas, da matemática, apartando-se, tanto quanto possível, do mundo real, empírico, através da construção de categorias ideais e abstratas que compõem um sistema lógico-dedutivo, no qual as normas particulares derivam das normas gerais, e formam um todo harmônico e completo.²⁷

Em suma, as codificações modernas afirmaram a generalidade, a divisão dos poderes, a abstração das normas jurídicas e o ideal de neutralidade e completude do sistema jurídico. Especialmente, de modo diverso da Idade Média, em tais codificações afirmou-se a concepção de homem como sujeito de direito abstrato. A

²³ O BGB, embora elaborado em um momento em que já se predizia o declínio do individualismo e do positivismo, manteve-se um código essencialmente liberal e positivista, em que pese tenha se valido de cláusulas gerais. Aponta-se o desenvolvimento teórico da pandectística, que, a partir da reformulação dos clássicos institutos de Direito Romano, em tentativa de dotá-los de maior racionalidade, pretendeu dar vez a uma ordem jurídica pautada em conceitos com elevado nível de abstração teórica e dogmatismo (jurisprudência dos conceitos). SARMENTO, Daniel. A normatividade da Constituição e a Constitucionalização do Direito Privado. **Revista EMERJ**, v.6, n.23, p. 272-297, 2003. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_272.pdf. Acesso em: 6 jul. 2021. p. 283.

²⁴ AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 8.ed. rev. atual., e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 170-171.

²⁵ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: parte geral. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 26-27.

²⁶ No Estado Liberal de Direito, as relações do Estado e da Sociedade com a lei estavam subordinadas aos princípios da legalidade e da liberdade, respectivamente. A Administração Pública somente poderia agir de acordo com o que a lei permitia, ou seja, a ela somente era dado executar a lei, dentro dos limites por ela estabelecidos (princípio da legalidade); já os particulares tinham apenas o dever de respeitar a lei, que funcionava como um limite externo a sua autonomia da vontade, ou seja, tudo aquilo que não estivesse vedado por lei, era permitido aos particulares. ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. Trotta: Madrid, 2007. p. 28-29.

²⁷ MARTINS-COSTA, Judith. Indivíduo, Pessoa, Sujeito de Direitos: Contribuições Renascentistas para uma História dos Conceitos Jurídicos. **Cadernos do PPG em Direito UFRGS**, Porto Alegre, v. 6, n. 7 e 8, p. 13-49, 2007. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/51944/31992>. Acesso em: 2 jul. 2021. p. 32.

categoria abstrata de sujeito de direito refere-se à concepção do ser humano enquanto sujeito singular, livre, igual e responsável por si próprio.²⁸

Para Judith Martins-Costa, “colada à noção de indivíduo pessoa passará a designar o ‘ator jurídico’, isto é, o *sujeito de direitos*, [...] não por acaso denominados ‘direitos subjetivos’, o primeiro deles sendo o domínio, ou a propriedade”.²⁹ Por meio do exercício de seus direitos subjetivos, os sujeitos de direito, insertos no sistema jurídico, têm o poder de movimentar a ordem econômica, fazendo circular a propriedade.³⁰

O sujeito de direito, portanto, deve ser compreendido como “*ser dotado de capacidade* para atuar na ordem jurídica assumindo direitos, deveres, tendo garantias e responsabilidades”.³¹ No século XVII, Jean Domat constatou que a capacidade serviria de elemento comum, unificante, hábil a alçar todos os seres humanos a uma categoria universal. Assim sendo, o elemento capacidade proporcionaria o afastamento dos sujeitos de suas condições concretas, tornando-os sujeitos abstratos, dotados de igualdade e de capacidade abstratas para produzir atos jurídicos.³²

Há que reconhecer que a modernidade deixou como legado a introdução do valor da igualdade formal, consagrado na indistinta concessão legal da capacidade civil a todos os abstratos sujeitos de direito. O mérito dessa construção formal é, sem dúvidas, o de superar a condição inata de servidão que a sociedade medieval estamental impunha às pessoas.³³

Por outro lado, é certo que quando a figura abstrata e unitária do sujeito de

²⁸ AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 8.ed. rev. atual., e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 166-167.

²⁹ MARTINS-COSTA, Judith. Indivíduo, Pessoa, Sujeito de Direitos: Contribuições Renascentistas para uma História dos Conceitos Jurídicos. **Cadernos do PPG em Direito UFRGS**, Porto Alegre, v. 6, n. 7 e 8, p. 13-49, 2007. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/51944/31992>. Acesso em: 2 jul. 2021. p. 37.

³⁰ MARTINS-COSTA, Judith. Indivíduo, Pessoa, Sujeito de Direitos: Contribuições Renascentistas para uma História dos Conceitos Jurídicos. **Cadernos do PPG em Direito UFRGS**, Porto Alegre, v. 6, n. 7 e 8, p. 13-49, 2007. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/51944/31992>. Acesso em: 2 jul. 2021. p. 37.

³¹ MARTINS-COSTA, Judith. Indivíduo, Pessoa, Sujeito de Direitos: Contribuições Renascentistas para uma História dos Conceitos Jurídicos. **Cadernos do PPG em Direito UFRGS**, Porto Alegre, v. 6, n. 7 e 8, p. 13-49, 2007. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/51944/31992>. Acesso em: 2 jul. 2021. p. 38.

³² MARTINS-COSTA, Judith. Indivíduo, Pessoa, Sujeito de Direitos: Contribuições Renascentistas para uma História dos Conceitos Jurídicos. **Cadernos do PPG em Direito UFRGS**, Porto Alegre, v. 6, n. 7 e 8, p. 13-49, 2007. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/51944/31992>. Acesso em: 2 jul. 2021. p. 40.

³³ ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: Ibdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930. p. 811-812.

direito passou a ser confrontada com a concretude das relações, notou-se uma contradição. Como aponta Stéfano Rodotà, “a realidade forçou a aparência formal, e surgiram figuras subjetivas distintas que minaram a unidade e a abrangência da categoria”.³⁴ Na prática, gozavam da subjetividade em sua plenitude apenas os homens, burgueses, maiores, alfabetizados e proprietários.³⁵ Desse modo, posto o confronto entre a subjetividade abstrata e a concretude real, “daqui para a necessidade de legislação desigual em nome da efetiva realização da igualdade o passo é obrigatório”.³⁶

Em síntese, o sustentáculo da redução abstratizante da pessoa a sujeito de direito estaria no poder de reduzir ou suprimir a capacidade de determinados seres humanos.³⁷ A diversidade concreta, identificada na conduta desviante daqueles que não pudessem, seja por qual motivo fosse, conduzir-se adequadamente nas relações patrimoniais, foi rejeitada, ocasionando a privação de alguns do acesso ao estatuto da capacidade.³⁸

Tendo por base o postulado da universalidade do homem, no campo da dogmática jurídica, Savigny, no século XIX, materializou no Direito Germânico o clássico regime das incapacidades, a partir de uma categorização dicotômica: trata-se da distinção entre capacidade jurídica ou capacidade de direito, compreendida como a aptidão genérica para titularizar direitos e obrigações, e capacidade de exercício ou capacidade de fato, compreendida como aptidão para exercer direitos e obrigações pessoalmente.³⁹

³⁴ Tradução livre de: “*la realtà forzava la crosta formale, ed emergevano distinte figure soggettive che minavano l'unità e la comprensività della categoria*”. RODOTÀ, Stefano. **Dal soggetto alla persona**. Napoli: Editoriale Scientifica, 2007. p. 15.

³⁵ RODOTÀ, Stefano. **Dal soggetto alla persona**. Napoli: Editoriale Scientifica, 2007. p. 15.

³⁶ Tradução livre de: “*daqui alla necessità di una legislazione diseguale in nome della realizzazione effettiva dell'eguaglianza il passo è obbligato*”. RODOTÀ, Stefano. **Dal soggetto alla persona**. Napoli: Editoriale Scientifica, 2007. p. 18.

³⁷ MARTINS-COSTA, Judith. Indivíduo, Pessoa, Sujeito de Direitos: Contribuições Renascentistas para uma História dos Conceitos Jurídicos. **Cadernos do PPG em Direito UFRGS**, Porto Alegre, v. 6, n. 7 e 8, p. 13-49, 2007. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/51944/31992>. Acesso em: 2 jul. 2021. p. 40.

³⁸ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; BOTH, Laura Jane Ribeiro Garbini. A complexidade do reconhecimento da (in) capacidade da pessoa com deficiência no direito brasileiro: da codificação à jurisprudência. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 22, n. 2, p. 225-254, maio/ago. 2017. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1137/510>. Acesso em: 18 fev. 2021. p. 235.

³⁹ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; BOTH, Laura Jane Ribeiro Garbini. A complexidade do reconhecimento da (in) capacidade da pessoa com deficiência no direito brasileiro: da codificação à jurisprudência. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 22, n. 2, p. 225-254, maio/ago. 2017. Disponível em:

As codificações modernas acolheram essa concepção de capacidade. Em suma, o sujeito de direito afirmava-se como pessoa na medida em que possuísse capacidade de exercer sua liberdade individual e, assim, autodeterminar-se. Abstratamente, todos eram iguais porque se submetiam à mesma lei geral, e, por consequência, todos tinham o poder de autodeterminação. A exceção encontrava-se nas diferenças que se manifestavam na vida real e que consistiam em empecilhos ao regular desenvolvimento das relações econômicas, caso em que se fazia “necessário” cassar ou mitigar a capacidade de determinados indivíduos.⁴⁰

Segundo Patricia Cuenca Gómez, a capacidade pode ser identificada em duas dimensões: a dimensão estática, equivalente à capacidade de titularizar direitos e obrigações, que, tal qual a personalidade jurídica, se adquire pelo simples fato de ser pessoa; por outro lado, a dimensão dinâmica, que corresponde à capacidade de exercício dos direitos, que pode sofrer restrições ou limitações em virtude de características pessoais ou naturais que sejam identificadas como causas que impedem a pessoa de se autodeterminar de maneira livre, consciente e responsável. Devido à adoção do modelo médico de abordagem, em quase todos os sistemas jurídicos, a deficiência foi considerada uma dessas causas.⁴¹

O modelo médico ou reabilitador de abordagem da deficiência apresentou seus primeiros sinais ainda no início do mundo moderno, embora sua consolidação no âmbito legislativo remonte o início do século XX, primordialmente associada ao fator guerra. Em síntese, segundo a concepção adotada no modelo médico, a deficiência não mais se justificaria a partir de causas religiosas, mas sim científicas. Parte-se da premissa de que a deficiência equivale à doença ou enfermidade, decorrente de causas naturais e biológicas. Para que pessoas com deficiência pudessem ser consideradas “rentáveis à sociedade”, e assim integrá-la, precisariam

<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1137/510>. Acesso em: 18 fev. 2021. p. 235.

⁴⁰ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; BOTH, Laura Jane Ribeiro Garbini. A complexidade do reconhecimento da (in) capacidade da pessoa com deficiência no direito brasileiro: da codificação à jurisprudência. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 22, n. 2, p. 225-254, maio/ago. 2017. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1137/510>. Acesso em: 18 fev. 2021. p. 235-236.

⁴¹ GÓMEZ, Patricia Cuenca. La capacidad jurídica de las personas con discapacidad: el art. 12 de la Convención de la ONU y su impacto en el ordenamiento jurídico español. **Derechos y Libertades**, n. 24, época II, enero 2011, p. 221-257. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/29403785.pdf>. p. 228-229.

passar por um processo de reabilitação ou normalização.⁴² Sobre a visão médica da deficiência, Agustina Palacios afirma:

*se encuentra centrada hacia la diversidad funcional - a las actividades que la persona no puede realizar - por lo que se produce una enorme subestimación con relación a las aptitudes de las personas con discapacidad. En consecuencia, las respuestas sociales se basan en una actitud paternalista, centrada en los déficits de las personas que —se considera— tienen menos valor que el resto —las válidas o capaces.*⁴³

Partindo-se do pressuposto de que determinadas pessoas, a exemplo das pessoas com deficiência - principalmente mental e/ou intelectual - não possuem capacidades cognitivas que as tornem capazes de tomar decisões de forma autônoma, optou-se por assegurar a elas a personalidade e a capacidade jurídica, porém restringir, limitar ou mesmo anular a capacidade em sua dimensão dinâmica. A ausência ou déficit de capacidade era então suprida por meio do modelo de substituição de vontade, no qual um terceiro substitui a pessoa considerada incapaz na realização das escolhas que ela não pode fazer por si própria, bem como no exercício de determinados direitos.⁴⁴

Levando-se em conta o contexto de criação do regime das incapacidades, é possível afirmar que sua função era resguardar o sujeito considerado incapaz “no trânsito jurídico patrimonial”.⁴⁵ A respeito da categoria da incapacidade de agir ou de fato, asseveram Joyceane Bezerra de Menezes e Ana Carolina Brochado Teixeira:

*está circunscrita ao elemento patrimonial, concepção esta que é fruto de uma tradição em que advertem os influxos de uma elaboração científica de séculos, que não aproxima a capacidade de agir dos direitos do homem, mas sim, da realização de negócios e para a tutela da relação contratual.*⁴⁶

⁴² PALACIOS, Agustina. **El modelo social de discapacidad**: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Cinca: Madrid, 2008. p. 66-68.

⁴³ PALACIOS, Agustina. **El modelo social de discapacidad**: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Cinca: Madrid, 2008. p. 67.

⁴⁴ GÓMEZ, Patricia Cuenca. La capacidad jurídica de las personas con discapacidad: el art. 12 de la Convención de la ONU y su impacto en el ordenamiento jurídico español. **Derechos y Libertades**, n. 24, época II, enero 2011, p. 221-257. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/29403785.pdf>. p. 231-232.

⁴⁵ MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 2, p. 568-599, maio/ago. 2016. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5619>. Acesso em: 3 jul. 2021. p. 576.

⁴⁶ MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 2, p. 568-599, maio/ago. 2016. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5619>. Acesso em: 3

Se a função precípua da autonomia, em sua concepção tradicional, liberal burguesa, consistia em garantir a liberdade negocial, diz-se que o seu exercício somente se efetivava em razão e na medida em que o sujeito apresenta capacidade de realizar de forma livre o tráfego econômico.⁴⁷ A incapacidade, portanto, se revelou como restrição à autonomia privada.⁴⁸

Denota-se que a racionalidade inerente ao tradicional regime das incapacidades trazia uma preocupação com a proteção dos indivíduos os quais presumia-se não possuírem discernimento para defender pessoalmente os seus “interesses”. Contudo, os “interesses” objeto de proteção eram somente aqueles de conteúdo notadamente patrimonial.⁴⁹ Por esse motivo, afirmam Rosalice Fidalgo Pinheiro e Laura Garbini Both que:

a liberdade expressa pela autonomia privada era essencialmente econômica, e as restrições representadas pelo regime das incapacidades a esta liberdade colocavam em jogo tão somente interesses patrimoniais. Por conseguinte, as pessoas que não pudessem exercer sua liberdade na esfera patrimonial eram consideradas incapazes.⁵⁰

Sendo assim, aduz-se que o regime das incapacidades consistiu na resposta objetivamente delineada pela civilística moderna para as situações jurídicas que envolvessem sujeitos que representassem ameaça ou óbice à estabilidade das relações sociais de cunho patrimonial. Tem por base a prévia negação do *status* de agente capaz a alguns indivíduos, em razão de não apresentarem o comportamento tido como socialmente adequado na condução das relações patrimoniais.

jul. 2021. p. 576.

⁴⁷ MORAES, Maria Celina Bodin; CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. **Pensar**, Fortaleza, v. 19, n. 3, p. 779-818, set./dez. 2014. Disponível em: https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/3433/pdf_1. Acesso em: 30 jul. 2020. p. 785.

⁴⁸ MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 2, p. 568-599, maio/ago. 2016. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5619>. Acesso em: 3 jul. 2021. p. 573.

⁴⁹ RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). **A parte geral do novo Código Civil**. Estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 23.

⁵⁰ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; BOTH, Laura Jane Ribeiro Garbini. A complexidade do reconhecimento da (in) capacidade da pessoa com deficiência no direito brasileiro: da codificação à jurisprudência. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 22, n. 2, p. 225-254, maio/ago. 2017. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1137/510>. Acesso em: 18 fev. 2021. p. 236-237.

1.2 A CURATELA NA CODIFICAÇÃO CIVIL BRASILEIRA

O primeiro Código Civil Brasileiro data de 1916, e foi antecedido por quase três séculos pelas denominadas Ordenações Filipinas, um corpo legislativo organizado especificamente para Portugal, no século XVII. A esse compilado já se atribuía a característica de documento retrógrado ao seu tempo, por conter traços indissociáveis da Idade Média, ainda que vigente na Modernidade.⁵¹

As Ordenações Filipinas foram transplantadas para o Brasil como Direito pronto e acabado, que deveria tão somente ser aplicado. A Constituição Brasileira de 1824 determinava expressamente que fosse, o quanto antes, organizado um Código Civil. Contudo, isso não ocorreu, nem mesmo até o momento da Proclamação da República, em 1889. A longa duração das ordenações no Brasil (superando, inclusive sua vigência em Portugal) somente chegou ao fim com a entrada em vigor do Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071), em 1º de janeiro de 1917.⁵²

Contudo, o primeiro Código Civil brasileiro, conforme definição trazida por Paulo Lôbo, “seria o repositório tardio das aspirações liberais da burguesia brasileira [...]”.⁵³ Apesar da ascensão da burguesia nacional não ter sido simultânea à da burguesia europeia, ambas foram partidárias da mesma ideologia.

O contexto socioeconômico brasileiro à época da elaboração do Código – de 1899 a 1916 – explica a caracterização da nascente legislação privada pátria. Ao final do século XIX, o Brasil ainda era um país eminentemente agrário, em que se mantinha o sistema colonial. Os interesses dos fazendeiros e dos comerciantes, além de predominantes, eram, em regra, convergentes, haja vista que os proprietários de terra exportavam produtos, mas essa atividade dependia das funções de importação desenvolvidas pela burguesia mercantil. Enquanto isso, a grande massa da população rural mantinha-se alienada em relação à sua própria condição.⁵⁴

Com a abolição da escravidão e a Proclamação da República, o crescimento econômico no Brasil despontou, porém, a estrutura social manteve-se praticamente inalterada. A crescente burguesia mercantil aspirava um regime jurídico e político de

⁵¹ GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 3-4.

⁵² GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 7-8.

⁵³ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: parte geral. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 27.

⁵⁴ GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 24-27.

cunho liberal, que viabilizasse sua ampla liberdade de agir. Aliado a isso, houve o crescimento da classe média em virtude do processo de urbanização, classe esta que, desprovida de ideologia própria, passou a exercer o serviço militar e burocrático em prol do atendimento dos interesses burgueses.⁵⁵

Nesse contexto, o Código Civil de 1916, cujo projeto é de autoria do jurista Clóvis Beviláqua, nasceu como um código “ideologicamente oitocentista”.⁵⁶ Conforme assevera Orlando Gomes, sobre o Código:

é obra de homens da classe média, que o elaboraram nesse estado de espírito, isto é, na preocupação de dar ao país um sistema de normas de Direito privado que correspondesse às aspirações de uma sociedade interessada em afirmar a excelência do regime capitalista de produção.⁵⁷

Em sua estrutura, o Código era precedido de uma Lei de Introdução, com normas gerais de aplicação válidas para todas as leis, à semelhança do Código Alemão (BGB). No mais, estava dividido em Parte Geral e Parte Especial. Tratava-se de um código com redação elogiável, considerada segura e precisa. Do ponto de vista ideológico, consagrava princípios do liberalismo, que atendiam aos interesses das classes dominantes à época. Consoante Francisco Amaral, o Código de 1916 herdou características dos dois principais códigos modernos, pois, “tinha formação eclética, com predomínio de concepções do Direito Francês e da técnica do código alemão”.⁵⁸ No tocante ao conteúdo, tratava-se de um código essencialmente patrimonialista e despreocupado com as questões sociais, tanto é que nada constou em seu texto acerca de valores como a equidade, a justiça material, a boa-fé objetiva e a proteção de vulneráveis.⁵⁹

Na abertura da Parte Geral - Capítulo I, intitulado “Das pessoas naturais” - o artigo 2º preceituava que “todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil”. De acordo com Jussara Meirelles, inspirado nas codificações do século XIX, o Código de 1916 criou a categoria jurídica abstrata da “pessoa natural”. Esta pessoa, no entanto, não é o “sujeito real” ou “pessoa gente”, isto é, a pessoa considerada em

⁵⁵ GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 28-30.

⁵⁶ LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 37.

⁵⁷ GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 30-31.

⁵⁸ AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 8.ed. rev. atual., e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 177.

⁵⁹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 37.

si mesma, em sua humanidade e dignidade, e sim a “pessoa codificada” ou “sujeito-virtual”, que atua como contratante, como pai, como proprietário e/ou como testador, isto é, que é sujeito nas relações jurídicas, e tem os seus direitos assegurados e os seus deveres especificados e limitados em lei. O objetivo da abstração era proteger o patrimônio e, com isso, conferir suposta segurança jurídica às relações.⁶⁰ A autora acresce que “alheios ao sistema estão todos aqueles que não se apresentam adequados ao modelo imposto”.⁶¹

Moldado por uma concepção tradicional baseada no individualismo próprio do século XIX, o Código de 1916 “responsabilizou-se pelo desenvolvimento do regime de incapacidades eivado da mesma viciosidade que impunha o conceito formal distanciado da realidade ontológica do ser”.⁶²

O enfoque do regime das incapacidades codificado não era existencialista, isto é, não havia genuína preocupação com a proteção do ser humano em todas as suas dimensões. A preocupação do legislador estava primordialmente voltada aos valores patrimoniais e à segurança jurídica, de modo que buscou, ao mesmo tempo, impedir que o incapaz dilapidasse seu patrimônio, bem como proteger os terceiros que eventualmente viessem a firmar relações de cunho patrimonial com os sujeitos incapazes. Portanto, assevera-se que havia uma *ratio* protetiva no regime das incapacidades traçado no Código Civil de 1916, porém ela não contemplava aspectos existenciais, tampouco albergava o incapaz não proprietário.⁶³ Consoante afirma Renata de Lima Rodrigues:

o codificador de 1916 parecia crer que, ao proteger a propriedade de um indivíduo, todas as suas outras dimensões estariam resguardadas, como se patrimônio e personalidade fossem conceitos coincidentes.⁶⁴

⁶⁰ MEIRELLES, Jussara. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 89-92.

⁶¹ MEIRELLES, Jussara. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 92.

⁶² BRAZZALE, Flávia Balduino. **A pessoa com deficiência e a ruptura do regime das incapacidades**. 2017. 219 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia) - Centro Universitário Autônomo do Brasil, Curitiba, 2017. Disponível em: https://www.unibrasil.com.br/wp-content/uploads/2018/03/mestrado_unibrasi_FlaviaBrandalise.pdf. Acesso em: 21 jun. 2021. p. 38.

⁶³ RODRIGUES, Renata de Lima. **Incapacidade, Curatela e Autonomia Privada: estudos no marco do Estado Democrático de Direito**. 2007. 198f. Dissertação (Mestrado em Direito Privado). Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte. Disponível em: www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_RodriguesRL_1.pdf. Acesso em: 5 jul. 2021. p. 40.

⁶⁴ RODRIGUES, Renata de Lima. **Incapacidade, Curatela e Autonomia Privada: estudos no marco do Estado Democrático de Direito**. 2007. 198f. Dissertação (Mestrado em Direito Privado). Faculdade

Em consonância com a explicitada lógica de proteção, o regime das incapacidades foi delineado com base na possibilidade de graduar a capacidade de exercício, expressa na definição legal de categorias genéricas da incapacidade absoluta e incapacidade relativa. O critério orientador eleito foi o do *status* (ou *status approach*), identificando a idade e a deficiência como fatores impeditivos, por si só, da manifestação de vontade racional, logo, legítimos redutores da capacidade de exercício.⁶⁵ Este critério resume-se em um modelo de atribuição direta de incapacidade, isto é, sem levar em conta a pessoa com deficiência em sua concretude, opera-se imediata equivalência entre deficiência e incapacidade.⁶⁶

De acordo com o rol do art. 5º do CC/16, eram considerados absolutamente incapazes os menores de 16 (dezesseis) anos, os “loucos de todo o gênero”, os surdos-mudos que não pudessem exprimir sua vontade, e os ausentes, assim declarados judicialmente. Já no rol de relativamente incapazes, previsto no art. 6º do CC/16, constavam, na redação original, os maiores de 16 (dezesseis) e menores de 21 (vinte e um) anos, as mulheres casadas, enquanto subsistisse a sociedade conjugal, os pródigos e os silvícolas. Com a entrada em vigor da Lei nº 4.121/1962 (Estatuto da Mulher Casada), as mulheres casadas deixaram de constar no rol das pessoas sujeitas à incapacidade relativa.

Importa destacar no âmbito da presente análise que à época da elaboração do Código de 1916, a medicina psiquiátrica, ainda insipiente, era incapaz de arrolar todos os tipos de transtornos mentais que poderiam acometer um indivíduo. Por isso, ao instituir o regime das incapacidades, optou-se por inserir uma espécie de “vala comum” no artigo 5º, inciso II: a categoria dos “loucos de todo o gênero”.⁶⁷⁻⁶⁸

Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte. Disponível em: www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_RodriguesRL_1.pdf. Acesso em: 5 jul. 2021. p. 41.

⁶⁵ MENEZES, Joyceane Bezerra de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; BODIN MORAES, Maria Celina. A capacidade civil e o sistema de apoios no Brasil. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 1, 2021. Disponível em: <http://civilistica.com/a-capacidade-civil-e-o-sistema-de-apoios/>. Acesso em: 22 jun. 2021. p. 4.

⁶⁶ PEREIRA, Jacqueline Lopes. **Tomada de decisão apoiada e a pessoa com deficiência psíquica ou intelectual**. 2018. 157 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018. Disponível em: <https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/55369/R%20-%20D%20-%20JACQUELINE%20LOPES%20PEREIRA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 25 fev. 2021. p. 30.

⁶⁷ ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: lbdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930. p. 812.

⁶⁸ Identifica-se, nesse aspecto, uma “herança” das Ordenações Filipinas, que até o advento do Código Civil de 1916 foram a lei civil brasileira. Nelas constavam diversas disposições referentes aos “loucos”

Repercutindo o modelo médico de abordagem, qualquer pessoa diagnosticada com deficiência psíquica ou intelectual estaria incluída nesta categoria e, com isso, seria legitimamente alçada à condição de pessoa absolutamente incapaz para a prática dos atos da vida civil.⁶⁹

Nota-se que as categorias foram forjadas com base em presunções que, atreladas ao ideário positivista, permitiam que o regime das incapacidades fosse aplicável mediante o recurso ao procedimento da subsunção do fato à norma.⁷⁰ O nível de abstração é elevado ao ponto de não se reconhecer nem mesmo os denominados intervalos lúcidos, isto é, períodos em que o sujeito “incapaz” consegue exprimir de modo inequívoco a sua vontade.⁷¹

Estando entre os sujeitos considerados absolutamente incapazes por motivos alheios ao fator idade, os loucos de todo o gênero, ao lado dos surdos-mudos e pródigos, eram submetidos ao regime da curatela, materializada com a decretação judicial da interdição, conforme disposto nos artigos 446 e seguintes do CC/16.

O instituto da curatela, na concepção de Jussara Meirelles, revelou-se como um exemplo evidente da proteção eminentemente patrimonial a que se destinavam as normas previstas na codificação civil. Justifica-se tal afirmação pelo fato de que o objetivo da curatela não consistia na proteção da pessoa do curatelado, mas sim dos

e aos pródigos, aos quais dedicou, inclusive, um regime próprio de curatela no Livro IV. Para se referir às pessoas com deficiência mental, empregavam-se, além de louco, expressões como sandeu, desassissado (sem siso, sem juízo), mentecapto, furioso. Dizia o Título CIII do referido livro que caso o sandel pudesse fazer mal ou causar dano a alguém ou às suas propriedades, deveria ser mantido sob guarda e vigilância, prioritariamente de seu pai, ou então deveria ser aprisionado. No entanto, na contramão do que se tem a partir do CC/16, as Ordenações admitiam os denominados intervalos lúcidos, períodos de sanidade em que a eficácia da curatela ficava temporariamente suspensa. 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**. v.6., jan./mar. 2016. Disponível em: <https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/Marina/deficiencia5.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2021. p. 7.

⁶⁹ MENEZES, Joyceane Bezerra de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; BODIN MORAES, Maria Celina. A capacidade civil e o sistema de apoios no Brasil. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 1, 2021. Disponível em: <http://civilistica.com/a-capacidade-civil-e-o-sistema-de-apoios/>. Acesso em: 22 jun. 2021. p. 4.

⁷⁰ RODRIGUES, Renata de Lima. **Incapacidade, Curatela e Autonomia Privada**: estudos no marco do Estado Democrático de Direito. 2007. 198f. Dissertação (Mestrado em Direito Privado). Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte. Disponível em: www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_RodriguesRL_1.pdf. Acesso em: 5 jul. 2021. p. 59.

⁷¹ RODRIGUES, Renata de Lima. **Incapacidade, Curatela e Autonomia Privada**: estudos no marco do Estado Democrático de Direito. 2007. 198f. Dissertação (Mestrado em Direito Privado). Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte. Disponível em: www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_RodriguesRL_1.pdf. Acesso em: 5 jul. 2021. p. 60.

seus bens, cuja administração impunha-se legalmente ao curador.⁷²

A concepção tradicional de curatela, adotada desde o Código Civil de 1916, é de encargo ou múnus conferido a um terceiro que se torna responsável pela administração da pessoa e dos bens do sujeito interditado por não ser capaz de fazê-lo por si próprio. A depender do grau de incapacidade – absoluta ou relativa –, exerce-se a curatela por meio de atos de representação ou de assistência, respectivamente.⁷³ A figura do curador instituída pelo regime das incapacidades se torna, desse modo, “um elo entre o curatelado e sociedade civil, pois pressupõe o legislador que, uma vez comprometida a capacidade volitiva do sujeito, resta comprometida [...] sua autonomia para praticar quaisquer atos da vida civil [...]”.⁷⁴

Nota-se que ao curador impunha-se o dever de prestação de contas por meio da apresentação dos balanços anuais (exceto quando cônjuge, nos termos do art. 455 do CC/16). No entanto, não havia qualquer exigência correspondente no sentido de fiscalização do exercício da curatela no tocante à gestão da pessoa do interditado.⁷⁵ Nos casos de interdição com base no art. 5º, inciso II, isto é, do “louco”, o art. 457 do CC/16 inclusive facultava ao curador recolher o curatelado em estabelecimento adequado, sempre que *parecesse inconveniente* conservá-lo em casa ou exigir o seu tratamento.

Ao longo do século XX, a sociedade brasileira passou por transformações que tornaram necessária uma revisão em diversos institutos de Direito Privado previstos na codificação. Desse modo, no ano de 1969 constituiu-se, por determinação do governo da época, uma comissão para elaboração do anteprojeto de um novo Código Civil, sob a presidência do jurista Miguel Reale. O anteprojeto, em 1975, transformou-

⁷² MEIRELLES, Jussara. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 89-92. p. 104.

⁷³ RODRIGUES, Renata de Lima. **Incapacidade, Curatela e Autonomia Privada**: estudos no marco do Estado Democrático de Direito. 2007. 198f. Dissertação (Mestrado em Direito Privado). Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte. Disponível em: www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_RodriguesRL_1.pdf. Acesso em: 5 jul. 2021. p. 77.

⁷⁴ RODRIGUES, Renata de Lima. **Incapacidade, Curatela e Autonomia Privada**: estudos no marco do Estado Democrático de Direito. 2007. 198f. Dissertação (Mestrado em Direito Privado). Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte. Disponível em: www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_RodriguesRL_1.pdf. Acesso em: 5 jul. 2021. p. 83.

⁷⁵ RODRIGUES, Renata de Lima. **Incapacidade, Curatela e Autonomia Privada**: estudos no marco do Estado Democrático de Direito. 2007. 198f. Dissertação (Mestrado em Direito Privado). Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte. Disponível em: www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_RodriguesRL_1.pdf. Acesso em: 5 jul. 2021. p. 127.

se no Projeto de Lei nº 634, o qual só veio a ser aprovado pelo Congresso Nacional pela Lei nº 10.406 em 10 de janeiro de 2002.⁷⁶

Todavia, na própria exposição de motivos do novo Código Civil enunciou-se que a lei buscava preservar, ao máximo, a estrutura e a redação do código anterior, apenas atualizando institutos e redistribuindo sistematicamente a matéria. Como novidades, aponta-se para a regulamentação dos direitos da personalidade, e, na esfera contratual, a retomada da boa-fé, como princípio conformador e como vetor interpretativo, da equidade, além da vedação ao abuso do direito e lesão.⁷⁷

Nos trinta e dois anos que separam o início e a conclusão do processo de elaboração do novo Código Civil ocorreram muitas transformações que, de um modo ou outro, impactaram no trato do Direito Civil. São mudanças de cunho social e político, nos cenários nacional e internacional, que se projetaram na Constituição Federal de 1988, como adiante se verá, mas não no texto do Código Civil de 2002.⁷⁸

Mesmo com quase um século os separando, o Código Civil de 2002 reproduziu em grande parte o regime de incapacidades do Código de 1916: manteve um regime unitário, tratando de maneira praticamente uníssona todas as formas de incapacidade, sob a lógica do tudo-ou-nada.⁷⁹

Buscando, em tese, distanciar-se da subjetividade abstrata presente no Código anterior, o legislador introduziu a categoria do discernimento. Este passaria a ser o fator que, a rigor, permitiria ao magistrado especificar, diante do caso concreto, o “nível” de capacidade da pessoa para a prática de atos da vida civil. Nota-se, com isso, uma tentativa de aproximação a um raciocínio concreto.⁸⁰ O enfoque do *status approach*, acolhido pelo CC/16, foi substituído pelo enfoque do *outcome approach*, haja vista que a capacidade civil do indivíduo passou a ser mensurada a partir da

⁷⁶ AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 8.ed. rev. atual., e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 178-179.

⁷⁷ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: parte geral. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 43.

⁷⁸ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: parte geral. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 40.

⁷⁹ NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 1545-1558, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/24705/17950>. Acesso em: 19 fev. 2021. p. 1.548.

⁸⁰ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; BOTH, Laura Jane Ribeiro Garbini. A complexidade do reconhecimento da (in) capacidade da pessoa com deficiência no direito brasileiro: da codificação à jurisprudência. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 22, n. 2, p. 225-254, maio/ago. 2017. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1137/510>. Acesso em: 18 fev. 2021. p. 237.

eficiência do resultado de suas escolhas.⁸¹ Em suma, o *outcome approach* trata-se do modelo do resultado, cujo enfoque é a “razoabilidade das escolhas feitas pela pessoa com deficiência psíquica ou intelectual”.⁸²

O discernimento, compreendido como a “aptidão mental ou competência volitiva autônoma”,⁸³ como elemento indispensável para tomada de decisões eficientes, passou a ser critério de atribuição da incapacidade relativa ou absoluta. Todavia, a ausência de parâmetros legais para aferição do discernimento abriu espaço à subjetividade, especialmente por parte do julgador, deixando a decisão permeável a conceitos morais e religiosos.⁸⁴

Constavam nos artigos 3º e 4º do CC/02 as hipóteses de incapacidade absoluta e relativa, respectivamente, cujos pressupostos eram a ausência e a redução de discernimento. Algumas das hipóteses se mantiveram expressamente relacionadas à deficiência ou à enfermidade mental, em que pese mudanças terminológicas tenham sido empregadas.⁸⁵

A redação original do Código de 2002 arrolou como absolutamente incapazes os menores de 16 (dezesesseis) anos, os que não tivessem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil, e “os que, em razão de enfermidade ou doença mental, não pudessem exprimir sua vontade”. Já no rol de relativamente incapazes passaram a constar os maiores de 16 (dezesesseis) e menores de 18 (dezoito) anos, os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, os pródigos, “os que por deficiência mental apresentassem discernimento reduzido”, e, por fim, “os excepcionais sem desenvolvimento mental completo”.

⁸¹ MENEZES, Joyceane Bezerra de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; BODIN MORAES, Maria Celina. A capacidade civil e o sistema de apoios no Brasil. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 1, 2021. Disponível em: <http://civilistica.com/a-capacidade-civil-e-o-sistema-de-apoios/>. Acesso em: 22 jun. 2021. p. 6.

⁸² PEREIRA, Jacqueline Lopes. **Tomada de decisão apoiada e a pessoa com deficiência psíquica ou intelectual**. 2018. 157 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018. Disponível em: <https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/55369/R%20-%20D%20-%20JACQUELINE%20LOPES%20PEREIRA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 25 fev. 2021. p. 32.

⁸³ MENEZES, Joyceane Bezerra de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; BODIN MORAES, Maria Celina. A capacidade civil e o sistema de apoios no Brasil. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 1, 2021. Disponível em: <http://civilistica.com/a-capacidade-civil-e-o-sistema-de-apoios/>. Acesso em: 22 jun. 2021. p. 6.

⁸⁴ MENEZES, Joyceane Bezerra de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; BODIN MORAES, Maria Celina. A capacidade civil e o sistema de apoios no Brasil. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 1, 2021. Disponível em: <http://civilistica.com/a-capacidade-civil-e-o-sistema-de-apoios/>. Acesso em: 22 jun. 2021. p. 7.

⁸⁵ ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: Ibdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930. p. 813.

A incapacidade, mensurada em graus (absoluta ou relativa), poderia ser suprida de duas formas. No caso da incapacidade absoluta, por meio do mecanismo da representação, no qual a vontade do sujeito incapaz era substituída pela vontade do seu representante, sendo nulo o ato praticado sem a devida representação. Por outro lado, no caso de incapacidade relativa, o suprimento se dava pela via da assistência, na qual a prática de determinados atos pela pessoa relativamente incapaz demandava a assistência de um terceiro, sob pena de anulabilidade.⁸⁶

No contexto da redação original do Código Civil de 2002 os conceitos de representação e assistência seguiram refletindo a clássica definição de curatela, sob a perspectiva do modelo médico: encargo público conferido por lei a um terceiro, para que este administre os bens e a pessoa do curatelado, que por si só não é capaz de fazê-lo.⁸⁷ Aduz-se, desse modo, que o perfil funcional da curatela continuou sendo primordialmente o de proteção, salientando-se, também, que o tratamento legislativo da medida seguiu concentrado sobretudo na preservação patrimonial, não havendo regramento específico voltado ao plano existencial.⁸⁸

No tocante à possibilidade do magistrado modular a curatela, transcreve-se, abaixo, alguns artigos do Código Civil de 2002, na redação original, cuja análise conjunta se faz necessária:

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.

Art. 1.767 Estão sujeitos a curatela:

[...]

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

IV - os excepcionais sem completo desenvolvimento mental;

[...]

Art. 1.782 A interdição do pródigo só o privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e

⁸⁶ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Curatela. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: Forense, 2021. Cap. 12. p. 423-467. p. 425-426.

⁸⁷ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Curatela. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: Forense, 2021. Cap. 12. p. 423-467. p. 426.

⁸⁸ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência, o novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência: da substituição de vontade ao modelo de apoios. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 573-610. p. 573-574.

praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração.

Dos artigos apresentados, aduz-se que o Código Civil de 2002 já conferia ao magistrado a possibilidade de estabelecer limites à curatela, circunscrevendo-a, especialmente, aos atos de natureza patrimonial. Porém, esta possibilidade estava restrita, por lei, aos casos de interdição de deficientes mentais, ébrios habituais, viciados em tóxicos, e excepcionais sem desenvolvimento mental completo. Logo, sem qualquer justificativa aparente, os enfermos sem necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil e as pessoas que, por causa transitória ou permanente, não pudessem exprimir sua vontade não gozavam da possibilidade de contar com uma curatela “modulada”.⁸⁹

A esse respeito, na VI Jornada de Direito Civil, realizada em 2013, foi aprovado o Enunciado 574, que dispõe que “a decisão judicial de interdição deverá fixar os limites da curatela para todas as pessoas a ela sujeitas, sem distinção, a fim de resguardar os direitos fundamentais e a dignidade do interdito (art. 1.772)”.⁹⁰

Segundo aponta Célia Barbosa Abreu, o art. 1.772 da redação original do CC/02, de fato, já contemplava possibilidade de decretação de curatela parcial. No entanto, afirma a autora que, a partir de uma leitura clássica do instituto, a doutrina destinou pouca atenção à hipótese, e a jurisprudência preferiu a adoção da interdição total, ainda que se tratasse da solução mais gravosa ao curatelado.⁹¹

Uma vez decretada a interdição, a condição de incapaz tornava-se, em regra, vitalícia, ante a ausência de previsão acerca da revisão das condições da curatela ou da forma como desempenhada. Uma vez fixada, não se exercia um controle sobre a condição pessoal do curatelado, tampouco fiscalizava-se a atuação do curador.⁹²

Segundo Francisco J. Bariffi, “*la condición de persona es la puerta de acceso a la titularidad de los derechos, y la capacidad jurídica es la puerta de acceso al*

⁸⁹ NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 1545-1558, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/24705/17950>. Acesso em: 19 fev. 2021. p. 1.552.

⁹⁰ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. VI Jornada de Direito Civil: Enunciado 574. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/645>. Acesso em: 23 jun. 2021.

⁹¹ ABREU, Célia Barbosa. A curatela sob medida: notas interdisciplinares sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o novo CPC. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 611-634. p. 611-612.

⁹² ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: Ibdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930. p. 892.

ejercicio de los mismos".⁹³ Por isso, a mitigação ou supressão da capacidade civil de pessoas com deficiência, em um processo de total desconsideração de sua personalidade, vontade e autonomia, culminou em verdadeira "cidadania de segunda classe", pela negativa repercussão no gozo de determinados direitos fundamentais.⁹⁴ Consoante entendimento de Joyceane Bezerra de Menezes, Francisco Luciano Lima Rodrigues e Maria Celina Bodin de Moraes:

[...] o tradicional regime de incapacidades que vigia no Brasil [...] era marcado pela rigidez legislativa fincada na ficção jurídica que associava a deficiência à completa ausência de entendimento. A maioria dos casos de interdição instituía uma curatela total que lançava a pessoa ao status de absoluta incapacidade, sem sequer considerar quaisquer espaços nos quais ainda poderia se autodeterminar.⁹⁵

Em suma, o tratamento da capacidade jurídica a partir da perspectiva do modelo médico e do sistema de substituição de vontade adotados pela codificação civil brasileira deram margem a atitudes excessivamente paternalistas em relação às pessoas com deficiência. A exacerbada proteção acabou por subvalorizar suas aptidões, reforçar estereótipos, e com isso perpetuar sua situação de ampla dependência.⁹⁶

Francisco Amaral aponta para existência de uma crise de paradigmas vivenciada no Direito contemporâneo, que "se revela na inadequação dos institutos jurídicos do Direito Moderno (séc. XIX) para a solução dos problemas da sociedade contemporânea".⁹⁷ Assim o é com a curatela codificada, que antes mesmo da ruptura

⁹³ BARIFFI, Francisco J.. El Derecho a Decidir de las Personas con Discapacidad: dignidad, igualdad y capacidad. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 47-112. p. 48.

⁹⁴ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência, o novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência: da substituição de vontade ao modelo de apoios. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 573-610. p. 574.

⁹⁵ MENEZES, Joyceane Bezerra de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; BODIN MORAES, Maria Celina. A capacidade civil e o sistema de apoios no Brasil. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 1, 2021. Disponível em: <http://civilistica.com/a-capacidade-civil-e-o-sistema-de-apoios/>. Acesso em: 22 jun. 2021. p. 8.

⁹⁶ GÓMEZ, Patricia Cuenca. La capacidad jurídica de las personas con discapacidad: el art. 12 de la Convención de la ONU y su impacto en el ordenamiento jurídico español. **Derechos y Libertades**, n. 24, época II, enero 2011, p. 221-257. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/29403785.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2021. p. 233-234.

⁹⁷ AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 8.ed. rev. atual., e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 198.

promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, já se mostrava inadequada, especialmente se confrontada com a axiologia constitucional.

1.3 A DESPATRIMONIALIZAÇÃO DA CURATELA A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O modelo de codificação que ilustra o Estado Liberal espelhou a rígida separação que se sustentava haver entre Direito Público e Direito Privado. Neste quadro, as relações de Direito Público, compreendidas como aquelas entre cidadão e Estado, caracterizadas pela desigualdade entre as partes, seriam disciplinadas pela Constituição, ao passo que as relações de Direito Privado, consideradas relações entre iguais, encontravam-se reguladas pelo Código Civil.⁹⁸

O valor fundamental, objeto de tutela, da codificação em sua acepção tradicional era o indivíduo. Ao Direito Privado competia regular a atuação do sujeito de direito, leia-se, sujeito proprietário e contratante. Para tanto, como visto, os códigos de matriz individualista, dentre eles o primeiro Código Civil brasileiro, nasceram como uma espécie de “estatuto único e monopolizador das relações privadas”, ou então como a verdadeira “Constituição do direito privado”, que contempla as “regras do jogo”, na certeza de sua completude garantidora de segurança jurídica.⁹⁹

Tais códigos eventualmente conviviam com leis extravagantes que, a princípio, não colocavam em risco a primazia da codificação, apenas “gravitando ao seu redor, recebendo seus influxos e sendo interpretados ao seu lume”.¹⁰⁰ Assim foi pelos menos nas primeiras décadas do século XX, em que o Código Civil cuidava de disciplinar em minúcias as condutas humanas relevantes ao Direito, limitando a atividade jurisdicional ao raciocínio silogístico. Todavia, esta “hegemonia” do Código

⁹⁸ SARMENTO, Daniel. A normatividade da Constituição e a Constitucionalização do Direito Privado. **Revista EMERJ**, v.6, n.23, p. 272-297, 2003. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_272.pdf. Acesso em: 6 jul. 2021. p. 283.

⁹⁹ TEPEDINO, Gustavo. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 4 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 1-23. p. 2-3.

¹⁰⁰ SARMENTO, Daniel. A normatividade da Constituição e a Constitucionalização do Direito Privado. **Revista EMERJ**, v.6, n.23, p. 272-297, 2003. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_272.pdf. Acesso em: 6 jul. 2021. p. 284.

na disciplina das relações privadas começou a ser questionada com a passagem do Estado Liberal ao Estado Social.¹⁰¹

A contestação acerca da veracidade da premissa de que todas as relações privadas eram paritárias despontou na Europa, atrelada à autonomização do Direito do Trabalho, haja vista o reconhecimento da exploração dos trabalhadores e do desequilíbrio que marca tal relação contratual. Após a Primeira Guerra Mundial, direitos trabalhistas passaram a ser consagrados em Constituições, assim como em legislação esparsa. Para além da esfera laboral, o pós-Guerra na Europa marcou também um período em que se percebeu a necessidade de intensificar a intervenção estatal, e junto a isso, foram criados microssistemas legislativos, cujos valores e princípios informadores destoavam das previsões codificadas. A legislação extravagante passou a se preocupar com a tutela de interesses sociais, bem como impor limites à autonomia da vontade. No pós-Segunda Guerra Mundial, tal processo ganhou ainda maior fôlego na Europa, com o aumento da demanda por intervenção estatal na esfera privada.¹⁰² Reconheceu-se que “nas fórmulas neutras e abstratas inscritas nos códigos civis já não cabia a realidade social, na sua crescente complexidade e conflituosidade”.^{103,104}

A legalidade e a generalidade, princípios clássicos do Estado de Direito Liberal, entraram em crise na passagem ao Estado de Direito Constitucional. O princípio da legalidade também se modificou em relação aos particulares, pois, se até

¹⁰¹ SARMENTO, Daniel. A normatividade da Constituição e a Constitucionalização do Direito Privado. **Revista EMERJ**, v.6, n.23, p. 272-297, 2003. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_272.pdf. Acesso em: 6 jul. 2021. p. 284-285.

¹⁰² SARMENTO, Daniel. A normatividade da Constituição e a Constitucionalização do Direito Privado. **Revista EMERJ**, v.6, n.23, p. 272-297, 2003. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_272.pdf. Acesso em: 6 jul. 2021. p. 285-286.

¹⁰³ SARMENTO, Daniel. A normatividade da Constituição e a Constitucionalização do Direito Privado. **Revista EMERJ**, v.6, n.23, p. 272-297, 2003. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_272.pdf. Acesso em: 6 jul. 2021. p. 286.

¹⁰⁴ O século XX foi um século de reflexão sem precedentes acerca do homem. A Filosofia da Existência, que teve seu ápice no período entre Guerras, elevou a pessoa novamente à condição de bem supremo, compreendendo o ser humano como um ser livre, criador e social. O movimento é uma reação à tendência de despersonalização dos tempos modernos e à degradação do valor das pessoas diante de tantas violências perpetradas. No campo jurídico, implicou dever de tutela dos interesses existenciais de cada indivíduo, de modo a garantir o espaço de liberdade necessário para que cada um desenvolva sua personalidade em harmonia com o interesse social. Os pressupostos para compreender o direito passaram a ser a liberdade do ser humano, a coexistencialidade como dimensão estrutural, e a solidariedade. SESSAREGO, Carlos Fernández. *El derecho a la identidad personal. Comparazione i diritto civile*, p. 1-46. p. 1-4.

então, a regra foi a autonomia quase irrestrita, no Estado Constitucional limitações mais significativas passaram a incidir sobre ela, mormente em setores socialmente relevantes, nos quais é dado à Administração exercer o papel conformador da autonomia privada. Desse modo, de maneira geral, deixou de valer a premissa clássica de que os particulares podem fazer tudo aquilo que não esteja proibido pela lei.¹⁰⁵

Aliado a isso, o crescente fenômeno de pulverização das leis, impulsionado pela diversidade social, pela mudança da concepção acerca da igualdade e pela pressão exercida sobre o legislador por diversos grupos, diluiu a perspectiva tradicional de generalidade. Nesse contexto, o processo legislativo se torna um processo político, plural, marcado pelo que Gustavo Zagrebelsky chama de “contratualização dos conteúdos da lei”, em que se destaca o traço da ocasionalidade em detrimento da generalidade e abstração. As leis, que outrora refletiam a homogeneidade dos valores burgueses, passaram a expressar a heterogeneidade dos valores decorrentes de um contexto de pluralismo social e político.¹⁰⁶

Caminhou-se, portanto, para a superação da ideia de homogeneidade das sociedades. Em contrapartida, nasceu para o Direito, precisamente para a ordem constitucional, o desafio de afirmar a igualdade no contexto da diversidade. A saída se encontra justamente na renovada interpretação do princípio da igualdade a partir da diversidade, que culmina na afirmação das particularidades dos indivíduos.¹⁰⁷

No Brasil verifica-se um descompasso nas fases históricas, haja vista que o primeiro Código Civil pátrio entrou em vigor em momento em que na Europa a “Era das Codificações” já se esvaía, despontando o processo de intervencionismo estatal. No cenário nacional, o processo de edição de legislações extravagantes cujos valores não eram reconduzíveis ao Código se iniciou com o Estado de Bem-Estar, já na década de 30 do século XX, mas somente se intensificou na década de 60.¹⁰⁸

Nesse contexto de fragmentação do Direito Privado, em virtude da proliferação de legislações esparsas e microssistemas normativos, o jurista Italiano

¹⁰⁵ ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. Trotta: Madrid, 2007. p. 35-36.

¹⁰⁶ ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. Trotta: Madrid, 2007. p. 37.

¹⁰⁷ MALISKA, Marcos Augusto. **Fundamentos da Constituição: abertura, cooperação, integração**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 37 e 42.

¹⁰⁸ SARMENTO, Daniel. A normatividade da Constituição e a Constitucionalização do Direito Privado. **Revista EMERJ**, v.6, n.23, p. 272-297, 2003. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_272.pdf. Acesso em: 6 jul. 2021. p. 287-288.

Natalino Irti anunciou a denominada “Era da Descodificação”, em que (supostamente) um polissistema formado pelos Estatutos viria a substituir o monossistema decorrente da ideia clássica da codificação. No Brasil, essa posição contou com a adesão de Orlando Gomes.¹⁰⁹

Todavia, as Constituições promulgadas no contexto pós-guerra, incluindo-se a Constituição Federal Brasileira de 1988, passaram a contemplar em seus textos regras e princípios definidores de deveres sociais no âmbito do desenvolvimento das atividades privadas. Ademais, trouxeram princípios relativos a temáticas que até então estiveram adstritas ao Código e subordinadas à autonomia da vontade, em consonância com a necessidade de intervenção estatal na esfera privada.¹¹⁰

Os princípios ganharam força nas Constituições promulgadas nas últimas décadas do século XX. Em superação à noção de princípios como entes superiores não dotados de normatividade, típica do jusnaturalismo, ou como meros elementos de integração, típica do positivismo, as Constituições passaram a garantir aos princípios força normativa, logo, vinculatividade.¹¹¹⁻¹¹²

No Brasil, a Constituição de 1988, compreendida como um sistema aberto de regras e princípios, inaugurou um renovado momento político e jurídico no país, alicerçado na democracia, no Estado de Direito, nos direitos fundamentais e na dignidade da pessoa humana. A imprescindível afirmação da força normativa da

¹⁰⁹ TEPEDINO, Gustavo. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 4 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 1-23. p. 11.

¹¹⁰ TEPEDINO, Gustavo. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 4 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 1-23. p. 7.

¹¹¹ BERBERI, Marco Antonio Lima. **Os princípios na teoria do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 162-164.

¹¹² De acordo com a lógica positivista adotada pela codificação, a aplicação do direito limitava-se à atividade de subsunção entre norma e realidade. As descrições normativas restringiam-se a regras, cujos funtores deônticos são bem delineados, e com isso garantem a operacionalidade da subsunção, que gera segurança. A lógica da subsunção, por outro lado, não funcionava quando estavam em jogo os princípios, porquanto configurem enunciados vagos, de baixa densidade normativa, elevado nível de abstração e indeterminação, em virtude de sua alta carga axiológica. A solução positivista não se voltou à revisão do método, mas sim a suprimir a normatividade dos princípios, relegando-os à condição de meros “tapa-buracos” do sistema, isto é, somente seriam aplicáveis na medida em que ausente a possibilidade de resolver a questão jurídica com base em leis, costumes, analogia ou critérios de equidade. Os códigos civil e processual civil brasileiros tipicamente refletiram essa concepção formalista tradicional, diferente da Constituição, que, por ser eminentemente principiológica, encontrava dificuldades de se materializar com base nesse esquema metodológico rígido positivista. SCHIER, Paulo Ricardo. Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo. **A & C R. de Dir. Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, p. 145-165, abr./jun. 2005. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/458/423>. Acesso em: 7 jul. 2021. p. 151-152.

Constituição tornou necessário, dentre outras medidas, o reforço do compromisso ético dos operadores do Direito com a carta constitucional, bem como a constitucionalização do Direito Infraconstitucional.¹¹³

De acordo com Gustavo Tepedino, o cenário traçado pela Constituição Federal de 1988 deslocou a atenção para a atividade hermenêutica, de modo que a unidade do sistema passou a depender de que o intérprete redesenhe “o tecido do direito civil à luz da nova Constituição”.¹¹⁴ Não há qualquer espaço de liberdade completamente imune ao plano constitucional, de modo que ao intérprete incumbe “não propriamente compatibilizar institutos do direito privado com as restrições impostas pela ordem pública, senão relê-los, revisitá-los, redesenhando o seu conteúdo à luz da legalidade constitucional”,¹¹⁵ a fim de promover os “valores não patrimoniais, e, em particular, a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da sua personalidade, os direitos sociais e a justiça distributiva”.¹¹⁶ Em suma, no contexto do Estado Social, a Constituição converteu-se em “centro unificador do ordenamento civil”.¹¹⁷

Há que ressaltar que a Constitucionalização do Direito Civil transcende a limitada perspectiva de deslocamento de normas tradicionais do Direito Privado para os textos constitucionais ou tratados internacionais. Muito além disso, ela deve ser concebida como uma proposta metodológica, segundo a qual todos os valores constitucionais passam a permear a racionalidade da legislação infraconstitucional e as normas que a materializam.¹¹⁸

¹¹³ SCHIER, Paulo Ricardo. Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo. **A & C R. de Dir. Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, p. 145-165, abr./jun. 2005. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/458/423>. Acesso em: 7 jul. 2021. p. 145-146.

¹¹⁴ TEPEDINO, Gustavo. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 4 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 1-23. p. 13.

¹¹⁵ TEPEDINO, Gustavo. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 4 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 1-23. p. 22.

¹¹⁶ TEPEDINO, Gustavo. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 4 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 1-23. p. 20-21.

¹¹⁷ SARMENTO, Daniel. A normatividade da Constituição e a Constitucionalização do Direito Privado. **Revista EMERJ**, v.6, n.23, p. 272-297, 2003. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_272.pdf. Acesso em: 6 jul. 2021. p. 290.

¹¹⁸ TEPEDINO, Gustavo. O papel atual da doutrina do direito civil entre o sujeito e a pessoa. In: **O Direito Civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà**.

O princípio da dignidade da pessoa humana¹¹⁹ foi consolidado como fundamento da República, conforme art. 1º, inciso III, CF/88. Com isso, a dignidade foi “alçada a paradigma axiológico das relações privadas”¹²⁰, e, ao lado de outros princípios, passou a impor a funcionalização das situações jurídicas patrimoniais às existenciais, bem como a releitura de tradicionais institutos do Direito Civil.¹²¹ Exige-se, portanto, que institutos que compõem a essência do Direito Privado, tais como a propriedade, o contrato, a empresa e a família, sejam interpretados a partir de premissas compatíveis com princípios solidarísticos da Constituição.¹²²

Nesse sentido, a doutrina passou a afirmar, com certa frequência, a necessidade de uma passagem, no Direito contemporâneo, “do sujeito à pessoa”. Não se trata de questão apenas terminológica, alusiva a uma espécie de “troca de personagens”, e sim “[...] no reconhecimento da insuficiência de uma tutela jurídica

TEPEDINO, Gustavo., TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado., ALMEIDA, Vitor. (coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2016. p.17-35. p. 20.

¹¹⁹ Acerca da dignidade da pessoa humana, recorda-se as lições de Luís Roberto Barroso. A dignidade humana se tornou, de acordo com o autor, “um dos grandes consensos éticos mundiais” após a Segunda Guerra Mundial, sendo incorporada gradativamente às Declarações Internacionais de Direitos e às Constituições de Estados Democráticos. O “caminho” percorrido pela dignidade, de acordo com Barroso, vai da moral ao direito, pois a dignidade é um valor moral, que historicamente foi absorvido pela política, e posteriormente incorporado ao Direito até obter o *status* de princípio jurídico. Barroso preocupa-se em qualificar conteúdos mínimos da dignidade, identificando-os a partir de três elementos: o elemento ontológico, que consiste no valor intrínseco do ser humano, que, por sua condição singular, deve ser tratado como um fim em si mesmo; o elemento ético, consubstanciado na autonomia da vontade, que associa-se à capacidade do ser humano de autodeterminar-se, e com isso titularizar o direito de fazer escolhas existenciais básicas; por fim, o elemento social da dignidade, que é o valor comunitário ou então dignidade como heteronomia, que consiste em limites às escolhas pessoais, pautados em valores compartilhados pela comunidade. Quanto a este último elemento, Barroso aponta que ele serve também para proteger o indivíduo de condutas que ele mesmo possa praticar e que possam vir a afetá-lo negativamente. No entanto, alerta para a necessidade de critérios na imposição desses limites decorrentes de valores comunitários, para que não se materializem de forma moralista ou até mesmo tirânica. BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação**. Versão provisória para debate público, 2010. Disponível em: https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf. Acesso em: 16 jul. 2021.

¹²⁰ TEPEDINO, Gustavo. O papel atual da doutrina do direito civil entre o sujeito e a pessoa. In: **O Direito Civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà**. TEPEDINO, Gustavo., TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado., ALMEIDA, Vitor. (coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2016. p.17-35. p. 20.

¹²¹ TEPEDINO, Gustavo. O papel atual da doutrina do direito civil entre o sujeito e a pessoa. In: **O Direito Civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà**. TEPEDINO, Gustavo., TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado., ALMEIDA, Vitor. (coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2016. p.17-35. p. 20.

¹²² SARMENTO, Daniel. A normatividade da Constituição e a Constitucionalização do Direito Privado. **Revista EMERJ**, v.6, n.23, p. 272-297, 2003. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_272.pdf. Acesso em: 6 jul. 2021. p. 290.

dirigida a um destinatário inteiramente abstrato, à luz de valores como a igualdade material e a solidariedade social [...]”.¹²³

Em vista a primazia da dignidade da pessoa humana como vetor interpretativo do sistema jurídico como um todo, faz-se necessário enxergar a pessoa em sua concretude, evidenciando suas diferenças, a fim de conferir-lhe a tutela integral. A atenção às vulnerabilidades concretas de uma pessoa passa a ser tida como um pressuposto para a igualdade substancial. Por outro lado, a construção do sujeito de direito coexiste com a construção de pessoa, uma vez que segue relevante para a garantia da igualdade formal, desde que funcionalizada à dignidade humana.¹²⁴

O contexto constitucional evidencia que a promoção do ser humano também é responsabilidade do Direito Privado. Com isso, a capacidade, alinhada aos valores e princípios constitucionais, já não pode ter seu significado limitado à clássica definição de aptidão genérica do indivíduo para ser sujeito de direitos e obrigações, igualando-se à capacidade jurídica ou de direito (tal como prevê, à propósito, o Código Civil de 2002 em seu art. 1º). Soma-se a ela um segundo sentido, que é o da capacidade enquanto “valor ético emanado do princípio da dignidade da pessoa humana e da consideração pelo Direito Civil do ser humano em sua complexidade”.¹²⁵

Impõe-se, a partir dessa constatação, uma reanálise do regime das incapacidades. No âmbito da Teoria Geral do Direito Civil, a teoria das incapacidades é campo tradicionalmente reconhecido pela alta exigência de segurança e previsibilidade. Todavia, se, por um lado, é imprescindível que as normas jurídicas preservem em si um determinado grau de abstração, a fim de assegurar níveis mínimos de segurança e previsibilidade jurídica, por outro lado é preciso reconhecer que a efetividade de um sistema jurídico também depende de medidas adequadas para garantir a proteção das vulnerabilidades concretas, sendo que tais medidas

¹²³ NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 1545-1558, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/24705/17950>. Acesso em: 19 fev. 2021. p. 1.546.

¹²⁴ TEPEDINO, Gustavo. O papel atual da doutrina do direito civil entre o sujeito e a pessoa. In: **O Direito Civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà**. TEPEDINO, Gustavo., TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado., ALMEIDA, Vitor. (coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2016. p.17-35. p. 18-19.

¹²⁵ RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). **A parte geral do novo Código Civil**. Estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 3.

devem ser identificadas a partir dos valores fundamentais eleitos por cada ordem jurídica.¹²⁶

A *ratio* informadora da teoria das incapacidades, tanto do Código de 1916 quanto do Código de 2002, revelava preocupação com a tutela de situações patrimoniais envolvendo o sujeito de direito. Ocorre que por força do imperativo constitucional, impõe-se ao Direito Civil preocupar-se também com situações de natureza existencial, vinculadas ao desenvolvimento da personalidade humana.¹²⁷ A Constituição de 1988 demanda um resgate humano no Direito Privado, e, conforme aponta Nelson Rosenvald, no âmbito da teoria das incapacidades tal resgate pressupõe o reconhecimento da capacidade civil como direito fundamental, derivado da dignidade humana e da liberdade. Importa no acolhimento das subjetividades e busca pela superação das vulnerabilidades. Nesse processo, nenhum instituto, incluindo a curatela, pode permanecer concentrado exclusivamente em fins patrimoniais.¹²⁸

A propósito, a dignidade humana, compreendida na perspectiva kantiana, impõe o reconhecimento de que a pessoa é um fim em si mesma, e não um meio. Essa abordagem afasta a possibilidade de aferição do valor do ser humano a partir de sua utilidade, seja social, seja econômica. Ao lado da dignidade, a liberdade pressupõe considerar a pessoa como sujeito moral dotado de autonomia para tomar decisões que repercutem em seu próprio plano de vida.¹²⁹

Ainda, em consonância com a principiologia constitucional, especialmente o princípio da solidariedade, tornaram-se necessárias mudanças na fundamentação e na forma de proteção destinada aos sujeitos vulneráveis. A adequada tutela não implica substituição de vontade, dado o vínculo que há entre autonomia, livre desenvolvimento da personalidade e dignidade. Isto é, “atribui-se normatividade ao

¹²⁶ NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 1545-1558, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/24705/17950>. Acesso em: 19 fev. 2021. p. 1.547.

¹²⁷ RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). **A parte geral do novo Código Civil**. Estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 23-24.

¹²⁸ ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: Ibdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930. p. 813-814.

¹²⁹ BARIFFI, Francisco J.. El Derecho a Decidir de las Personas con Discapacidad: dignidad, igualdad y capacidad. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 47-112. p. 50-52.

princípio de proteção do vulnerável, no sentido de promover a sua emancipação com segurança, sem paternalismos e em respeito à sua construção biográfica”.¹³⁰

Com a Constituição de 1988, gradativamente viu-se a repersonalização e funcionalização de clássicos institutos do Direito Privado, tais como a propriedade, os contratos e até mesmo a família. Todavia, de maneira paradoxal, os civilistas e demais operadores do Direito demonstraram resistência em “personalizar a pessoa”. Tal afirmação se confirma com a manutenção do regime oitocentista das incapacidades no Código Civil de 2002. Sob esse manto, em pleno século XXI, pessoas continuavam sendo “interditadas”, mediante o reconhecimento, por sentença, da sua absoluta incapacidade para a prática de atos da vida civil, fossem eles patrimoniais ou existenciais.¹³¹

O regime das incapacidades, tal como mantido na redação original do Código Civil de 2002, operava com base na presunção da ausência ou redução de discernimento. Segundo Rafael Garcia Rodriguez, tal presunção já se revelava imprecisa e imperfeita ao trato de atos patrimoniais, ao impor o modelo substitutivo de vontade, além de submeter situações subjetivamente diferentes ao enquadramento em categorias genéricas, tal como a do “deficiente mental”. No entanto, o autor aponta ser ainda mais “angustiante” a forma como o código se portou em relação aos atos de natureza existencial, ao ignorar ou julgar irrelevante a vontade da pessoa considerada “incapaz”, ainda que tais atos dissessem respeito diretamente ao desenvolvimento da sua personalidade.¹³²

Ao abordar a justificação constitucional dos institutos de proteção, Pietro Perlingieri salienta que:

A disciplina da interdição não pode ser traduzida em uma incapacidade legal absoluta, em uma “morte civil”. Quando concretas, possíveis, mesmo se residuais, faculdades intelectivas e afetivas podem ser realizadas de maneira a contribuir para o desenvolvimento da personalidade, é necessário que sejam garantidos a titularidade e o exercício de todas aquelas expressões de vida que, encontrando fundamento no *status personae* e *status civitatis*, sejam compatíveis com a efetiva situação psicofísica do sujeito.¹³³

¹³⁰ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Curatela. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: Forense, 2021. Cap. 12. p. 423-467. p. 426.

¹³¹ ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: lbdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930. p. 829-830.

¹³² RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). **A parte geral do novo Código Civil**. Estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 25-27.

¹³³ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**. Tradução

A despatrimonialização do Direito Civil não pressupõe o expurgo do conteúdo patrimonial do ordenamento jurídico, e sim a recepção da noção de que os institutos classicamente patrimoniais do Direito Privado, tal como é o caso da curatela, não são imutáveis. Isto significa que a reconstrução do Direito Civil perpassa por uma reavaliação da proteção, em termos qualitativos, que se destina às situações patrimoniais, a fim de que não asfixie o livre desenvolvimento da personalidade e a dignidade da pessoa humana.¹³⁴

Dado que as situações existenciais estão intrinsecamente ligadas à proteção e ao desenvolvimento da personalidade, gozam de primazia frente às situações patrimoniais. Portanto, não se descuida da importância das situações patrimoniais, porém, exige-se sua funcionalização, de modo que sejam compreendidas como instrumentos para o livre desenvolvimento da pessoa.¹³⁵

De acordo com Nelson Rosenthal, em virtude do eixo personalista da Constituição, pressupõe-se a exigência em conferir maior relevância ao princípio da autonomia e à capacidade civil, de modo que qualquer pretensão de restrição legítima demanda robusta argumentação.¹³⁶ Entretanto, essa exigência constitucional quanto ao ônus argumentativo não vinha sendo observada, e somente se tornou mais notória, ou ao menos mais discutida, quando o Brasil internalizou a Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Ao contemplar o modelo social de abordagem da deficiência, a norma convencional, que veio a adquirir *status* constitucional, passou a conflitar diretamente com a legislação civil de 2002, ainda orientada pelo modelo médico.¹³⁷

O descompasso entre a legislação civil e a sistemática constitucional/convencional perdurou por mais seis anos. Isto porque, não obstante a emergência de um novo paradigma de abordagem da deficiência, durante todos os

de: Maria Cristina de Cicco, 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 1.

¹³⁴ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil Constitucional. Tradução de: Maria Cristina de Cicco, 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 33-24.

¹³⁵ RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). **A parte geral do novo Código Civil**. Estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 34.

¹³⁶ ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: lbdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930. p. 815.

¹³⁷ BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula. Do modelo médico ao modelo intermediário: uma reflexão teórico-prática sobre a inclusão de pessoas com deficiência. In: BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula; VIVAS-TESON, Inmaculada (org.). **Cruzando fronteiras**: perspectivas transnacionais e interdisciplinares dos estudos de deficiência. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. p. 23-43. p. 35.

anos de vigência da Convenção no plano interno, nenhuma mudança substancial havia sido promovida no regime das incapacidades, tampouco na curatela, que continuou reproduzindo a lógica patrimonial que até então serviu de guia para as codificações civis brasileiras. Alterações mais significativas vieram a partir de 2015, pela via legislativa, com a aprovação do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

2 A CURATELA REVISITADA PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

2.1 A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E A RUPTURA NO DIREITO PROTETIVO

Os Estados Nacionais, em que pese soberanos, encontram-se imersos em um contexto maior, qual seja, a comunidade internacional. Em razão disso, a existência isolada de um Estado, isto é, sua plena independência no que tange às relações internacionais, não mais se sustenta. O Constitucionalismo do pós-Segunda Guerra Mundial caracterizou-se fortemente pelo diálogo entre as nações e organismos internacionais, consistindo em um constitucionalismo essencialmente aberto. Referida abertura decorre da superação da mera coexistência entre Estados pela noção de cooperação entre eles, e vincula-se à solução pacífica de conflitos e à afirmação e proteção de direitos humanos.¹³⁸

A rigor, o grau de abertura para fora é aferido a partir de dispositivos constantes na própria ordem constitucional.¹³⁹ No caso da Constituição Brasileira de 1988, o artigo 4º arrola os princípios que regem a atuação do país em suas relações internacionais, dentre os quais destaca-se o princípio da prevalência dos direitos humanos (inciso II), que em conjunto com o disposto no art. 5º, §2º, CF/88,¹⁴⁰ torna tais direitos “um critério normativo de abertura do texto constitucional à cooperação internacional”.¹⁴¹

De acordo com Flávia Piovesan, o princípio da prevalência dos direitos humanos “invoca a abertura da ordem jurídica interna ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos”.¹⁴² Com isso, o país assume o compromisso de elaborar normas vinculadas aos direitos humanos, e mais do que isso, integrá-las de forma plena ao ordenamento jurídico pátrio.

¹³⁸ MALISKA, Marcos Augusto. **Fundamentos da Constituição: abertura, cooperação, integração**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 19-22.

¹³⁹ MALISKA, Marcos Augusto. **Fundamentos da Constituição: abertura, cooperação, integração**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 15.

¹⁴⁰ Art. 5º, § 2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

¹⁴¹ MALISKA, Marcos Augusto. Cooperação internacional para os direitos humanos entre o direito constitucional e o direito internacional. Desafios ao Estado Constitucional Cooperativo. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/marcos_augusto_maliska.pdf. Acesso em: 16 jul. 2020. p. 7.022.

¹⁴² PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 118.

Uma das decorrências da abertura para fora é a cooperação internacional. Este quadro pressupõe a relativização da exclusividade ou soberania irrestrita dos Estados, que deve dar lugar às cedências necessárias no contexto de um conjunto de vontades soberanas (soberania compartilhada), voltadas ao objetivo comum de cooperar em prol dos direitos humanos.¹⁴³ Em termos de cooperação normativa no plano externo, destacam-se os tratados internacionais de direitos humanos.

Neste aspecto, salienta-se o relevante papel desempenhado pela Organização das Nações Unidas (ONU), que há tempos vem atuando sistematicamente em prol de grupos de pessoas vulneráveis, “preocupada não com a simples tutela paternalista desses grupos, mas, acima de tudo, com a eficácia dos Direitos Humanos”.¹⁴⁴

Em 2006 um passo significativo para a mudança no tratamento da deficiência, rumo à inclusão, foi dado no âmbito das Nações Unidas. Trata-se da aprovação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) e seu Protocolo Facultativo, instrumentos que se pautam na cooperação entre Estados em prol da proteção e, principalmente, da promoção dos direitos humanos das pessoas com deficiência.

Ambos foram ratificados pelo Brasil através do Decreto Legislativo nº 186/2008, e passaram a vigor no plano interno com o Decreto nº 6.949/2009. A CDPD é o primeiro tratado internacional de direitos humanos com hierarquia constitucional no país, em razão de sua aprovação pelo Congresso Nacional de acordo com o rito previsto no artigo 5º, §3º da CF/88.¹⁴⁵ Portanto, atualmente, integra o bloco de constitucionalidade brasileiro, servindo de parâmetro aos controles de convencionalidade e constitucionalidade de normas internas.¹⁴⁶

A partir da CDPD, pessoas com deficiência passaram a ser definidas como:

¹⁴³ MALISKA, Marcos Augusto. **Fundamentos da Constituição: abertura, cooperação, integração**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 59-62.

¹⁴⁴ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem. **Revista do TRT da 2ª Região**, São Paulo, n. 10, p. 37–77, 2012. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/78834/2012_fonseca_ricardo_novo_conceito_o.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 13 jan. 2022. p. 46.

¹⁴⁵ 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.

¹⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. As ações afirmativas, pessoas com deficiência e o acesso ao ensino superior no Brasil – contexto, marco normativo, efetividade e desafios. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 24, n. 2, p. 338-363, maio/ago. 2019. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1554>. Acesso em: 22 fev. 2021. p. 341.

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

A primeira mudança a ser reconhecida é a de cunho terminológico. Como assevera Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, “[...] diversos grupos discriminados visam, por meio de expressões claramente delineadas, galgar posições políticas que as libertem dos estigmas históricos”.¹⁴⁷

Em consonância com sua principiologia, a CDPD adota a expressão “pessoa com deficiência”, em substituição à expressão “portador de deficiência”, empregada no texto constitucional brasileiro.¹⁴⁸ Não se trata de preciosismo, tampouco de intenção “politicamente correta”. A deficiência não é algo que se porta, porque se assim fosse, poderia ser abandonada a qualquer tempo;¹⁴⁹ trata-se de uma situação inerente à condição pessoal. Ademais, ao fazer referência à “pessoa com deficiência”, enfatiza-se a sua condição e não a sua limitação.¹⁵⁰

No mais, a definição que a CDPD traz acerca da pessoa com deficiência traduz-se em um conceito aberto, incompleto e em constante evolução, em detrimento do antigo conceito fechado, pautado na tipicidade legal de hipóteses de cunho médico-

¹⁴⁷ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem. **Revista do TRT da 2a Região**, São Paulo, n. 10, p. 37–77, 2012. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/78834/2012_fonseca_ricardo_novo_conceito.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 13 jan. 2022. p. 47.

¹⁴⁸ Na doutrina, já se fala na superação do modelo social de deficiência pelo modelo da diversidade. Com fundamento na teoria de Vigotsky, essa proposta enfatiza a importância da questão linguística em favor do efetivo rompimento de paradigmas excludentes. Propõe, a partir disso, que a expressão “pessoa com deficiência” seja substituída por “pessoa com diversidade funcional”. MENEZES, Joyceane Bezerra de; MENEZES, Herika Janayna Bezerra de; MENEZES, Abraão Bezerra de. A abordagem da deficiência em face da expansão dos direitos humanos. **Revista Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 17, n. 2, p. 551-572, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/860/316>. Acesso em: 02 mar. 2021. p. 566. Sobre modelo da diversidade, sugere-se a leitura de: PALACÍOS, Agustina; ROMANACH, Javier. El modelo de la diversidad: una nueva visión de la bioética desde la perspectiva de las personas con diversidad funcional (discapacidad). **Intersticios: Revista Sociológica de Pensamiento Crítico**, v. 2, (2), 2008. Disponível em: <http://www.intersticios.es/article/view/2712/2122>. Acesso em: 02 mar. 2021.

¹⁴⁹ Ricardo Tadeu Marques da Fonseca faz uma importante reflexão acerca da expressão “pessoa portadora de necessidades especiais”. Todas as pessoas possuem necessidades especiais em determinadas circunstâncias, mas essas necessidades, de forma alguma podem ser “portadas”, posto que não se tratam de objetos. FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem. **Revista do TRT da 2a Região**, São Paulo, n. 10, p. 37–77, 2012. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/78834/2012_fonseca_ricardo_novo_conceito.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 13 jan. 2022. p. 47.

¹⁵⁰ ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: Ibdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930. p. 815.

científico, que, em que pese proporcionassem segurança jurídica aos operadores do Direito, privavam pessoas com deficiência de determinados direitos.¹⁵¹

A CDPD adota em seu texto o modelo social de deficiência, segundo o qual “a limitação funcional da pessoa é uma variável importante, mas não isolada”.¹⁵² Isso significa que a deficiência é um fenômeno complexo, cuja origem não é exclusivamente clínica.¹⁵³ A deficiência passa a ser compreendida a partir de uma perspectiva relacional, que demanda atenção tanto às particularidades do indivíduo quanto aos obstáculos impostos pelo ambiente social.¹⁵⁴

O modelo social tem por base a ideia de que a deficiência, por si só, não pode servir de justificativa para a manutenção das desigualdades e da exclusão. Tal modelo supera a compreensão individualista e biomédica da deficiência, passando a tratá-la como um conceito sociológico. Isto significa reconhecer que há um histórico de segregação, e que para rompê-lo é preciso superar os padrões sociais excludentes, que devem ser alvo de transformações, envolvendo a eliminação das barreiras de todas as naturezas – sociais, culturais, intelectuais, atitudinais, arquitetônicas etc. – possibilitando a concretização de um contexto inclusivo e solidário.¹⁵⁵

Ademais, esse modelo se opõe à ideologia da normalização desse grupo de pessoas, por entendê-la geradora de barreiras, visto que a própria definição da “normal” deriva dos estereótipos dominantes. A normalidade é questionável, pois até mesmo os ditos normais não tomam suas decisões sempre de forma totalmente

¹⁵¹ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; BOTH, Laura Jane Ribeiro Garbini. A complexidade do reconhecimento da (in) capacidade da pessoa com deficiência no direito brasileiro: da codificação à jurisprudência. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 22, n. 2, p. 225-254, maio/ago. 2017. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1137/510>. Acesso em: 18 fev. 2021. p. 226.

¹⁵² ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: lbdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930. p. 817.

¹⁵³ ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: lbdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930. p. 817.

¹⁵⁴ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; BOTH, Laura Jane Ribeiro Garbini. A complexidade do reconhecimento da (in) capacidade da pessoa com deficiência no direito brasileiro: da codificação à jurisprudência. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 22, n. 2, p. 225-254, maio/ago. 2017. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1137/510>. Acesso em: 18 fev. 2021. p. 226.

¹⁵⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. As ações afirmativas, pessoas com deficiência e o acesso ao ensino superior no Brasil – contexto, marco normativo, efetividade e desafios. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 24, n. 2, p. 338-363, maio/ago. 2019. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1554>. Acesso em: 22 fev. 2021. p. 346-347.

independente, tampouco são sempre racionais em suas escolhas.¹⁵⁶

Assim, se há alguma pertinência em falar em normalização, que seja consoante lições de Rafael de Asís *et. al.*: “*el modelo social aboga por la rehabilitación o normalización de una sociedad, que ha de ser pensada y diseñada para hacer frente a las necesidades de todos*”.¹⁵⁷ Em síntese, de acordo com o modelo social, deficiência não é limite pessoal, senão mais uma das características que a condição humana pode apresentar, e, em vista disso, as estruturas sociais devem estar prontas para receber e atender os diferentes modos de vida.¹⁵⁸

O artigo 12 da CDPD é reflexo da adoção do modelo social e de sua extensão à questão da capacidade jurídica. Na concepção de Francisco J. Bariffi, referido dispositivo compõe o “núcleo duro” da Convenção, e provoca uma verdadeira revolução nos ordenamentos jurídicos dos Estados Partes. Garantir igualdade na esfera da capacidade jurídica representa, possivelmente, o maior desafio posto pela Convenção.¹⁵⁹

O artigo 12, item 2, da Convenção prevê que “as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida”. Com isso, inaugura uma renovada concepção de capacidade, que abandona a clássica tradição do Direito Civil em qualificá-la como atributo da personalidade. A capacidade passa a ser considerada um direito humano, essencial ao exercício dos mais diversos direitos.¹⁶⁰

Luiz Alberto David Araujo e Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk afirmam que a capacidade legal prevista no art. 12 da CDPD é uma capacidade de tipo conglobante, isto é, abrange tanto a capacidade para ter direitos quanto a capacidade para exercê-

¹⁵⁶ GÓMEZ, Patricia Cuenca. La capacidad jurídica de las personas con discapacidad: el art. 12 de la Convención de la ONU y su impacto en el ordenamiento jurídico español. **Derechos y Libertades**, n. 24, época II, enero 2011, p. 221-257. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/29403785.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2021. p. 235-236.

¹⁵⁷ ASÍS, Rafael de; et al. La accesibilidad universal en el marco constitucional español. **Revista Derechos y Libertades**, n. 16, ano II, p. 57-82, enero 2007. p. 60.

¹⁵⁸ ARAÚJO, Luiz Alberto David; SALDANHA, Paloma Mendes. Pessoa com deficiência e atuação processual: o exercício de direitos fundamentais. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 25, n. 3, p. 258-282, set./dez. 2020. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1881/677>. Acesso em: 19 fev. 2021. p. 261.

¹⁵⁹ BARIFFI, Francisco J.. El Derecho a Decidir de las Personas con Discapacidad: dignidad, igualdad y capacidad. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 47-112. p. 62-63.

¹⁶⁰ ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: Ibdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930. p. 822.

los. Equivale, portanto, à capacidade plena para os atos da vida civil.¹⁶¹ Confirma tal premissa a Observação Geral n. 1 do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, ao afirmar que “*la capacidad jurídica significa dos cosas: que tienes derechos y obligaciones, y que puedes ejercer tus derechos y tus obligaciones por ti mismo*”.¹⁶²

O reconhecimento da capacidade civil plena das pessoas com deficiência é uma implicação do modelo social. Mais do que isso, de acordo com esse modelo, não são as pessoas com deficiência que devem mudar para se adaptar aos direitos e a essa construção social que é a capacidade, e sim a capacidade e os direitos que devem ser adaptados para incluir pessoas com deficiência. Essa adaptação se dá mediante ferramentas que o modelo social propõe, dentre elas acessibilidade universal e sistema de apoios individualizados.¹⁶³

Pode-se afirmar, com isso, que a Convenção aposta em uma mudança de racionalidade no tratamento jurídico da deficiência. Ao adotar como princípios basilares o *in dubio pro capacitas*¹⁶⁴ e a intervenção mínima, a CDPD gerou uma ruptura na lógica clássica do regime das incapacidades e, de modo geral, no sistema protetivo fundado na substituição de vontade.¹⁶⁵ A este respeito, preceitua Jacqueline Lopes Pereira:

Nota-se que a CDPD deixa de lado o parâmetro de substituição da vontade (*outcome approach*) e abraça um modelo funcional (*functional approach*) com instrumentos de apoios a serem desenvolvidos em prol da liberdade de

¹⁶¹ ARAUJO, Luiz Alberto David; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o código de processo civil: reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 18, n. 1, p. 227-256, jan./ abr. 2017. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/867>. Acesso em: 14 jul. 2021. p. 236-237.

¹⁶² NACIONES UNIDAS. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU. Observación general Número 1: Observación sobre el derecho de las personas con discapacidad a ser iguales ante la ley. Disponível em: https://inclusion-international.org/wp-content/uploads/2016/06/Observaci%C3%B3n-general-N%C2%BA-1-2014_Igualdad-ante-la-ley_LF.pdf. Acesso em: 06 set. 2021.

¹⁶³ GÓMEZ, Patricia Cuenca. La capacidad jurídica de las personas con discapacidad: el art. 12 de la Convención de la ONU y su impacto en el ordenamiento jurídico español. **Derechos y Libertades**, n. 24, época II, enero 2011, p. 221-257. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/29403785.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2021. p. 237.

¹⁶⁴ Em tradução livre: “na dúvida, deve prevalecer a capacidade”.

¹⁶⁵ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência, o novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência: da substituição de vontade ao modelo de apoios. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 573-610. p. 577.

preferências da pessoa com deficiência.¹⁶⁶

No tradicional regime das incapacidades, previsto na redação original do Código Civil brasileiro de 2002, levantou-se em favor da incapacidade (inclusive absoluta) o argumento da proteção da pessoa com deficiência. O custo dessa proteção, no entanto, foi a privação do convívio social, bem como a consolidação da condição de “menos valia” em relação às demais pessoas. Porém, com a CDPD, a promoção da autonomia deve prevalecer sobre a substituição de vontade, tendo em vista a imprescindibilidade de que a pessoa com deficiência ocupe e desfrute dos espaços sociais,¹⁶⁷ experiência que “será decisiva para que afirme os seus resíduos de capacidade, sob a condução de um projeto terapêutico individualizado”.¹⁶⁸

Todavia, o reconhecimento da capacidade não significa que a noção de cuidado tenha sido expurgada do ordenamento com a Convenção. Significa, sim, que a imposição protetiva orientada pela CDPD abandona os moldes oitocentistas voltados essencialmente a evitar que a segurança jurídica fosse comprometida pela atuação de sujeitos “incapazes”. A Convenção contempla um conceito de proteção reformulado, cujo destinatário é o sujeito vulnerável, alicerçado na adoção de “medidas de apoio apropriadas” pelos Estados Partes (artigo 12, item 3),¹⁶⁹ voltadas à afirmação da autonomia, a permitir efetivo exercício do autogoverno.¹⁷⁰

Destarte, a autonomia da pessoa com deficiência deve ser resguardada na medida em que se trata de “um atributo de sua própria humanidade”.¹⁷¹ Sob esse viés, a autonomia prescinde da perfeita coerência na condução da vida civil e poderá se

¹⁶⁶ PEREIRA, Jacqueline Lopes. **Tomada de decisão apoiada e a pessoa com deficiência psíquica ou intelectual**. 2018. 157 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018. Disponível em: <https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/55369/R%20-%20D%20-%20JACQUELINE%20LOPES%20PEREIRA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 25 fev. 2021. p. 45.

¹⁶⁷ ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: Ibdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930. p. 818-819.

¹⁶⁸ ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: Ibdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-93. p. 819.

¹⁶⁹ “Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.”

¹⁷⁰ ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: Ibdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930. p. 816-817.

¹⁷¹ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência, o novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência: da substituição de vontade ao modelo de apoios. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 573-610. p. 590.

concretizar mediante apoio, numa perspectiva de interdependência.¹⁷² Tal perspectiva i) contrapõe-se à noção de autonomia insular e independente “prevista originalmente na lei como pressuposto da capacidade civil plena”,¹⁷³⁻¹⁷⁴ e ii) amparada na noção de liberdade positiva, confere à pessoa com deficiência o “direito de errar”.¹⁷⁵

Consoante Rosalice Fidalgo Pinheiro e Laura Garbini Both, “a autonomia não é uma conquista individual apenas, pois é estruturante e necessariamente constitui-se como uma construção intersubjetiva, relacional e social”.¹⁷⁶ Nesse aspecto, Francisco J. Bariffi ressalta que embora algumas pessoas possam ter sua autonomia funcional diminuída, a solução razoável do ponto de vista dos direitos humanos é “*la asistencia para poder llevar una vida independiente, y no la sustitución de su*

¹⁷² MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência, o novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência: da substituição de vontade ao modelo de apoios. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 573-610. p. 589-590.

¹⁷³ MENEZES, Joyceane Bezerra de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; BODIN MORAES, Maria Celina. A capacidade civil e o sistema de apoios no Brasil. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 1, 2021. Disponível em: <http://civilistica.com/a-capacidade-civil-e-o-sistema-de-apoios/>. Acesso em: 22 jun. 2021. p. 23.

¹⁷⁴ A noção de autonomia insular, em muitos casos, aparece como uma barreira atitudinal perpetuada em face da pessoa com deficiência no próprio seio familiar. A esse respeito, cita-se, a título de exemplo, um relevante julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Trata-se da Apelação Cível nº 0006512-57.2015.8.16.0129, julgada em 2019. No caso, a autora da ação buscou o Poder Judiciário visando a “interdição” do seu filho (pessoa com deficiência sensorial – cegueira bilateral), alegando sua incapacidade de exprimir vontade em razão da deficiência, aliado aos fatos de que é analfabeto e que nunca frequentou a escola ou exerceu qualquer atividade laboral, porquanto sempre *dependente* para praticar qualquer ato. A sentença foi de improcedência, e em sua fundamentação, o magistrado *a quo* referiu que “o maior problema na situação enfrentada pelo requerido é o fato de nunca ter frequentado a escola e sequer participado de qualquer atividade de inclusão social, fato que cabe aos pais e a sociedade promover”. Irresignada, a autora interpôs recurso de apelação junto ao TJPR. A resposta do Tribunal foi pelo não provimento do recurso, acolhendo-se na fundamentação a manifestação do Procurador de Justiça no sentido de que “a eventual necessidade em receber assistência ou auxílio, em especial daqueles familiares que os norteiam, não pode se confundir com incapacidade civil”. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 11ª Câmara Cível. **Apelação Cível nº 0006512-57.2015.8.16.0129 - Paranaguá**. Apelante: D. C. P. de M. Apelado: J.P. de M. Relator: Desembargador Sigurd Roberto Bengtsson. Julgamento: 23.05.2019. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000008599691/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0006512-57.2015.8.16.0129#>. Acesso em: 22 fev. 2021.

¹⁷⁵ PEREIRA, Jacqueline Lopes. **Tomada de decisão apoiada e a pessoa com deficiência psíquica ou intelectual**. 2018. 157 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018. Disponível em: <https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/55369/R%20-%20D%20-%20JACQUELINE%20LOPES%20PEREIRA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 25 fev. 2021. p. 77.

¹⁷⁶ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; BOTH, Laura Jane Ribeiro Garbini. A complexidade do reconhecimento da (in) capacidade da pessoa com deficiência no direito brasileiro: da codificação à jurisprudência. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 22, n. 2, p. 225-254, maio/ago. 2017. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1137/510>. Acesso em: 18 fev. 2021. p. 232.

autonomía".¹⁷⁷

Quanto às medidas apropriadas de apoio ao exercício da capacidade pelas pessoas com deficiência, trata-se de determinação genérica que confere aos Estados Partes liberdade para determinar quais mecanismos julgam melhor atingir os objetivos e cumprir obrigações decorrentes da Convenção.¹⁷⁸ A adoção de tais medidas é de suma importância para a concretização da capacidade da pessoa com deficiência, pois assegura, por meio do sistema de apoios, que nos casos em que haja maior vulnerabilidade, a capacidade não fique restrita ao plano formal.¹⁷⁹

Essa obrigação vem acompanhada ainda do dever de estabelecer salvaguardas apropriadas, de acordo com o artigo 12, item 4, CDPD:

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.

Para Patricia Cuenca Gómez, as salvaguardas são medidas que se projetam sobre os mecanismos de apoio, visando evitar abusos. São exemplos de salvaguardas o exercício do apoio sem influência indevida, a proporcionalidade das medidas em relação às circunstâncias da pessoa e a aplicação temporária.¹⁸⁰

¹⁷⁷ BARRIFFI, Francisco J.. El Derecho a Decidir de las Personas con Discapacidad: dignidad, igualdad y capacidad. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 47-112. p. 54.

¹⁷⁸ BARRIFFI, Francisco J.. El Derecho a Decidir de las Personas con Discapacidad: dignidad, igualdad y capacidad. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 47-112. p. 84-85.

¹⁷⁹ BARRIFFI, Francisco J.. El Derecho a Decidir de las Personas con Discapacidad: dignidad, igualdad y capacidad. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 47-112. p. 83.

¹⁸⁰ GÓMEZ, Patricia Cuenca. La capacidad jurídica de las personas con discapacidad: el art. 12 de la Convención de la ONU y su impacto en el ordenamiento jurídico español. **Derechos y Libertades**, n. 24, época II, enero 2011, p. 221-257. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/29403785.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2021. p. 246.

Embora tenha ingressado no ordenamento jurídico brasileiro com *status* constitucional, a mudança paradigmática proposta pela Convenção não foi acolhida de imediato pelos operadores do Direito, os quais seguiram apegados ao tradicional regime das incapacidades. O impacto das mudanças alcançou os civilistas cerca de seis anos mais tarde, com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

2.2 O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A NOVA CURATELA

Antes mesmo do Brasil tornar-se signatário da CDPD, tramitava no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 3/2003, de autoria do senador Paulo Paim (PT/RS), cuja proposta era instituir o Estatuto do *Portador* de Deficiência.¹⁸¹

Com o advento da Convenção, designou-se uma Frente Parlamentar Mista de Defesa dos Direitos da Pessoa com Deficiência, composta por membros das duas casas legislativas, a fim de promover a rediscussão da matéria e a elaboração de uma versão atualizada do referido projeto de lei - que a este tempo já havia sido aprovado no Senado e tramitava na Câmara sob nº 7.699/2006 -, haja vista a necessidade de adequá-lo aos desígnios convencionais. O projeto substitutivo, que só veio a ser apresentado em 2013, foi elaborado por um Grupo de Trabalho criado pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, formado por seis representantes da referida Frente Parlamentar, três membros do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência e seis juristas convidados.¹⁸²

Após aprovação em ambas as casas do Congresso, em julho de 2015 foi sancionada e promulgada a Lei nº 13.146, denominada Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI) ou Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), que entrou em vigor 180 (cento e oitenta) dias após sua publicação.¹⁸³

Marília Pedrosa Xavier e William Soares Pugliese definem o Estatuto como

¹⁸¹ BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 6, de 2003**. Autoria: Senador Paulo Paim (PT/RS). Institui o Estatuto do Portador de Deficiência e dá outras providências. Senado Federal, Brasília, DF. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/54729>. Acesso em: 8 jul. 2021.

¹⁸² MENEZES, Joyceane Bezerra de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; BODIN MORAES, Maria Celina. A capacidade civil e o sistema de apoios no Brasil. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 1, 2021. Disponível em: <http://civilistica.com/a-capacidade-civil-e-o-sistema-de-apoios/>. Acesso em: 22 jun. 2021. p. 10.

¹⁸³ MENEZES, Joyceane Bezerra de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; BODIN MORAES, Maria Celina. A capacidade civil e o sistema de apoios no Brasil. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 1, 2021. Disponível em: <http://civilistica.com/a-capacidade-civil-e-o-sistema-de-apoios/>. Acesso em: 22 jun. 2021. p. 10-11.

um “verdadeiro divisor de águas no Direito brasileiro”.¹⁸⁴ Segundo os autores:

Trata-se de lei que tem como objetivo principal atender as determinações da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e que estabelece novos horizontes para os significados dos direitos fundamentais de dignidade da pessoa humana, de igualdade, dentre outros. Além do significado intrínseco da proteção da pessoa com deficiência, o EPD colocou no cerne da discussão jurídica os direitos, as garantias e as situações jurídicas das pessoas com deficiência. Antes um tema um tanto quanto periférico e esquecido pela doutrina civilista, a deficiência passa a ser vista como uma realidade em todos os aspectos da vida [...].¹⁸⁵

O art. 4º, que inaugura o Capítulo II do EPD, estabelece que “toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação.” Há, portanto, uma “motivação personalista” no Estatuto, haja vista que visa conferir às pessoas com deficiência autonomia, rompendo com o preconceito e discriminação aos quais foram historicamente submetidas, e que lhes tolheram impiedosamente o direito de exercer livremente suas escolhas, especialmente em virtude de uma aplicação da incapacidade no modo do tudo-ou-nada.¹⁸⁶

Colhe-se do Estatuto a afirmação da capacidade civil plena da pessoa com deficiência, consoante dispõe o art. 84, *caput*, que deve ser lido em conjunto com o art. 6º do mesmo diploma legal:

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

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;

¹⁸⁴ XAVIER, Marília Pedroso; PUGLIESE, William Soares. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e a união estável: primeiras reflexões. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 429-452. p. 429.

¹⁸⁵ XAVIER, Marília Pedroso; PUGLIESE, William Soares. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e a união estável: primeiras reflexões. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 429-452. p. 429-430.

¹⁸⁶ NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 1545-1558, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/24705/17950>. Acesso em: 19 fev. 2021. p. 1.554.

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.

O EPD, à luz da CDPD, inovou ao romper com o tratamento paternalista destinado às pessoas com deficiência até então, responsável por limitar em demasia sua liberdade a ponto de tornar-se tirânico. Simultaneamente, afirma o paradigma social assentado na valorização da autonomia.¹⁸⁷ Nessa toada, “a capacidade de exercício seria a versão operacional da autonomia, é por meio dela que a pessoa poderá praticar os diversos atos da vida civil, produzindo efeitos jurídicos válidos”.¹⁸⁸

Ao assegurar a capacidade da pessoa com deficiência, inclusive expressamente no que concerne à seara existencial, o Estatuto migra da noção de dignidade-vulnerabilidade para a de dignidade-igualdade, isto é, parte do pressuposto de que a dignidade das pessoas com deficiência não se efetiva apenas pela via da sua proteção enquanto sujeitos vulneráveis, e sim através da concretização de objetivos de inclusão.¹⁸⁹

O propósito do legislador estatutário é “prioritariamente, promover a autonomia e, subsidiariamente protegê-la”.¹⁹⁰ Por isso, reconheceu a plena capacidade civil da pessoa com deficiência, aliada ao imperativo de que as dificuldades no exercício de seus direitos devem ser superadas por meio de adequações razoáveis¹⁹¹ e de apoio, não encontrando lugar, a rigor, a

¹⁸⁷ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; BOTH, Laura Jane Ribeiro Garbini. A complexidade do reconhecimento da (in) capacidade da pessoa com deficiência no direito brasileiro: da codificação à jurisprudência. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 22, n. 2, p. 225-254, maio/ago. 2017. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1137/510>. Acesso em: 18 fev. 2021. p. 231.

¹⁸⁸ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O novo instituto da Tomada de Decisão Apoiada: o instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2016). In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 669-702. p. 674.

¹⁸⁹ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 11 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*.

¹⁹⁰ ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: lbdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930. p. 840.

¹⁹¹ Art. 3º, inciso VI da Lei nº 13.146/15 define “adequações razoáveis” como adaptações, modificações e ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional e indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que a pessoa com deficiência possa gozar ou exercer, em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos e liberdades fundamentais.

incapacidade.¹⁹² Como aponta Joyceane Bezerra de Menezes:

Se, a despeito de eventual limitação física, psíquica e/ou intelectual duradoura, o sujeito preservar o discernimento necessário à prática daquele ato civil específico, não poderá sofrer ali abalo na sua capacidade jurídica. Adicionalmente, se alcançar esse discernimento com o suporte do apoiador, igualmente poderá praticar o referido ato da vida civil, ocasião em que exercerá sua autonomia na interdependência.¹⁹³

Visando adequar a teoria das incapacidades prevista na codificação civil à Convenção, o legislador estatutário partiu da premissa de que nenhuma hipótese de incapacidade poderia ser delineada a partir da mera constatação clínica de um impedimento psíquico ou intelectual.¹⁹⁴ Em razão disso, o art. 114 do Estatuto impôs alterações significativas no texto original do Código Civil de 2002, dentre as quais destacam-se as promovidas nos artigos 3º e 4º, que passaram a vigor com a seguinte redação:

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

I - (Revogado).

II - (Revogado).

III - (Revogado).

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.

[...]

Com as mudanças feitas pelo EPD no CC/02, deixam de ser considerados incapazes aqueles que “por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento” e “as pessoas com deficiência mental e discernimento reduzido”, bem como os “excepcionais sem desenvolvimento mental completo”.

¹⁹² ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: Ibdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930. p. 839.

¹⁹³ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência, o novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência: da substituição de vontade ao modelo de apoios. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 573-610. p. 581.

¹⁹⁴ ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: Ibdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930. p. 839.

Rompe-se, a partir de então, o vínculo entre deficiência e incapacidade;¹⁹⁵ “deixa-se de associar deficiência como causa justificante para ausência, redução ou incompletude de discernimento”.¹⁹⁶ Ademais, a única hipótese legal de incapacidade absoluta subsistente no ordenamento jurídico brasileiro após a vigência do EPD passa a ser definida pelo critério etário (menores de 16 anos), não havendo hipótese legal de pessoa maior de idade absolutamente incapaz.

A mudança não deixou de suscitar críticas da doutrina. Simone Tassinari Cardoso Fleishmann e Andressa Tonetto Fontana entendem inoportuna a supressão completa do critério do discernimento entre as hipóteses de incapacidade civil. Para as autoras, a mudança, cujo propósito é assegurar a ampla autonomia a todas as pessoas com deficiência, ignora os diversos níveis existentes de deficiência mental e cognitiva e se mostra incompatível com “a verdade e as necessidades humanas”.¹⁹⁷

Pablo Stolze, por sua vez, aponta o deslocamento da hipótese de situações transitórias ou permanentes que impeçam uma pessoa de exprimir a sua vontade do art. 3º para o art. 4º como um equívoco do legislador: primeiro, porque esta hipótese não tratava especificamente de pessoas com deficiência, e sim de situações como a das pessoas em coma, por exemplo; segundo, porque não há sentido em considerar pessoas que não podem manifestar sua vontade como relativamente incapazes.¹⁹⁸

De modo semelhante, manifesta-se Flávio Tartuce; para o autor, não há “sentido técnico-jurídico” em enquadrar uma pessoa sem qualquer condição de exprimir a sua vontade como relativamente incapaz. Defendeu, inclusive, em parecer ao Projeto de Lei do Senado nº 757/2015 a retomada de previsão a respeito de maiores absolutamente incapazes, especialmente para atender casos de pessoas

¹⁹⁵ Na concepção de Paulo Lôbo, desde sua entrada em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, a Convenção já havia derogado as disposições do Código Civil de 2002 relacionadas à incapacidade das pessoas com deficiência, de modo que a Lei nº 13.146/2015 apenas tornou explícita a derrogação. LÔBO, Paulo. **Capacidade legal da pessoa com deficiência**. 2017. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1211/Capacidade+legal+da+pessoa+com+defici%c3%aaancia>. Acesso em: 17 fev. 2021.

¹⁹⁶ EXPÓSITO, Gabriela. O duplo regime curatelar inaugurado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência: apresentação de aspectos civis e processuais. **Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual**, [S.L], n. 234, dez. 2019. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/6410/3908>. Acesso em: 21 jan. 2022.

¹⁹⁷ FLEISHMANN, Simone Tassinari Cardoso; FONTANA, Andressa Tonetto. A capacidade civil e o modelo de proteção das pessoas com deficiência mental e cognitiva: estágio atual da discussão. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 9, n. 2, p. 1–22, 2020. Disponível em: <https://civilistica.com/a-capacidade-civil-e-o-modelo/> Acesso em: 22 jan. 2022. p. 9.

¹⁹⁸ STOLZE, Pablo. Deficiência Não é Causa de Incapacidade Relativa: a brecha autofágica. **Revista Direito Unifacs: Debate Virtual**, Salvador, n. 195, 2016. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/4578>. Acesso em: 12 jul. 2021.

que, com ou sem deficiência, não possuem qualquer condição de exprimir sua vontade.¹⁹⁹

Alexandre Barbosa da Silva compreende, na mesma linha, que a solução do art. 4º, inciso III, do CC/02 foi um “grave equívoco” legislativo. Em sua opinião, a hipótese de pessoas que não conseguem expressar sua vontade, em virtude de coma ou situação semelhante/análoga, deveria ser retirada do inciso III do art. 4º e inserida no art. 3º. Não obstante, enfatiza que qualquer proposta que vise repristinar os incisos do art. 3º em sua totalidade viola a CDPD.²⁰⁰

Zeno Veloso também emitiu nota crítica ao Estatuto da Pessoa com Deficiência no tocante à revogação dos incisos II e III do art. 3º e à nova redação conferida ao inciso III do art. 4º do CC/02. O autor prestava deferência ao Estatuto por ter rompido com o entendimento que vinculava deficiência mental à incapacidade jurídica. Todavia, aduzia que conferir o *status* de relativamente incapaz a uma pessoa maior de idade que, por causa permanente ou transitória, não possa manifestar sua vontade, a coloca em situação de desproteção jurídica, dado que se eventualmente vier a realizar um negócio jurídico, ainda que sem o mínimo de compreensão acerca das consequências dos seus atos, este será considerado, por lei, apenas anulável.²⁰¹

A par das questões levantadas pela doutrina, cumpre recordar que o reconhecimento da capacidade legal da pessoa com deficiência tem origem na Convenção, que é norma constitucional, e que também impôs aos Estados Partes a estruturação de um sistema de apoio ao exercício da capacidade.

Entretanto, como mencionado alhures, a CDPD não indicou como o sistema de apoio deveria ser implementado, não mencionou quais seriam estes apoios. Diante deste cenário, considerando ser este sistema uma novidade perante a tradição civilista, o legislador brasileiro optou por manter a curatela, reformulando-a em diversos aspectos a fim de adequá-la ao escopo convencional, e inserir a denominada

¹⁹⁹ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 11 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*.

²⁰⁰ SILVA, Alexandre Barbosa da. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o regime das incapacidades: breve ensaio sobre algumas possibilidades. In: EHRHARDT JR., Marcos (coord). **Impactos do novo CPC e do EPD no Direito Civil Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 241-256. p. 246-247.

²⁰¹ VELOSO, Zeno. **Estatuto da pessoa com deficiência: uma nota crítica**. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/338456458/estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-uma-nota-critica>. Acesso em: 13 jan. 2021.

Tomada de Decisão Apoiada (TDA),²⁰²⁻²⁰³ consoante extrai-se dos parágrafos do art. 84 do EPD:

Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.
 § 1º **Quando necessário**, a pessoa com deficiência será submetida à **curatela**, conforme a lei.
 § 2º É **facultado** à pessoa com deficiência a adoção de processo de **tomada de decisão apoiada**.
 (grifou-se)

O parágrafo 1º contempla uma exceção genérica que, além de não especificar minimamente em quais situações se considera necessária a curatela, abre caminho para a seguinte dúvida: a curatela a que se refere o legislador estatutário é a curatela do incapaz, prevista no Código Civil, ou se trata de uma nova espécie de curatela de pessoa capaz?²⁰⁴

A doutrina diverge neste aspecto. Antes mesmo da entrada em vigor do EPD, José Fernando Simão manifestou-se acerca das inovações, tecendo várias críticas, uma delas referente ao art. 84, §1º. Segundo o autor, “a orientação do Estatuto é clara: mesmo com a curatela, não temos uma pessoa incapaz”, motivo pelo qual ele aponta para a nova categoria que teria sido introduzida no Direito brasileiro: a curatela de pessoa capaz. No entanto, aventa que o Estatuto não redefine a função do curador em relação aos “capazes sob curatela”. Em uma primeira leitura, poder-se-ia, então, cogitar que mesmo sob curatela, a pessoa com deficiência, porque capaz, poderia praticar pessoalmente os atos da vida civil. No entanto, essa hipótese esvaziaria a função da curatela. Logo, a alternativa possível seria a de que o curador deveria

²⁰² MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência, o novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência: da substituição de vontade ao modelo de apoios. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 573-610. p. 579.

²⁰³ Para Vitor Almeida, a tomada de decisão apoiada e a curatela são os instrumentos de apoio em sentido lato admitidos no Brasil a partir do EPD. Na tomada de decisão apoiada, o auxílio será prestado por dois apoiadores em sentido estrito, ao passo que a curatela é exercida por meio de assistentes ou representantes, a depende do caso concreto. O autor evidencia que a única semelhança entre curatela e tomada de decisão apoiada é, em suma, que ambas dependem de decisão judicial. ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 223.

²⁰⁴ NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 1545-1558, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/24705/17950>. Acesso em: 19 fev. 2021. p. 1.555.

representar ou assistir o curatelado. Contudo, não se sabe quando a função será de representação, e quando será apenas de assistência, dado que não há resposta legal definida para essa indagação.²⁰⁵

De acordo com Paulo Lôbo, pessoas com deficiência, seja qual for o caso, não podem ser consideradas incapazes, pois há uma diferenciação entre a capacidade legal, prevista no EPD, e a capacidade civil geral, prevista no CC/02. Para o autor, embora ambas sejam espécies de capacidade jurídica, as regras gerais do Código Civil referentes às incapacidades absoluta e relativa (incluindo o art. 4º, inciso III) não se aplicam às pessoas com deficiência, pois, atualmente, a capacidade destas é regida por lei especial (Lei nº 13.146/2015), sendo irrestrita para atos jurídicos não patrimoniais, e restrita para atos jurídicos patrimoniais (sob os quais pode incidir a curatela).²⁰⁶

Insta mencionar, ainda, o posicionamento adotado por Pablo Stolze. Segundo este autor, a CDPD inaugura um novo paradigma de capacidade, que rompe com o binômio da capacidade de direito e capacidade de fato, a fim de contemplar todas as pessoas, até mesmo as que necessitem se valer de instituto assistencial ou protetivo. Nessa toada, o EPD, enquanto norma regulamentar da Convenção, afirma a plena capacidade da pessoa com deficiência, ainda que não possa exercer pessoalmente os direitos dos quais é titular. Por isso, segundo referido autor, não há que cogitar que essas pessoas possam ser enquadradas na hipótese de incapacidade relativa prevista no art. 4º, inciso III do CC/02, o que seria, ao seu ver, uma “brecha inconstitucional e autofágica”.²⁰⁷

De modo diverso dos autores até então citados, Nelson Rosendal sustenta que o Estatuto estipula uma presunção geral de capacidade civil plena das pessoas com deficiência, que, diante de uma robusta carga probatória, poderá, excepcionalmente, ser confrontada, demonstrando-se a incapacidade relativa.²⁰⁸

²⁰⁵ SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 2). **Consultor Jurídico**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>. Acesso em 10 jul. 2021.

²⁰⁶ LÔBO, Paulo. **Capacidade legal da pessoa com deficiência**. 2017. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1211/Capacidade+legal+da+pessoa+com+defici%c3%aancia>. Acesso em: 17 fev. 2021.

²⁰⁷ STOLZE, Pablo. Deficiência Não é Causa de Incapacidade Relativa: a brecha autofágica. **Revista Direito Unifacs**: Debate Virtual, Salvador, n. 195, 2016. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/4578>. Acesso em: 12 jul. 2021.

²⁰⁸ Mais uma vez, a respeito da terminologia, existem apontamentos doutrinários que são contrários ao emprego da palavra “incapacidade”, justificando que ela deriva do modelo médico de abordagem de deficiência, e que associa a pessoa à patologia, apontando para uma “imperfeição”. MENEZES,

Quanto à caracterização da incapacidade, no entanto, refuta-se a categorização apriorística da codificação civil, que não se coaduna com a amplitude das deficiências que podem acometer uma pessoa.²⁰⁹

Nesse ponto, ainda de acordo com Rosenvald, a incapacidade civil decorrerá de circunstâncias que, por qualquer motivo, impeçam a pessoa de “querer e entender”, de conformar ou manifestar sua vontade, por qualquer meio ou em qualquer formato.²¹⁰ Com base nisso, o autor sustenta que emergem do EPD dois modelos jurídicos de deficiência: a deficiência sem curatela e a deficiência qualificada pela curatela. A qualificação da curatela decorre da necessidade concreta de se garantir juridicamente uma proteção mais intensa para a pessoa com deficiência. No entanto, o autor frisa que a curatela, na conformação estatutária, não se encontra, em nenhum caso, associada à incapacidade absoluta.²¹¹

Corroboram esse entendimento os autores Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira, ao afirmar, a respeito da curatela revisitada pelo Estatuto, que apenas quando a deficiência “repercutir em sua funcionalidade e gerar abalo no seu discernimento, a pessoa pode ser curatelada; nesse último caso, a curatela pode gerar apenas a perda parcial da capacidade”.²¹²

Na mesma esteira de pensamento, Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida compreendem que, como regra, a pessoa com deficiência é plenamente capaz para a prática de atos civis. Assim, a declaração de incapacidade relativa e a consequente submissão à curatela somente ocorrerão, excepcionalmente, nas hipóteses previstas na nova redação do art. 4º do Código Civil.²¹³ Especialmente em relação ao inciso III

Joyceane Bezerra de; MENEZES, Herika Janaynna Bezerra de; MENEZES, Abraão Bezerra de. A abordagem da deficiência em face da expansão dos direitos humanos. **Revista Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 17, n. 2, p. 551-572, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/860/316>. Acesso em: 02 mar. 2021. p. 566-567.

²⁰⁹ ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: Ibdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930. p. 834-835.

²¹⁰ ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: Ibdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930. p. 839-841.

²¹¹ ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: Ibdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930. p. 828-829.

²¹² TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Curatela. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: Forense, 2021. Cap. 12. p. 423-467. p. 429.

²¹³ BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa Com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 315-342. p. 318.

deste artigo, os autores enfatizam que só haverá declaração de incapacidade relativa se a pessoa não puder exprimir sua vontade por qualquer meio (incluindo adequações razoáveis, intérpretes ou apoiadores).^{214,215}

O posicionamento adotado por Gabriela Expósito representa uma terceira via interpretativa para a questão. Para a autora, apesar das mudanças ditadas pelo EPD no teor dos artigos 3º, 4º e 1.767, do CC/02, a curatela de incapazes, a qual se refere como “curatela interditiva”, subsiste no ordenamento jurídico, e se aplica inclusive às pessoas com deficiência consideradas incapazes, porém “não pela deficiência, mas pela impossibilidade de manifestação de vontade, por serem ébrias habitual, viciadas em tóxicos ou pródigas”. Contudo, a curatela interditiva passa a coexistir com uma nova espécie de curatela anunciada no art. 84, §1º do EPD, a denominada “curatela de apoio”, direcionada a conferir apoio às pessoas com deficiência capazes que julgam dele necessitar para praticar certos atos da vida civil.²¹⁶

Haveria, portanto, segundo compreende referida autora, um duplo regime curatelar no Direito brasileiro. Primeiro, o regime geral da curatela regulado pelo Código Civil e pelo Código de Processo Civil, previsto antes mesmo do EPD, voltado à tutela de pessoas em geral civilmente incapazes. O segundo regime trata-se do regime especial da curatela, previsto no EPD, e que visa conferir apoio às pessoas com deficiência capazes no exercício de sua autonomia. Naquilo que for omissso o regime especial, aplicam-se, segundo a autora, as regras do regime geral, desde que compatíveis.²¹⁷

²¹⁴ BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa Com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 315-342. p. 331.

²¹⁵ No texto final do Projeto de Lei nº 757, aprovado pelo Senado em 2018, propõe-se a inserção de parágrafos no art. 4º do Código Civil, dentre eles o §2º, incisos I e II, que refletem a inquietação jurídica acerca de possível confusão entre deficiência e incapacidade. No inciso I, preocupa-se o legislador em esclarecer que a curatela, regulada pelos arts. 1.781 e seguintes do CC/02, somente poderá ser utilizada para as pessoas com deficiência quando apresentarem as condições previstas nos incisos II, III e IV do caput ao art. 4º. Já no inciso II, dispõe que a presença de deficiência mental ou intelectual ou deficiência grave, por si só, não configura a hipótese prevista no inciso III do caput do art. 4º, sendo facultada a essas pessoas a tomada de decisão apoiada. BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 757, de 2015**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124251>. Acesso em: 19 jan. 2022.

²¹⁶ EXPÓSITO, Gabriela. O duplo regime curatelar inaugurado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência: apresentação de aspectos civis e processuais. **Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual**, [S.L], n. 234, dez. 2019. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/6410/3908>. Acesso em: 21 jan. 2022.

²¹⁷ EXPÓSITO, Gabriela. O duplo regime curatelar inaugurado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência: apresentação de aspectos civis e processuais. **Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual**,

Expostos estes diferentes entendimentos, cumpre recordar que, ainda no ano 2015, antes mesmo da entrada em vigor da Lei nº 13.146, o Comitê da ONU sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência²¹⁸ elaborou um relatório alertando que o Estatuto não estaria em plena conformidade com a Convenção. Um dos pontos negativos apontados como fator de preocupação foi a manutenção de mecanismos substitutivos de vontade na lei (refere-se à curatela):

Igual reconhecimento perante a lei (art. 12)

24. O Comitê está preocupado que a legislação do Estado Parte ainda preveja a tomada substitutiva de decisão em algumas circunstâncias. Isto é contrário ao artigo 12 da Convenção, conforme explicação no Comentário Geral No. 1 do Comitê (2014) sobre igual reconhecimento perante a lei. O Comitê também está preocupado que os procedimentos de tomada de decisão apoiada requeiram aprovação judicial e não deem primazia à autonomia, vontade e preferências das pessoas com deficiência.

25. O Comitê insta o Estado Parte a retirar todas as disposições legais que perpetuem o sistema de tomada de decisão substitutiva. Também recomenda que, em consulta com as organizações de pessoas com deficiência e outros prestadores de serviços, o Estado Parte adote medidas concretas para substituir o sistema de tomada de decisão substitutiva por um modelo de tomada de decisão apoiada, que defenda a autonomia, vontade e preferências das pessoas com deficiência em plena conformidade com o artigo 12 da Convenção. Insta ainda que todas as pessoas com deficiência que estejam atualmente sob tutela sejam devidamente informadas sobre o novo regime legal e que o exercício do direito de tomada de decisão apoiada seja garantido em todos os casos. (grifos no original)²¹⁹

Em conformidade com a observação da ONU, recorda-se de contundente fala de Joyceane Bezerra de Menezes, que, ao tratar sobre a manutenção da curatela no ordenamento jurídico brasileiro, refere metaforicamente que o legislador “remendou um tecido velho, com pano novo”, e, com isso, “trouxe mais dificuldade do que

[S.L], n. 234, dez. 2019. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/6410/3908>. Acesso em: 21 jan. 2022.

²¹⁸ A criação do Comitê sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência corresponde à determinação prevista no Artigo 34, da CDPD. Este Comitê é formado por um conjunto de peritos responsáveis por fazer o monitoramento da implementação e cumprimento da Convenção pelos Estados Partes. De acordo com o Artigo 35, os Estados Partes devem apresentar periodicamente relatórios ao Comitê, expondo as medidas adotadas em cumprimento às obrigações estabelecidas na Convenção. Nos termos do Artigo 36, o Comitê se pronunciará a respeito dos relatórios fazendo as sugestões e recomendações gerais que julgar pertinentes.

²¹⁹ NAÇÕES UNIDAS. Comitê sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. Observações finais sobre o relatório inicial do Brasil, 4 de setembro de 2015. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cpd/arquivos/relatorio-do-comite-da-onu-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia-traduzido-em-portugues>. Acesso em: 18 jan. 2022.

adequação ao cumprimento da Convenção”.²²⁰

Não obstante, esta mesma autora recorda que não se pode perder de vista que a curatela segue vigente no Direito brasileiro, e, mais do que isso, por ora, é o único instrumento que atende aos casos de pessoas com deficiência que não conseguem manifestar a sua vontade, para os quais a Tomada de Decisão Apoiada, ainda que com ajustes razoáveis, se mostra insuficiente. Ainda assim, em vista o seu caráter extraordinário, não se admite, qualquer que seja a hipótese, que a curatela funcione como “um cheque em branco de poderes de representação”.²²¹

Além da curatela, o art. 84 do EPD faculta à pessoa com deficiência se valer da Tomada de Decisão Apoiada (TDA). Em que pese não consistir no objeto central do presente estudo, entende-se relevante tecer algumas considerações sobre este instituto. A TDA trata-se de *novel* mecanismo de apoio contemplado no art. 116 do EPD, responsável pela inserção do art. 1.783-A no Código Civil de 2002, cujo *caput* transcreve-se a seguir:

Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

De acordo com Maurício Requião, a medida privilegia o espaço de escolha da pessoa com deficiência, “que pode constituir em torno de si uma rede de sujeitos baseada na confiança que neles tem, para lhe auxiliar nos atos da vida”.²²² Este auxílio pode materializar-se “na facilitação da comunicação, na prestação de informação e esclarecimentos, no auxílio à análise de fatores favoráveis e desfavoráveis que circundam certa decisão etc. [...]”.²²³

²²⁰ MENEZES, Joyceane Bezerra de. Painel 1 - TDA como instrumento de apoio para o exercício da capacidade jurídica (palestra). I Jornada sobre a pessoa com deficiência e capacidade jurídica no sistema brasileiro – MPCE. 27 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=z7X15b04SFs>. Acesso em: 14 jan. 2022.

²²¹ MENEZES, Joyceane Bezerra de. Painel 1 - TDA como instrumento de apoio para o exercício da capacidade jurídica (palestra). I Jornada sobre a pessoa com deficiência e capacidade jurídica no sistema brasileiro – MPCE. 27 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=z7X15b04SFs>. Acesso em: 14 jan. 2022.

²²² 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**. v.6., jan./mar. 2016. Disponível em: <https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/Marina/deficiencia5.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2021. p. 7.

²²³ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O novo instituto da Tomada de Decisão Apoiada: o 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

Aponta-se como possível inspiração da TDA no Brasil o instituto da *amministrazione di sostegno*, introduzido no Direito italiano pela Lei nº 6/2004, portanto, anterior à própria CDPD. A proposta que circundou a experiência italiana foi a de criar um mecanismo mais flexível e proporcional aos casos concretos, que embora legislativamente ladeasse os tradicionais institutos da *interdizione giudiziale* e da *inabilitazione*, pudesse, com o tempo, substituí-los.²²⁴

No Brasil, a Tomada de Decisão Apoiada não foi proposta em substituição à curatela. Pelo contrário, são medidas coexistentes, embora quantitativa e qualitativamente distintas. Ao valer-se voluntariamente do mecanismo da TDA, o beneficiário tem sua capacidade civil plena preservada. Os apoiadores eleitos não exercem representação ou assistência em relação ao apoiado, mas apenas atuam como “coadjuvantes” na tomada de decisões.²²⁵ Conforme aponta Nelson Rosenvald, “na vertente da boa-fé objetiva os apoiadores exercerão os deveres de proteção, cooperação e informação perante a pessoa com deficiência [...]”.²²⁶

A Tomada de Decisão Apoiada pressupõe que o interessado elabore junto aos apoiadores indicados um termo de acordo, constitutivo de negócio jurídico, que deverá ser submetido pelo interessado ao Poder Judiciário para homologação, em ação de jurisdição voluntária.²²⁷ Afirma-se, com isso, a legitimidade ativa exclusiva do apoiado para optar pela TDA, o que faz dela um ato personalíssimo. O magistrado não poderá, de ofício ou a requerimento do *Parquet*, instituir a TDA em favor de uma pessoa.²²⁸

(org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas:** Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 669-702. p. 690.

²²⁴ NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 1545-1558, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/24705/17950>. Acesso em: 19 fev. 2021. p. 1.555-1.556.

²²⁵ ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: Ibdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930. p. 851-852.

²²⁶ ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: Ibdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930. p. 867.

²²⁷ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O novo instituto da Tomada de Decisão Apoiada: o instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2016). In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas:** Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 669-702. p. 685.

²²⁸ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O novo instituto da Tomada de Decisão Apoiada: o instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2016). In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas:**

Conforme consta do §3º do art. 1.783-A do CC/02, impõe-se ao magistrado, antes de decidir acerca da procedência ou não do pedido de TDA, assistido por equipe multidisciplinar, proceder à oitiva do Ministério Público, bem como à oitiva pessoal do requerente e das pessoas indicadas a prestar o apoio. Segundo Rosenthal,

O magistrado brasileiro terá a valorosa missão de operar um juízo prognóstico relativo à idoneidade da nomeação e a correspondência entre a *fattispecie* concreta e os pressupostos legais para a ativação da medida promocional, sobremaneira a aferição da real necessidade da medida e da sua adequação às competências delegadas aos apoiadores.²²⁹

Quanto à natureza dos atos para os quais se admite apoio, ante a omissão legal, Joyceane Bezerra de Menezes²³⁰ e Nelson Rosenthal²³¹ apontam que o apoio pode ser estabelecido tanto para questões patrimoniais, quanto para questões existenciais, sem que isto implique em renúncia ao exercício de direitos fundamentais, até porque os poderes conferidos aos apoiadores podem ser revogados pelo apoiado a qualquer tempo (art. 1.783-A, § 9º, do CC/02).

Em razão do recorte temático e das limitações intrínsecas à pesquisa, justifica-se a ausência de uma análise mais minuciosa da TDA. No entanto, não se pode deixar de fazer referência a duas questões. A primeira refere-se ao fato de que, inobstante a TDA seja instituída mediante procedimento de jurisdição voluntária, não se constata qualquer norma relativa ao instituto no diploma processual de 2015.²³²⁻
²³³ A segunda questão a ser tratada é a crítica que parte da doutrina tem tecido à

Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 669-702. p. 688-689.

²²⁹ ROSENTHAL, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: Ibdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930. p. 863.

²³⁰ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O novo instituto da Tomada de Decisão Apoiada: o instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2016). In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 669-702. p. 690-691.

²³¹ ROSENTHAL, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: Ibdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930. p. 864.

²³² RIBEIRO, Ana Paula de Vasconcelos. **Análise da disciplina processual da curatela a partir da autonomia e da dignidade do curatelado**. 2021. 139 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2021. p. 95.

²³³ Este é um dos pontos tratados no âmbito do Projeto de Lei nº 757, que, dentre outras medidas, busca inserir no CPC/15 disposições acerca da disciplina processual da tomada de decisão apoiada. BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 757, de 2015**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124251>. Acesso em: 19 jan. 2022.

TDA, que, no presente trabalho, será reunida nos argumentos apresentados por Ana Luiza Maia Nevares e Anderson Schreiber.

Segundo Nevares e Schreiber, a utilidade da TDA no Brasil é comprometida pela complexidade do procedimento. Em linhas gerais, as principais críticas são as de que o procedimento deve seguir-se necessariamente pela via judicial,²³⁴ sendo exigida inclusive a oitiva do Ministério Público, mesmo que o instituto em nada afete a capacidade civil do apoiado (art. 1.783-A, §3º, CC/02). No mais, a exigência de dois apoiadores, ao sentir dos autores, não confere maior garantia contra eventuais abusos, e ainda pode causar maiores dificuldades ao apoiado. Por fim, apontam que garantir ao terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial a faculdade de solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado (art. 1.783-A, §5º, CC/02) consiste em uma providência que, na prática pode transformar a medida de apoio em uma espécie de assistência velada.²³⁵

Consideráveis modificações à Tomada De Decisão Apoiada estão sendo propostas no âmbito legislativo, por meio do Projeto de Lei nº 11.091/2018 em trâmite na Câmara dos Deputados. Dentre elas, destaca-se a presunção de vulnerabilidade da pessoa com deficiência mental ou intelectual ou deficiência grave que se valha da TDA, garantindo-lhe o gozo da mesma proteção legal prevista no Código Civil e demais leis às pessoas relativamente incapazes (redação proposta para o art. 4º, §2º, inciso III, do CC/02, conforme texto aprovado pelo Senado no Projeto de Lei nº 757).²³⁶

Seja por suposto excesso de burocracia, seja por questões culturais, seja por insuficiência da medida, o fato é que “o instituto da tomada de decisão apoiada,

²³⁴ Em outros países, como a França e a Alemanha, a instituição do apoio já é feita por meio de provimentos administrativos. Quanto ao instituto italiano da *amministrazione di sostegno* - que serviu de inspiração à elaboração da tomada de decisão apoiada no direito brasileiro -, a doutrina italiana discute já há algum tempo a questão da judicialização da medida. Todavia, o legislador brasileiro não deu muita atenção a estes debates, assim como parece não ter levado em conta a realidade e as necessidades sociais do cenário brasileiro. FLEISHMANN, Simone Tassinari Cardoso; FONTANA, Andressa Tonetto. A capacidade civil e o modelo de proteção das pessoas com deficiência mental e cognitiva: estágio atual da discussão. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 9, n. 2, p. 1–22, 2020. Disponível em: <https://civilistica.com/a-capacidade-civil-e-o-modelo/> Acesso em: 22 jan. 2022. p. 18-19.

²³⁵ NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 1545-1558, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/24705/17950>. Acesso em: 19 fev. 2021. p. 1.556-1.558.

²³⁶ BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 757, de 2015**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124251>. Acesso em: 19 jan. 2022.

genuíno instrumento de apoio previsto pelo art. 116 do EPD, ainda não foi devidamente encampado pela sociedade brasileira”.²³⁷ Assim, a recorrência à curatela segue proeminente no cenário jurídico brasileiro. Resta, portanto, conhecer a nova roupagem que lhe foi atribuída pelo legislador a fim de adequá-la à Convenção. É o que se propõe a seguir.

2.3. CARACTERÍSTICAS DA NOVA CURATELA

O art. 84, §§1º e 3º, do Estatuto da Pessoa com Deficiência expressa não somente a possibilidade da submissão da pessoa com deficiência à curatela “quando necessário”, como também contempla uma breve definição da curatela como medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias do caso concreto, e que deve durar o menor tempo possível.

Tradicionalmente, a curatela funcionou como único instrumento jurídico protetivo para pessoas maiores incapazes, forjado no modelo de substituição de vontade, e passou a ser aplicado de modo generalizante, despendendo pouca ou nenhuma atenção às particularidades do indivíduo curatelado. Com o advento do EPD, à luz da CDPD, a curatela, como visto, não desaparece, mas adquire um renovado perfil funcional, que a caracteriza como medida necessariamente limitada, parcial e proporcional, admitida nos casos em que verificável um comprometimento mais acentuado das funções cognitivas da pessoa com deficiência.²³⁸

Diante da insuficiência de instrumentos legais de apoio no ordenamento jurídico brasileiro, a curatela, personalizada e funcionalizada, passa a atender diversas realidades concretas de pessoas com deficiência, podendo ser mais ou menos intensa, e com isso atribuir mais ou menos poderes (e deveres) aos respectivos curadores. A curatela revisitada, em tese, adquiriu um perfil funcional condizente com um estatuto protetivo e ao mesmo tempo emancipatório.²³⁹

Diante disso, podem ser apontadas ao menos três características principais

²³⁷ MENEZES, Joyceane Bezerra de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; BODIN MORAES, Maria Celina. A capacidade civil e o sistema de apoios no Brasil. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 1, 2021. Disponível em: <http://civilistica.com/a-capacidade-civil-e-o-sistema-de-apoios/>. Acesso em: 22 jun. 2021. p. 21.

²³⁸ ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 201-202.

²³⁹ ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 217.

em relação à curatela revisitada pelo Estatuto: ela deve ser proporcional e adequada às características do caso concreto, respeitando direitos e preferências do curatelado; deve ser temporária, com mínima duração possível; e deve ser submetida a revisões periódicas, imparciais e independentes. Esses vetores visam assegurar flexibilidade à medida e, ao mesmo tempo, valorizar a autonomia decisória do curatelado ao máximo.²⁴⁰

Por se tratar de medida extraordinária, a rigor, somente se admite o recurso à curatela quando comprovada a sua imprescindibilidade para a proteção da pessoa com deficiência. Todavia, mesmo mantendo este intuito protetivo, a medida jamais poderá anular a pessoa do curatelado, haja vista que se exige em seu estabelecimento a observância das circunstâncias pessoais deste indivíduo, “de modo a considerar suas preferências, seus vínculos de afetividade e os seus interesses fundamentais”.²⁴¹

Ademais, a despatrimonialização e repersonalização da curatela impõe uma mudança substancial quanto ao papel do curador. A curatela deixa de ser compreendida como um encargo ou *munus*, e passa a ser interpretada na perspectiva solidarista, segundo a qual o curador, mais do que um administrador do patrimônio da pessoa curatelada, é cuidador e promotor da sua autonomia, tomando como base para as decisões as vontades e preferências desta.²⁴²⁻²⁴³

²⁴⁰ ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: Ibdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930. p. 827-828.

²⁴¹ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência, o novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência: da substituição de vontade ao modelo de apoios. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 573-610. p. 594.

²⁴² ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: Ibdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930. p. 894.

²⁴³ A respeito dos critérios de orientação da atuação do curador em conformidade com a curatela revisitada, expõe-se interessante abordagem feita por Aline de Miranda Valverde Terra e Ana Carolina Brochado Teixeira. As autoras se valem do exemplo de uma pessoa com grave deficiência, sob curatela, que ao longo de toda a sua vida foi Testemunha de Jeová. Se este curatelado precisar passar por um procedimento cirúrgico que demanda transfusão de sangue, como deve agir o seu curador? Para as autoras, se o curador agir com base no critério do “melhor interesse do curatelado”, haverá uma grande chance de adotar uma atitude paternalista, pois possivelmente considerará o que ele, curador, entende como sendo o melhor interesse do curatelado. Por isso, o critério mais adequado seria o da conformidade com a história biográfica do curatelado. Segundo as autoras, a partir da história biográfica da pessoa são auferidas as “vontades e preferências da pessoa”. Se ao longo de toda sua vida, no exercício de sua liberdade religiosa, o curatelado foi Testemunha de Jeová, a solução que respeita a sua personalidade, independentemente do posicionamento pessoal do curador, é a recusa à transfusão. De modo diverso, se a questão envolvesse a transfusão de sangue a uma pessoa sob curatela que não possui uma história biográfica, porque, por exemplo, já nasceu com uma deficiência severa, o critério do melhor interesse passa a ser legítimo se aplicado no sentido de proporcionar, por meio da decisão, a maior qualidade de vida possível para o curatelado. TERRA, Aline de Miranda Valverde; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A capacidade civil da pessoa com deficiência no Direito

Na hipótese de o curatelado ter nascido desprovido de competência volitiva, de modo que seja impossível verificar suas vontades e preferências, o curador deverá pautar sua atuação no princípio da beneficência, adotando padrões de conduta que respeitem a dignidade da pessoa humana e os direitos do curatelado.²⁴⁴

Em relação à extensão da curatela, o legislador estatutário estabeleceu a seguinte previsão:

Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.
 § 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.
 [...]

Paulo Lôbo interpreta a restrição em sua literalidade. Para o autor, a pessoa com deficiência goza de capacidade legal irrestrita para atos existenciais e restrita para atos patrimoniais, sendo que, em relação a estes últimos (e somente a eles) ficará sujeita à curatela. Enfatiza que a medida tem natureza protetiva, porém é voltada a finalidades específicas, sem confundir-se com interdição.²⁴⁵

Já para Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira, há situações em que a deficiência afeta severamente a funcionalidade e o discernimento da pessoa, fazendo com que ela precise, a despeito da legislação, de proteção na seara dos interesses existenciais. Os autores enfatizam que o curador deve sempre atuar em favor da conservação da integridade psicofísica do curatelado, e, nos casos que demandam intervenções mais incisivas, buscar autorização judicial para agir. De qualquer modo, a atuação sempre deverá guiar-se pela biografia, preferências e vontades manifestadas do curatelado, adentrando apenas excepcionalmente às

brasileiro: reflexões a partir do I Encuentro Internacional sobre los derechos de la persona con discapacidad en el Derecho Privado de España, Brasil, Italia y Portugal. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 15, p. 223-233, jan./mar. 2018. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/212/203>. Acesso em: 21 jan. 2022. p. 231-232.

²⁴⁴ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência, o novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência: da substituição de vontade ao modelo de apoios. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 573-610. p. 598.

²⁴⁵ LÔBO, Paulo. **Capacidade legal da pessoa com deficiência**. 2017. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1211/Capacidade+legal+da+pessoa+com+defici%c3%aancia>. Acesso em: 17 fev. 2021.

questões existenciais.²⁴⁶

Na mesma linha, Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida afirmam que a intangibilidade dos direitos existenciais das pessoas com deficiência deve ser interpretada com razoabilidade, pois “o respeito a esses direitos não significa o abandono da pessoa a suas próprias decisões, quando se sabe não haver evidentemente condições de tomá-las, por causas físicas ou mentais”.²⁴⁷ Por isso, sustentam que em casos mais severos admite-se recorrer ao Poder Judiciário, com a ressalva de que qualquer determinação de intervenção mais gravosa, que possa implicar privação de direitos, requer atuação cautelosa de todos os envolvidos.²⁴⁸

Segundo Célia Barbosa Abreu, a disposição do art. 85 mostra-se “questionável no plano prático”. A autora levanta dúvidas quanto à efetividade da disposição diante de casos em que a pessoa precise de cuidados na seara existencial.²⁴⁹ Frisa, ainda, que a curatela, embora extraordinária, segue sendo uma medida com viés protetivo, logo deverá ser empregada sempre que, não sendo viável o recurso a outros mecanismos jurídicos (TDA, por exemplo), se fizer adequada para evitar prejuízos à pessoa com deficiência decorrentes de atos patrimoniais, não patrimoniais, ou mesmo atos que tangenciem simultaneamente ambas as situações.²⁵⁰

Para Nelson Rosenvald, a base da previsão normativa encontra-se no reconhecimento da impossibilidade jurídica de separar a titularidade e o exercício de

²⁴⁶ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Curatela. *In*: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: Forense, 2021. Cap. 12. p. 423-467. p. -438-439. 450-452.

²⁴⁷ BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa Com Deficiência. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 315-342. p. 332.

²⁴⁸ BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa Com Deficiência. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 315-342. p. 333.

²⁴⁹ ABREU, Célia Barbosa. A curatela sob medida: notas interdisciplinares sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o novo CPC. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. P. 611-634. p. 624.

²⁵⁰ ABREU, Célia Barbosa. A curatela sob medida: notas interdisciplinares sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o novo CPC. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. P. 611-634. p. 626.

direitos de natureza existencial. Contudo, pondera que a realidade dos fatos que se põe diante do intérprete impede negar a subsistência de inúmeros casos de pessoas absolutamente impossibilitadas de decidir sobre sua própria vida privada. Nessas situações excepcionais, é razoável admitir a fixação de uma curatela mais ampla, na medida da necessidade de maior proteção à pessoa.²⁵¹

Entretanto, o autor ressalta que essa excepcionalidade não corresponde à defesa de um retorno ao rótulo da “incapacidade absoluta”, por tanto tempo responsável pela redução do curatelado à situação de “não pessoa”. O que o autor defende é a possibilidade de graduar a incapacidade relativa, de modo a torná-la mais ou menos extensa, a depender das circunstâncias do caso concreto, indicadas por avaliação biopsicossocial que deve preceder a decisão. A ideia é sempre respeitar, na maior medida possível, espaços residuais de autodeterminação da pessoa com deficiência.²⁵²

Corroborando a possibilidade, ainda que excepcional, de extensão da curatela ao plano existencial, a conclusão de Joyceane Bezerra de Menezes:

a fixação dos limites da curatela deve evitar dois extremos: de um lado, a proteção excessiva que aniquila toda a autonomia da pessoa, lançando-a em um estado semelhante ao da morte civil. De outro lado, a limitação da curatela apenas à administração do patrimônio, excluindo, em abstrato e *a priori*, eventual e necessária proteção no plano das questões existenciais. Se houver necessidade de proteger a pessoa no âmbito dessas questões [...], a sentença que institui a curatela deverá propor as soluções, respeitando sempre as salvaguardas importantes à efetivação dos direitos humanos.²⁵³

No modelo de substituição de vontade, a interferência de um terceiro em questões ligadas ao exercício de direitos fundamentais ensejava uma ingerência indevida na autonomia da pessoa com deficiência. Mas, como no modelo social a atuação do terceiro muda substancialmente, proibi-la indistintamente nessa esfera pode impedir o desenvolvimento da autonomia da pessoa com deficiência e até mesmo limitar o exercício dos direitos de modo injustificado. Como aponta Patricia

²⁵¹ ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: Ibdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930. p. 830-831.

²⁵² ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: Ibdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930. p. 831-832.

²⁵³ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência, o novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência: da substituição de vontade ao modelo de apoios. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 573-610. p. 598-599.

Cuenca Gómez “*los mecanismos de apoyo pueden y deben proyectarse, cuando así lo requiera la situación de la persona y, obviamente, con las debidas garantías, en todas las esferas en las que ésta actúa*”.²⁵⁴

Em suma, a complexidade intrínseca ao assunto da curatela não pode se encerrar em qualquer proposta de separação absoluta e dicotômica entre situações patrimoniais e existenciais, até porque inúmeras situações podem apresentar conteúdo misto. A ideia, portanto, é que se faça uma análise qualitativa própria para cada situação, sempre tendo em conta que as situações patrimoniais têm caráter instrumental em relação aos direitos fundamentais, ao passo que as existenciais concretizam diretamente a dignidade da pessoa humana.²⁵⁵

Em caso de decretação da curatela, questiona-se, ainda, se a pessoa com deficiência, mesmo nos casos mais severos, será apenas assistida.²⁵⁶ Para Joyceane Bezerra de Menezes, em casos extremos nos quais o curatelado é absolutamente faltoso de discernimento ou ao menos não o apresenta no nível que certos atos exigem, verificados os impedimentos reais, é aceitável o exercício de poderes de representação pelo curador, porém, sempre vinculado à vontade tácita ou biográfica do curatelado.²⁵⁷

No mesmo sentido, Nelson Rosenvald pondera que as circunstâncias fáticas que se apresentam em alguns casos, para as quais o Direito não pode dar as costas, demandam a representação no lugar da mera assistência. Logo, a depender do caso concreto, o curador poderá ser assistente para todos os atos, representante para alguns atos e assistente para outros, ou até mesmo, excepcionalmente, representante

²⁵⁴ GÓMEZ, Patricia Cuenca. La capacidad jurídica de las personas con discapacidad: el art. 12 de la Convención de la ONU y su impacto en el ordenamiento jurídico español. **Derechos y Libertades**, n. 24, época II, enero 2011, p. 221-257. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/29403785.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2021. p. 239.

²⁵⁵ ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 125-128.

²⁵⁶ No texto final do Projeto de Lei nº 757, aprovado pelo Senado em 2018, propõe-se a inserção de parágrafos ao art. 4º do Código Civil, dentre eles o §3º, que determina que a curatela de pessoas que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, outorga ao curador poderes de representação, que devem ser exercidos conforme a vontade potencial da pessoa representada. BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 11.091, de 2018**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2187924>. Acesso em: 19 jan. 2022.

²⁵⁷ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência, o novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência: da substituição de vontade ao modelo de apoios. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 573-610. p. 597.

para todos os atos abrangidos pela curatela. Cumpre ressaltar, no entanto, a vedação de que os magistrados se valham de pronunciamentos genéricos, de tal modo que, quanto maior a intervenção sobre a autonomia do curatelado, maior o ônus argumentativo exigido.²⁵⁸

A flexibilidade da medida de curatela e a possibilidade de representação foram objetos do Enunciado nº 637 do Conselho de Justiça Federal, aprovado na VIII Jornada de Direito Civil, realizada em 2018. Nele se admite a outorga de poderes de representação ao curador para alguns atos da vida civil, mesmo que de natureza existencial, desde que comprovada a necessidade para a proteção do curatelado em sua dignidade.²⁵⁹

Feita esta análise acerca das características gerais da curatela revisitada, não se pode deixar de tratar dos aspectos centrais do instituto no plano processual. O processo por meio do qual se define a curatela também passou por diversas alterações, as quais, em virtude de uma espécie de “desencontro” legislativo entre o Código de processo Civil de 2015 e o Estatuto da Pessoa com Deficiência, igualmente de 2015, suscitaram desafios hermenêuticos ainda não superados.

2.4 A DISCIPLINA PROCEDIMENTAL DA CURATELA E A ANTINOMIA ENTRE O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A excepcionalidade da curatela justifica-se pelas restrições que gera à liberdade da pessoa curatelada para praticar determinados atos da vida civil. Por seu teor restritivo, exige-se que sua fixação observe o devido processo legal. Sendo assim, pode-se afirmar que a capacidade e o processo guardam uma relação intrínseca entre si, em cuja base se encontra a máxima da proteção da pessoa humana.²⁶⁰

A necessidade de processo para imposição de curatela precede a existência da CDPD e do EPD. O Código Civil de 2002 (redação original) e o Código de Processo

²⁵⁸ ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: Ibdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930. p. 845.

²⁵⁹ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. VIII Jornada de Direito Civil: Enunciado nº 637. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1176>. Acesso em: 18 fev. 2021.

²⁶⁰ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; ROLLWAGEN, Aletya Dahana. Capacidade e processo: os reflexos processuais do estatuto da pessoa com deficiência e a ação de estabelecimento de curatela. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 47, n. 148, p. 281-309, 2020. Disponível em: <http://ajuris.kingghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/1088>. Acesso em: 13 jul. 2021. p. 297-298.

Civil de 1973 (CPC/73) já ditavam a necessidade de um processo (ação de interdição) destinado a averiguar, em âmbito judicial, as condições pessoais do “interditando” e a extensão da sua capacidade. Uma vez demonstrado que o caso concreto se enquadrava em alguma das hipóteses legais de incapacidade, esta era declarada, decretando-se a interdição, seguida da nomeação de curador para o sujeito interditado.²⁶¹

Atualmente, a curatela encontra-se juridicamente disciplinada pelas regras previstas no Código Civil de 2002 (redação atualizada), no Código de Processo Civil de 2015 e no Estatuto da Pessoa com Deficiência. Na redação original do Código Civil de 2002, os artigos 1.768 a 1.773 disciplinavam diversos aspectos processuais da “interdição”. Em vista disso, o projeto de lei do novo CPC buscou concentrar no diploma processual todo o regramento acerca da “ação de interdição”, inclusive propondo mudanças substanciais neste processo. Como resultado, o art. 1.072, inciso II, do CPC/15 determinou a revogação dos artigos 1.768 a 1.772 do CC/02.

Contudo, concomitantemente ao projeto de Lei do CPC/15, tramitava o projeto de Lei do Estatuto da Pessoa com Deficiência, cujo propósito era regulamentar a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, e adequar a legislação brasileira à perspectiva convencional. Assim, no art. 114, o legislador estatutário conferiu aos artigos 1.768 a 1.772 do CC/02 uma nova redação.

O novo Código de Processo Civil foi publicado em 17 de março de 2015. O Estatuto foi publicado poucos meses depois, em 7 de julho de 2015. No entanto, em razão dos diferentes prazos de *vacatio legis*, o EPD entrou em vigor em 2 de janeiro de 2016, portanto, antes do CPC/15, cuja vigência se iniciou em 18 de março de 2016.

Todo este cenário resultou em uma antinomia entre o CPC/15 e o EPD, pois tratam-se de duas normas válidas no ordenamento jurídico brasileiro que disciplinam a mesma matéria – ação de interdição/curatela – de maneira contraditória.²⁶² Para Flávio Tartuce, este desencontro entre as leis é fruto de “mais um sério *cochilo do*

²⁶¹ RIBEIRO, Ana Paula de Vasconcelos. **Análise da disciplina processual da curatela a partir da autonomia e da dignidade do tutelado**. 2021. 139 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2021. p. 38.

²⁶² BERLINI, Luciana; AMARAL, Paloma Francielly do. Os impactos do Estatuto da Pessoa com Deficiência no direito protetivo pátrio e sua antinomia com o novo Código de Processo Civil. **Themis – Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**, v. 15, n. 2, p. 125-155, jul./dez. 2017. Disponível em: <http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/view/572/541>. Acesso em: 13 jan. 2022. p. 140.

legislador, que acabou por atropelar uma lei por outra, sem as devidas ressalvas”.²⁶³

Diante disso, ainda no ano de 2015, foi proposto junto ao Senado o Projeto de Lei nº 757 (PLS nº 757), de autoria dos Senadores Antonio Carlos Valadares (PSB/SE) e Paulo Paim (PT/RS). O projeto propõe alterações no Código Civil de 2002, no Estatuto da Pessoa com Deficiência e no Código de Processo Civil de 2015 com o propósito de harmonizar os dispositivos relativos ao tema da capacidade civil das pessoas com deficiência. O projeto (texto final revisado, após emendas apresentadas na Comissão de Direitos Humanos e na Comissão de Constituição e Justiça) obteve aprovação no Senado em 2018,²⁶⁴ porém segue tramitando junto à Câmara dos Deputados (Projeto de Lei nº 11.091/2018).²⁶⁵

Não havendo, ao menos por ora, lei superveniente que resolva a antinomia, passa-se a avaliar outras formas de solução para o conflito. Partindo-se do critério de direito intertemporal, há o entendimento de que, tendo a vigência do CPC/15 iniciado após a do EPD, a rigor, os dispositivos do Código Civil de 2002 que haviam sido alterados pelo Estatuto sofreram revogação pelo diploma processual. Com isso, sua vigência se reduz apenas ao diminuto período que separa a entrada em vigor do EPD e a do CPC/15.²⁶⁶

Todavia, essa avaliação muda quando, ao invés da data de início da vigência, a data da publicação das leis é tomada como base, ensejando o entendimento de que o Estatuto prevalece sobre o CPC/15. Como a data de publicação do Estatuto foi posterior a do CPC/15, teria o EPD revogado tacitamente os dispositivos do CPC/15 com ele conflitantes, tendo em vista se tratar da lei mais nova.²⁶⁷

²⁶³ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 11 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*.

²⁶⁴ BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 757, de 2015**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124251>. Acesso em: 19 jan. 2022.

²⁶⁵ Encontra-se aberto um canal de consulta pública na Câmara dos Deputados, que permite que as pessoas deixem sua “opinião” sobre o PL nº 11.091/2018, por meio de uma enquete virtual que confere as seguintes opções de manifestação: “concordo totalmente”; “concordo na maior parte”; “estou indeciso”; “discordo na maior parte”; “discordo totalmente”. BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 11.091, de 2018**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2187924>. Acesso em: 19 jan. 2022.

²⁶⁶ RIBEIRO, Ana Paula de Vasconcelos. **Análise da disciplina processual da curatela a partir da autonomia e da dignidade do curatelado**. 2021. 139 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2021. p. 84.

²⁶⁷ BERLINI, Luciana; AMARAL, Paloma Francielly do. Os impactos do Estatuto da Pessoa com Deficiência no direito protetivo pátrio e sua antinomia com o novo Código de Processo Civil. **Themis – Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**, v. 15, n. 2, p. 125-155, jul./dez. 2017. Disponível em: <http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/view/572/541>. Acesso em: 13 jan. 2022. p. 141-142.

Divergindo das duas soluções apresentadas acima, Luiz Alberto David Araújo e Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk compreendem que a questão que circunda as regras processuais acerca da instituição da curatela não deve ser discutida a partir de uma leitura estrita das regras de direito intertemporal. Pelo contrário, a escorreita solução demanda uma compreensão da lógica atinente à CDPD, reproduzida no EPD, que impõe que nos processos de curatela realize-se a proteção da dignidade da pessoa com deficiência.²⁶⁸

À vista disso, um importante recurso que pode ser empregado é o diálogo das fontes, “fazendo uma aproximação principiológica naquilo em que os instrumentos legislativos se complementam [...]”.²⁶⁹ Como enuncia Fredie Didier Jr., para conciliar as leis é preciso que elas sejam interpretadas de forma a conferir coerência ao sistema, em sintonia de propósitos.²⁷⁰

Para tanto, imprescindível, inicialmente, conhecer quais são os pontos de divergência entre o CPC/15 e o EPD. Com a reforma empreendida pelo EPD, o termo “Interdição” havia sido substituído por “processo que define os termos da curatela”. Porém, a Seção IX do Capítulo XV do CPC/15 foi intitulada “Da Interdição”, de forma que, em seus artigos 747 a 758, o diploma passou a concentrar toda a disciplina processual da “Ação de interdição”.

O reestabelecimento do termo “interdição” (e, por consequência, dos seus derivados) não foi bem aceito por muitos juristas. Neste caso, vislumbra-se não se tratar apenas de uma antinomia entre o EPD e o CPC, e sim verdadeira “contradição valorativa” entre direitos fundamentais da pessoa com deficiência, respaldados pelo texto convencional e estatutário, e o devido processo legal.²⁷¹ Conforme aponta

²⁶⁸ ARAUJO, Luiz Alberto David; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o código de processo civil: reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 18, n. 1, p. 227-256, jan./ abr. 2017. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/867>. Acesso em: 14 jul. 2021. p. 227-230.

²⁶⁹ BERLINI, Luciana; AMARAL, Paloma Francielly do. Os impactos do Estatuto da Pessoa com Deficiência no direito protetivo pátrio e sua antinomia com o novo Código de Processo Civil. **Themis – Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**, v. 15, n. 2, p. 125-155, jul./dez. 2017. Disponível em: <http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/view/572/541>. Acesso em: 13 jan. 2022. p. 142.

²⁷⁰ DIDIER JÚNIOR, 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 jan. 2022.

²⁷¹ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; ROLLWAGEN, Aletya Dahana. Capacidade e processo: os reflexos processuais do estatuto da pessoa com deficiência e a ação de estabelecimento de curatela. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 47, n. 148, p. 281-309, 2020. Disponível em: <http://ajuris.kingghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/1088>. Acesso em: 13 jul. 2021. p.

Alexandre Barbosa da Silva:

Não há mais espaço no sistema para a interdição. O motivo não é, reiterar-se, mero jogo de palavras, e sim a carga discriminatória que o conteúdo da medida traz histórica e juridicamente. A ideia sobre interdição sempre foi a de excluir a pessoa com deficiência das tomadas de decisão. O vocábulo expressa proibição, vedação, veto, o que é incompatível com a natureza da nova consideração atinente a essas pessoas.²⁷²

No texto final do Projeto de Lei nº 757, aprovado no Senado, suprimiu-se a palavra “interdição” (e termos derivados) dos dispositivos do CPC/15 em que havia sido mantida. Propõe-se que Seção IX do Capítulo XV do Título III do Livro I da Parte Especial Do Código de Processo Civil, atualmente intitulada “Da Interdição”, seja renomeada como “Da Tomada de Decisão Apoiada e da Curatela”.²⁷³

Na sequência, cumpre tratar do art. 1.768 do CC/02. A nova redação que lhe foi conferida pelo EPD contemplava, no inciso IV, a possibilidade de o processo de curatela ser promovido pela própria pessoa que almejasse ser curatelada, ao que se denomina autocuratela. No entanto, essa hipótese não foi reproduzida no art. 747 do CPC/15, que trata sobre a legitimidade ativa para propositura da ação de interdição.

Neste ponto, apesar da ausência de previsão expressa no CPC/15 acerca da legitimidade da própria pessoa em pleitear a sua curatela, a doutrina tem sustentado a subsistência material da possibilidade, mormente pelo *status* constitucional de que goza a Convenção. Conforme Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira, a hipótese se coaduna com a autonomia que o EPD e a CDPD visam garantir à pessoa com deficiência, o que lhe confere fundamento.²⁷⁴

Dando seguimento à análise, o art. 1.769, inciso I, do CC/02 também havia tido sua redação alterada pelo Estatuto, a fim de conferir legitimidade ativa ao Ministério Público para propor a ação de curatela nos casos de “deficiência mental ou intelectual”. Já no art. 748 do CPC/15 consta a hipótese de propositura de ação de interdição pelo *Parquet* em casos de “doença mental grave”, termo empregado na

283-284.

²⁷² SILVA, Alexandre Barbosa da. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o regime das incapacidades: breve ensaio sobre algumas possibilidades. In: EHRHARDT JR., Marcos (coord). **Impactos do novo CPC e do EPD no Direito Civil Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 241-256. p. 250.

²⁷³ BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 757, de 2015**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124251>. Acesso em: 19 jan. 2022.

²⁷⁴ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Curatela. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: Forense, 2021. Cap. 12. p. 423-467. p. 435.

redação original do Código Civil. Consoante Fredie Didier Jr., a medida aparentemente mais adequada é considerar que houve revogação tácita do CPC/15 pela Lei nº 13.146/15, de tal modo que, em matéria de legitimidade do Ministério Público para ação de interdição, deve ser observada a regra prevista no Estatuto.²⁷⁵

A propósito, acerca da relevância da atuação do Ministério Público nos processos que visam instituir curatela, frisa-se que o próprio EPD, no art. 79, §3º, prevê que incumbe ao *Parquet* tomar as medidas necessárias à garantia dos direitos previstos no Estatuto. O Ministério Público sempre atuará nas causas que versem sobre curatela, se não como autor, como fiscal da ordem jurídica.²⁷⁶

Outro item a ser abordado é a alteração do art. 1.771 do CC/02 pelo EPD, passando a prever que “antes de se pronunciar acerca dos termos da curatela, o juiz, que *deverá* ser assistido por equipe multidisciplinar, entrevistará pessoalmente o interditando”. No entanto, de forma diversa, o art. 751, §2º do CPC/15 prevê apenas a possibilidade de que a entrevista ao curatelando seja acompanhada por especialista (“a entrevista *poderá* ser acompanhada por especialista”).

Em igual sentido, o art. 753, §1º do CPC/15, ao tratar do dever do magistrado determinar a produção de prova pericial para avaliação da capacidade do “interditando” para a prática de atos da vida civil, sinaliza que a perícia *pode* ser realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar. O caráter facultativo presente no CPC/15 contraria diretamente o Estatuto (e reflexamente a CDPD), dado que este prevê expressamente que “a avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar (art. 2º, §1º, EPD).²⁷⁷

²⁷⁵ DIDIER JÚNIOR, 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 jan. 2022.

²⁷⁶ ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: Ibdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930. p. 904-905.

²⁷⁷ No dia 03 de dezembro de 2021, o Governo Federal, por meio do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MMFDH), divulgou relatório final elaborado por Grupo de Trabalho Interinstitucional acerca da proposta do “modelo único de avaliação biopsicossocial da deficiência”, que servirá de base para a elaboração do decreto que regulamentará o art. 2º do EPD. Há que pontuar, todavia, a crítica à forma como conduzido o processo: organizações de e para pessoas com deficiência foram excluídas dos debates, bem como obstaculizou-se a divulgação das discussões, em clara afronta ao Artigo 4, item 3 da CDPD. Segundo aponta Ana Cláudia Mendes de Figueiredo, os obstáculos à participação política das pessoas com deficiência no processo vêm ao encontro dos interesses do Ministério da Economia. FIGUEIREDO, Ana Cláudia Mendes de. **A inaceitável exclusão das pessoas com deficiência do processo de regulamentação da avaliação biopsicossocial**. Disponível em: https://brasil.estadao.com.br/blogs/vencer-limites/wp-content/uploads/sites/189/2021/11/ainaceitavelexclusaodaspessoascomdeficienciadoprocessoderegulamentacaodaavaliacaobiopsicossocialversaofinal_081120214014.pdf. Acesso em: 21 jan. 2022.

Há posicionamentos distintos neste tocante. Para Luiz Alberto David Araujo e Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, a exigência do EPD quanto à presença de equipe multidisciplinar nas ações de curatela têm ao menos duas razões centrais. A primeira decorre do fato de que o juiz não sabe e nem precisa saber de todas as áreas da vida, isto é, não reúne em si o conhecimento especializado de um terapeuta ocupacional, de um assistente social, de um psicólogo e de um médico. Desse modo, não há sensatez em transferir ao magistrado o ônus do Estado de garantir uma avaliação completa. A segunda razão é a de que o acompanhamento e avaliação por equipe multidisciplinar é um direito da pessoa com deficiência, haja vista que um único perito não conseguiria aferir todas as suas potencialidades, além de que, se este único perito for um médico, recai-se no já superado conceito médico de deficiência.²⁷⁸

Na mesma linha de pensamento, Nelson Rosenvald sustenta que a realização de perícia multidisciplinar é medida obrigatória, uma vez que um perito médico, não obstante possa certificar a existência de patologia, é incapaz de avaliar a pessoa em um sentido mais amplo, a ponto de extrair suas preferências, vontades, afinidades e habilidades.²⁷⁹ Em busca de uma “visão holística”²⁸⁰ da pessoa do curatelando, “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 ao porvir jurídico”.²⁸¹

Por outro lado, Fredie Didier Jr. sugere que o acompanhamento por equipe multidisciplinar somente seja exigido “se for o caso”, pois “além de encarecer demais o processo, o caso pode dispensar o conhecimento de vários ramos do conhecimento”.²⁸²

²⁷⁸ ARAUJO, Luiz Alberto David; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o código de processo civil: reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 18, n. 1, p. 227-256, jan./ abr. 2017. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/867>. Acesso em: 14 jul. 2021. p. 245-247.

²⁷⁹ ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: lbdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930. p. 904.

²⁸⁰ ABREU, Célia Barbosa. A curatela sob medida: notas interdisciplinares sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o novo CPC. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 611-634. p. 622.

²⁸¹ ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: lbdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930, p. 838.

²⁸² DIDIER JÚNIOR, 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 jan. 2022.

Cabe, ainda, mencionar uma terceira perspectiva interpretativa acerca da questão. Segundo entendimento de Ana Paula de Vasconcelos Ribeiro, a avaliação do caso por equipe multidisciplinar trata-se de um recurso que deve ser empregado no processo de decretação de curatela todas as vezes que houver possibilidade para tanto. Confrontando eventual imposição legal de acompanhamento de equipe multidisciplinar com a realidade do Poder Judiciário brasileiro, a autora pondera que:

[...] não se pode ignorar que a existência de uma equipe multidisciplinar capacitada e à disposição do juízo não é uma realidade que se vê em todos os lugares do Brasil, sendo que muitas comarcas estão longe de ter essa estrutura. Nessas hipóteses, parece mais prejudicial não conceder o apoio a quem precisa, por não existir uma equipe multidisciplinar que o avalie, do que conceder a curatela com base apenas em laudo médico.²⁸³

Por fim, a autora enfatiza que o critério da possibilidade não confere ao magistrado a opção de, arbitrariamente, dispensar o apoio da equipe. Ademais, nos casos em que tal apoio não for efetivamente possível, segue imposto ao magistrado o dever de fundamentar a decisão pela curatela não apenas na perícia médica, mas no seu cotejo com os demais elementos de prova colhidos ao longo do processo.²⁸⁴

Em semelhante sentido, para Ana Carolina Brochado Teixeira, Anna Cristina de Carvalho Rettore e Beatriz de Almeida Borges e Silva, ainda que a perícia multidisciplinar se apresente como possibilidade, impacta na atividade jurisdicional, pois torna “forçoso ao juiz motivar, quando assim entender, a decisão pela dispensa da análise do interditando por uma equipe”.²⁸⁵

A propósito, cumpre resgatar o teor da norma prevista no art. 750 do CPC/15, que determina a juntada de laudo médico para instruir a inicial. Em que pese o viés do modelo médico esteja implícito no dispositivo,²⁸⁶ afirma-se que ele não é, por si só,

²⁸³ RIBEIRO, Ana Paula de Vasconcelos. **Análise da disciplina processual da curatela a partir da autonomia e da dignidade do curatelado**. 2021. 139 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2021. p. 108.

²⁸⁴ RIBEIRO, Ana Paula de Vasconcelos. **Análise da disciplina processual da curatela a partir da autonomia e da dignidade do curatelado**. 2021. 139 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2021. p. 107-108.

²⁸⁵ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho; SILVA, Beatriz de Almeida Borges e. O impacto da conformação do novo Código de Processo Civil à Constituição Federal no direito material da interdição e sua eficácia normativa. **R. Fórum de Dir. Civ. – Rfdc**, Belo Horizonte, a. 5, n. 12, p. 11-30, maio/ago. 2016. p. 21.

²⁸⁶ ARAUJO, Luiz Alberto David; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o código de processo civil: reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 18, n. 1, p. 227-256, jan./ abr. 2017. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/867>. Acesso em: 14 jul. 2021. p. 245.

inconstitucional. Contudo, salienta-se que, haja vista o novo conceito de deficiência, alinhado ao modelo social adotado pela CDPD e pelo EPD, o laudo médico desacompanhado de outras provas não será suficiente para instruir o processo.²⁸⁷ Nesse sentido, Araújo e Ruzyk afirmam:

o dever de adequada fundamentação das decisões judicial, consagrado pelo próprio Código de Processo Civil, enseja, como consequência, que o juiz não pode se basear apenas em um médico para decidir o futuro de uma vida.²⁸⁸

No campo legislativo, há indícios de que deverá prevalecer a determinação do Estatuto. O texto aprovado do PLS nº 757 propõe a revogação tanto do art. 750, quanto do art. 753, e, em contrapartida, insere no CPC/15 o art. 753-A com a seguinte redação: “A perícia *deverá* ser realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, nos termos do § 1º do art. 2º da Lei nº 13.146, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)”.²⁸⁹

Diante do exposto, pondera-se que, em alguns pontos, a prevalência do Código de Processo Civil representaria verdadeira sobreposição à CDPD, que, por sua vez, apresenta hierarquia constitucional.²⁹⁰ Diante disso, há situações em que “os valores elencados pela Convenção e pela Constituição da República demandam a adoção jurisprudencial de soluções que se aproximam das trazidas pelo Estatuto”.²⁹¹

No mais, a despeito da manutenção de uma equivocada terminologia e dos demais desencontros do CPC/15 em relação às disposições do Estatuto e suas

²⁸⁷ ARAUJO, Luiz Alberto David; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o código de processo civil: reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 18, n. 1, p. 227-256, jan./ abr. 2017. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/867>. Acesso em: 14 jul. 2021. p. 250.

²⁸⁸ ARAUJO, Luiz Alberto David; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o código de processo civil: reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 18, n. 1, p. 227-256, jan./ abr. 2017. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/867>. Acesso em: 14 jul. 2021. p. 248.

²⁸⁹ BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 757, de 2015**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124251>. Acesso em: 19 jan. 2022.

²⁹⁰ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; ROLLWAGEN, Aletya Dahana. Capacidade e processo: os reflexos processuais do estatuto da pessoa com deficiência e a ação de estabelecimento de curatela. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 47, n. 148, p. 281-309, 2020. Disponível em: <http://ajuris.kingghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/1088>. Acesso em: 13 jul. 2021. p. 298.

²⁹¹ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; ROLLWAGEN, Aletya Dahana. Capacidade e processo: os reflexos processuais do estatuto da pessoa com deficiência e a ação de estabelecimento de curatela. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 47, n. 148, p. 281-309, 2020. Disponível em: <http://ajuris.kingghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/1088>. Acesso em: 13 jul. 2021. p. 297.

revisões no texto do CC/02, o novo diploma processual trouxe inovações positivas no procedimento de instituição de curatela, especialmente se comparado ao CPC/73, que não destoam das soluções do EPD. Além de buscar funcionalizar o procedimento, o CPC/15 reforça a instrumentalidade do processo frente à necessidade de preservação de direitos fundamentais, em especial o direito à capacidade civil.²⁹²

A esse respeito cumpre mencionar que as autoras Ana Carolina Brochado Teixeira, Anna Cristina de Carvalho Rettore e Beatriz de Almeida Borges e Silva fizeram uma análise detida da disciplina processual da interdição no CPC/15, comparando-a com o CPC/73. A conclusão é de que, em suma, o novo CPC, adequando-se à principiologia constitucional, valorizou em diversas passagens relativas à “interdição” aspectos existenciais, ao contrário do CPC/73, cujo enfoque principal encontrava-se no patrimônio, nos bens e nos negócios do “interditando”.²⁹³

A seguir, propõe-se um breve exame de alguns dispositivos do CPC/15 que corroboram a afirmação de que a nova legislação processual, em que pese a impropriedade terminológica da manutenção do termo “interdição” e derivados, e a necessidade de alguns ajustes, vai ao encontro da curatela em seu perfil funcional promocional, mormente se amparada por uma adequada atividade interpretativa.

Nesse sentido, consoante pontua Ana Paula de Vasconcelos Ribeiro, “eventual inadequação entre a legislação processual e as diretrizes vigentes de promoção da autonomia do curatelado deverá ser solucionada mediante uma análise sistemática envolvendo o CPC, o CC, o EPD e a CDPD que o inspirou.”²⁹⁴

Em primeiro lugar, não obstante a ausência de previsão acerca da autocuratela, a legitimidade ativa para a propositura da ação foi ampliada pelo CPC/15, quando comparado à redação do CPC/73.²⁹⁵ O art. 747 passou a dispor que a demanda pode ser promovida pelo cônjuge ou companheiro, pelos parentes ou tutores, “pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando”,

²⁹² ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: Ibdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930. p. 902.

²⁹³ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho; SILVA, Beatriz de Almeida Borges e. O impacto da conformação do novo Código de Processo Civil à Constituição Federal no direito material da interdição e sua eficácia normativa. **R. Fórum de Dir. Civ. – Rfcd**, Belo Horizonte, a. 5, n. 12, p. 11-30, maio/ago. 2016. p. 20 e 22.

²⁹⁴ RIBEIRO, Ana Paula de Vasconcelos. **Análise da disciplina processual da curatela a partir da autonomia e da dignidade do curatelado**. 2021. 139 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2021. p. 86.

²⁹⁵ Ampliação refere-se a uma comparação em relação ao CPC/73 (Lei nº 5.869), cujo art. 1.177 dispunha que a interdição poderia ser promovida: I - pelo pai, mãe ou tutor; II – pelo cônjuge ou algum parente próximo; III – pelo órgão do Ministério Público.

e pelo Ministério Público.

Já o art. 751 trata da entrevista do “interditando” pelo magistrado. Deixando de lado a questão da possibilidade de acompanhamento por equipe multidisciplinar, já explorada acima, a substituição do termo “interrogatório” por “entrevista”, tal qual prevê o Estatuto, é uma mudança positiva na lei processual, à medida em que retira do procedimento o ar inquisitorial que a palavra “interrogatório” carrega em si.²⁹⁶ Esse ato processual é um momento destinado à escuta da narrativa da pessoa com deficiência, voltado a um contato direto do magistrado com a pessoa que há por detrás do processo que pode culminar na restrição de sua capacidade civil.²⁹⁷

Ainda no tocante à previsão do art. 751, *caput*, vale ressaltar a previsão de que o magistrado entrevistará o “interditando” minuciosamente “acerca de sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos”. O CPC/73 falava apenas em “vida, negócios e bens”. Assim, denota-se da nova redação uma maior atenção aos aspectos existenciais.²⁹⁸

O §3º do art. 751 também pode ser concebido como uma inovação positiva no CPC/15, porquanto preocupe-se em garantir acessibilidade e promover autonomia no processo ao assegurar que, durante a entrevista, haja o “emprego de recursos tecnológicos capazes de permitir ou de auxiliar o interditando a expressar suas vontades e preferências e a responder às perguntas formuladas”. Com isso reforça a importância da realização da entrevista seja qual for o caso, assim como a impossibilidade de reconhecimento da incapacidade do “interditando” devido a dificuldades de comunicação entre ele e o magistrado.²⁹⁹

A realização da entrevista não deve ser entendida como medida facultativa; o magistrado deverá ouvir o curatelando onde quer que ele esteja, com o intuito de aferir a existência e a medida da (in)capacidade, sob pena de nulidade.³⁰⁰

Na sequência, outro ponto processual positivo está previsto no art. 752, *caput*, do CPC/15, que assegura ao “interditando” o direito de impugnar o pedido no prazo

²⁹⁶ REQUIÃO, Maurício. Considerações sobre a interdição no projeto do novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 239, 2015.

²⁹⁷ ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: Ibdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930. p. 901-902.

²⁹⁸ REQUIÃO, Maurício. Considerações sobre a interdição no projeto do novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 239, 2015.

²⁹⁹ REQUIÃO, Maurício. Considerações sobre a interdição no projeto do novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 239, 2015.

³⁰⁰ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Curatela. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: Forense, 2021. Cap. 12. p. 423-467. p. 440-441.

de 15 (quinze) dias a contar do primeiro dia útil subsequente à entrevista, incumbindo-lhe comprovar que possui autonomia para reger sua vida civil. O prazo foi estendido, haja vista que no CPC/73 eram conferidos apenas 5 (cinco) dias. Assegurar e fortalecer as garantias do contraditório e da ampla defesa mostra-se fundamental diante da gravidade do processo em questão.³⁰¹ O curatelando será representado por advogado, e, na ausência deste, será designado um defensor público para atuar como curador especial.³⁰²

Quanto à produção de prova pericial no processo, o art. 753, §1º do CPC/15 também inovou em relação ao CPC/73, tanto por conferir a possibilidade de realização da perícia por equipe multidisciplinar (não se olvida da divergência no tocante à facultatividade, exposta acima), quanto (e principalmente) por determinar que o laudo pericial indique “especificadamente” os atos para os quais haverá a necessidade de curatela.³⁰³

Na sequência da análise dos dispositivos, o art. 755 do CPC/15 contempla critérios de proporcionalidade e adequação da curatela, ao exigir que na sentença o juiz, além de nomear o curador – que, nos termos do §1º do referido dispositivo, deverá ser a pessoa que melhor possa atender aos interesses do curatelado –, fixe os limites da curatela, segundo o estado e desenvolvimento mental do “interdito”, considerando as características pessoais e observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências. A positivação dessas diretrizes indica preocupação com os aspectos existenciais, e a necessidade de também protegê-los pela via processual.³⁰⁴

O art. 756 do CPC/15 trata sobre o levantamento da curatela. Em seus parágrafos estabelece a necessidade de perícia ou avaliação multidisciplinar e audiência de instrução e julgamento para avaliar a pertinência ou não do levantamento da medida (§2º), assim como reconhece a possibilidade de levantamento parcial da curatela (§4º). Essa disposição é corolário do reconhecimento de que a pessoa sob curatela pode desenvolver autonomia, alcançar o autogoverno, ainda que não relativamente a todos os atos da vida civil; do mesmo modo, reflete a percepção de

³⁰¹ ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: Ibdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930. p. 904.

³⁰² TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Curatela. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: Forense, 2021. Cap. 12. p. 423-467. p. 442.

³⁰³ REQUIÃO, Maurício. Considerações sobre a interdição no projeto do novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 239, 2015.

³⁰⁴ REQUIÃO, Maurício. Considerações sobre a interdição no projeto do novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 239, 2015.

que a incapacidade não é condição imutável, e por isso, precisa contar com revisões que permitam reavaliar a condição mediante mudanças.³⁰⁵

Por fim, confere-se destaque à previsão do art. 758 do CPC/15, que atribui ao curador o dever de buscar tratamento e *apoio* apropriados à conquista da autonomia pelo “interdito”. Trata-se de disposição alinhada ao princípio constitucional da solidariedade, que afasta a concepção da interdição como medida eminentemente excludente, reconhecendo, ao invés disso, seu caráter de proteção e promoção da pessoa sob curatela.³⁰⁶

De todo o exposto, denota-se que o legislador se empenhou na busca por um procedimento mais humanizado para o estabelecimento da curatela, alinhado ao ideal de inclusão da pessoa com deficiência. Todavia, manteve a expressão interdição (e seus derivados), que precisa ser suprimida da legislação e da prática social, a fim de que não subsista qualquer resquício estigmatizante tradicionalmente associado ao termo, haja vista que a interdição esteve relacionada historicamente à total privação do exercício de atos da vida civil. É preciso que o processo esteja alinhado à substância de uma curatela revisitada e funcionalizada.³⁰⁷

Em suma, vislumbra-se que a curatela, à luz das diretrizes da CDPD e do EPD, deve ser traçada na via processual a partir de uma análise casuística, isto é, levando em conta, ao máximo possível, as circunstâncias e particularidades do caso concreto. Essa nova forma de procedimentalizar a curatela requer uma atuação colaborativa entre Magistrado, Partes, Ministério Público e profissionais que compõem a equipe para avaliação interdisciplinar.³⁰⁸ Consoante Nelson Rosenvald:

Ao invés de uma sentença reducionista que rotule a pessoa na praticidade do *prêt-à-porter* de regras entanques, o ordenamento jurídico oferecerá respostas mais complexas e ajustadas as circunstâncias de cada pessoa –

³⁰⁵ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho; SILVA, Beatriz de Almeida Borges e. O impacto da conformação do novo Código de Processo Civil à Constituição Federal no direito material da interdição e sua eficácia normativa. **R. Fórum de Dir. Civ. – Rfdc**, Belo Horizonte, a. 5, n. 12, p. 11-30, maio/ago. 2016. p. 22.

³⁰⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho; SILVA, Beatriz de Almeida Borges e. O impacto da conformação do novo Código de Processo Civil à Constituição Federal no direito material da interdição e sua eficácia normativa. **R. Fórum de Dir. Civ. – Rfdc**, Belo Horizonte, a. 5, n. 12, p. 11-30, maio/ago. 2016. p. 23.

³⁰⁷ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; ROLLWAGEN, Aletya Dahana. Capacidade e processo: os reflexos processuais do estatuto da pessoa com deficiência e a ação de estabelecimento de curatela. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 47, n. 148, p. 281-309, 2020. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/1088>. Acesso em: 13 jul. 2021. p. 305-306.

³⁰⁸ ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: Ibdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930. p. 884-885.

na linha da “alta costura” -, soluções artesanais e ajustadas a cada perfil humano.³⁰⁹

O reconhecimento da diversidade da deficiência quanto à origem, grau e qualidade, bem como sua reversibilidade ou não, tornam imprescindíveis intervenções jurídicas qualitativamente diversas.³¹⁰ Como aponta Gustavo Tepedino:

[...] não há respeito à isonomia quando o magistrado deixa de perceber a singularidade de cada caso concreto e, mediante procedimento mecânico, faz prevalecer o texto abstrato da regra. Por outro lado, o silogismo revela-se capaz de camuflar intenções subjetivas ou ideológicas do magistrado, poupando-lhe da imperiosa necessidade de justificar sua decisão e oferecendo-lhe salvo-conduto para escapar do controle social quanto à aderência de sua atividade interpretativa à axiologia constitucional. Segurança jurídica deve ser alcançada pela compatibilidade das decisões judiciais com os princípios e valores constitucionais, que traduzem a identidade cultural da sociedade.³¹¹

A adequação das decisões judiciais à axiologia constitucional no tocante à pessoa com deficiência pressupõe a superação do formalismo legal, isto é, da tradicional fixação objetiva da incapacidade, por decisões coerentes e adequadamente fundamentadas que busquem a justiça do caso concreto. Exige-se que tais decisões sejam pautadas em uma racionalidade tópica, por meio da qual as razões e os limites da aplicação do direito são extraídos a partir da situação jurídica em sua concretude.³¹²

Sem embargo, não há dúvidas quanto à dimensão do desafio que a mudança impõe aos operadores do Direito. Cumpre reconhecer que, no plano prático, a implementação de um genuíno sistema de apoio, tal como ordena a Convenção, é um processo gradual e complexo. Em que pese a evolução legislativa promovida em termos de tratamento jurídico da pessoa com deficiência, a fase ainda é de transição.

³⁰⁹ ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: Ibdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930. p. 888.

³¹⁰ Para Pietro Perlingieri “a *incapacità naturale* construída, de um ponto de vista jurídico, como uma noção permanente, geral e abstrata, se pode traduzir em uma ficção e, de qualquer modo, em uma noção que não corresponde à efetiva idoneidade psíquica para realizar determinados atos e não outros, para orientar-se em alguns setores e não em outros.” PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**. Tradução de: Maria Cristina de Cicco, 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 163.

³¹¹ TEPEDINO, Gustavo. O papel atual da doutrina do direito civil entre o sujeito e a pessoa. In: **O Direito Civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà**. TEPEDINO, Gustavo., TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado., ALMEIDA, Vitor. (coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2016. p.17-35. p. 28-29.

³¹² SILVA, Alexandre Barbosa da. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o regime das incapacidades: breve ensaio sobre algumas possibilidades. In: EHRHARDT JR., Marcos (coord). **Impactos do novo CPC e do EPD no Direito Civil Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 241-256. p. 252-253.

Neste contexto de incertezas e questionamentos, a atuação da jurisprudência assume especial relevo. Em vista disso, a seguir, propõe-se uma aproximação empírica do tema.

3 EM DIREÇÃO À NOVA CURATELA? UM ESTUDO A PARTIR DA JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES BRASILEIRAS

3.1 A CURATELA REVISITADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS AO ESTUDO DE CASO

Nos capítulos anteriores, desenvolveu-se uma análise legislativa e doutrinária a respeito da curatela no ordenamento jurídico brasileiro, com ênfase na sua nova e atual conformação, conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. Esta pesquisa teórica fornece os subsídios necessários para a análise de cunho empírico construída a seguir.

A pesquisa jurisprudencial delimita-se ao Supremo Tribunal Federal (STF) e ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), opção que se justifica pela função hermenêutica que estas Cortes desempenham. O STF é o órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, tendo como principal incumbência “[...] o estabelecimento dos padrões interpretativos da CF em todo o território nacional”.³¹³ Já o STJ é a “corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil”.³¹⁴ Portanto, aduz-se que a função precípua destes tribunais é definir a interpretação e a uniformização do Direito Constitucional e Infraconstitucional brasileiro, tanto que, no exercício de sua competência recursal (julgamento de recurso extraordinário, no caso do STF, e de recurso especial, no caso do STJ), torna-se secundária a função de satisfação dos interesses das partes do processo.³¹⁵

A compreensão do novo perfil funcional adquirido pela curatela pressupõe a adequada interpretação das normas da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que, em virtude do processo qualificado de sua internalização no ordenamento jurídico brasileiro, possuem hierarquia constitucional. O mesmo se afirma no tocante às normas previstas na Lei nº 13.146/2015, tendo em vista se tratar da lei responsável por regulamentar a Convenção no âmbito infraconstitucional. Por isso, é de extrema relevância saber “se” e “como” as cortes

³¹³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*.

³¹⁴ STJ. **Atribuições**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Atribuicoes>. Acesso em: 05 jan. 2022.

³¹⁵ STJ. **Atribuições**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Atribuicoes>. Acesso em: 05 jan. 2022.

superiores brasileiras já se pronunciaram a respeito, de que forma estão interpretando o instituto da curatela em sua nova roupagem.

Feitas tais considerações, cumpre indicar que a pesquisa jurisprudencial foi desenvolvida através dos bancos de dados eletrônicos disponíveis nos sites oficiais do STF³¹⁶ e do STJ³¹⁷, com emprego dos seguintes filtros de busca: i) utilização dos termos “pessoa com deficiência” e curatela como palavras-chave; ii) data de julgamento compreendida entre 2 de janeiro de 2016 (início da vigência da Lei nº 13.146/15) e 2 de janeiro de 2022; e iii) colegialidade da decisão (acórdão).

No STF, a busca retornou somente um resultado: Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 918.315 RG/DF. No STJ, foram encontrados apenas quatro resultados: i) Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.809.508/GO; ii) Recurso Especial nº 1.645.612/SP; iii) Recurso Especial nº 1.795.395/MT; e iv) Recurso Especial nº 1.927.423/SP. A seguir, apresenta-se uma descrição sumária acerca de cada um dos casos, na ordem elencada, informando data de julgamento, relatoria, órgão julgador, questão central suscitada e teor da decisão, bem como eventuais informações complementares pertinentes ao tema em estudo.

Inicia-se pelo julgado encontrado na busca empreendida no STF. Em 07 de agosto de 2020, sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, o Tribunal Pleno do STF proferiu decisão reconhecendo, por unanimidade, a Repercussão Geral (Tema nº 1096) na questão suscitada no Recurso Extraordinário nº 918.315 RG/DF. A questão de fundo, relacionada ao Direito previdenciário, trata da análise da constitucionalidade do art. 18, §7º, da Lei Complementar nº 769/2008 do Distrito Federal,³¹⁸ que condiciona o pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez decorrente de doença mental à apresentação do termo de curatela, ainda que provisório.³¹⁹

Insta mencionar que este recurso foi interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios em julgamento de apelação, no qual afirmou-se a constitucionalidade da norma, com base, dentre outros argumentos,

³¹⁶ Link de acesso: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>.

³¹⁷ Link de acesso: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>.

³¹⁸ Lei que “Reorganiza e unifica o Regime Próprio de Previdência Social do Distrito Federal - RPPS/DF e dá outras providências”.

³¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 918.315 RG/DF**. Tribunal Pleno. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 07 de agosto de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=754300130>. Acesso em: 03 jan. 2022.

na finalidade protetiva da medida, e na realização de perícia médica comprovando a existência de doença mental incapacitante para o trabalho, capaz de evidenciar também a incapacidade para a prática dos atos da vida civil. Por ocasião do reconhecimento da repercussão geral, o Ministro Relator salientou, em seu voto, a necessidade de “analisar o caso sob a ótica da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência”. O tema ainda se encontra pendente de julgamento.³²⁰

Na sequência, expõe-se as decisões encontradas na pesquisa no âmbito do STJ. Em primeiro lugar, aborda-se o Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.809.508/GO, julgado em 22 de novembro de 2021 pela Quarta Turma, sob a relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti. Grosso modo, a questão central debatida no caso derivou da insurgência de um curador quanto ao seu dever de prestação de contas relativo ao exercício da curatela, sob a alegação de que estaria isento deste ônus por sentença transitada em julgado. Importa destacar, desde logo, que não foi possível identificar se o curatelado era ou não pessoa com deficiência, pois além da ausência de qualquer menção expressa a este respeito na decisão, um dos argumentos levantados pelo recorrente foi o de que o EPD não se aplicaria ao caso.³²¹

Por unanimidade, a Quarta Turma negou provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora, confirmando a decisão de inadmissibilidade do recurso especial, sob três fundamentos: primeiro, incidência da Súmula 284 do STF,³²² obstando a análise meritória do argumento de violação ao art. 84, §4º, do EPD; segundo, incidência da Súmula 7 do STJ, obstando o reexame do entendimento do Tribunal de Justiça de Goiás (responsável pelo julgamento da apelação) acerca da ausência de violação da coisa julgada; e terceiro, alinhamento da decisão recorrida à jurisprudência do STJ, cujo entendimento é de que “o curador deve prestar as contas de sua administração, haja vista estar ele na posse de bens do incapaz”.³²³

³²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 918.315 RG/DF**. Tribunal Pleno. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 07 de agosto de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=754300130>. Acesso em: 03 jan. 2022.

³²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.809.508 / GO**. Agravante: Arthur Cornelio Otto. Agravado: Goiany Cornelio Brom. Relator: Ministra: Maria Isabel Gallotti, 22 de novembro de 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1202149/false>. Acesso em: 06 jan. 2022.

³²² Súmula 284, STF. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

³²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.809.508 / GO**. Agravante: Arthur Cornelio Otto. Agravado: Goiany Cornelio Brom. Relator: Ministra: Maria Isabel Gallotti, 22 de novembro de 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1202149/false>. Acesso em: 06 jan. 2022.

Em segundo lugar, trata-se a respeito do Recurso Especial nº 1.645.612/SP, julgado em 16 de outubro de 2018 pela Terceira Turma, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi. A questão de fundo discutida dizia respeito à possibilidade de ajuizamento de ação de divórcio por curador provisório. Em seu voto, a Ministra Relatora evidenciou que o fato da curatela ter sido diagnosticada com Alzheimer por meio de laudo pericial não autoriza, por si só, a flexibilização da legitimidade para a propositura da ação de divórcio, cuja natureza é personalíssima. No mais, apontou a Tomada de Decisão Apoiada como medida mais adequada ao caso, já que o que se buscava era o rompimento de vínculo conjugal, mas não se tinha conhecimento do estágio da doença e da efetiva capacidade de discernimento e possibilidade de manifestação da vontade da curatela acerca da manutenção ou não da sociedade conjugal.³²⁴

Alguns pontos relevantes sobre a interpretação da nova curatela podem ser extraídos desta fundamentação, dentre eles: i) posicionamento quanto à insuficiência de avaliação dos impactos da deficiência na vida pessoal com base apenas em diagnóstico médico; ii) alinhamento à lei e à doutrina no tocante a necessidade de considerar as vontades e preferências da pessoa com deficiência; e iii) reforço à excepcionalidade da curatela. Por unanimidade, a Terceira Turma deu provimento ao recurso especial, a fim de julgar improcedente o pedido de divórcio ajuizado por curador provisório da cômuge incapaz.³²⁵

Em terceiro lugar, apresenta-se o Recurso Especial nº 1.795.395/MT, julgado em 04 de maio de 2021 pela Terceira Turma, também sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi. Não há como apontar com precisão uma questão central ao recurso, porquanto nele tenham sido alegadas diversas teses trazidas pelo recorrente relativas a nulidades supostamente praticadas na origem (Ação de Interdição em face de pessoa com esquizofrenia paranoide) e na decisão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso pelo não provimento do recurso de apelação, que teriam ensejado ofensa a

³²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1.645.612/SP**. Recorrente: O DA C F. Recorrido: E DO C S F. Relator: Ministra Nancy Andrighi Julgamento: 16.10.2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502646958&dt_publicacao=12/11/2018. Acesso em: 06 jan. 2021.

³²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1.645.612/SP**. Recorrente: O DA C F. Recorrido: E DO C S F. Relator: Ministra Nancy Andrighi Julgamento: 16.10.2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502646958&dt_publicacao=12/11/2018. Acesso em: 06 jan. 2021.

dispositivos de lei, tanto do Estatuto da Pessoa com Deficiência, quanto do Código de Processo Civil de 2015.³²⁶

Ainda assim, cumpre fazer referência a alguns entendimentos firmados neste julgamento que são relevantes à presente pesquisa, na medida em que se somam à análise legislativa e doutrinária acerca de determinados aspectos processuais da nova curatela. São eles: i) o art. 751 do CPC/15 não impõe a obrigatoriedade da presença de representante do Ministério Público na entrevista ao curatelando; ii) quando a atuação do *Parquet* se dá em um processo em virtude da qualidade de uma das partes, eventual declaração de nulidade por ausência de intimação fica condicionada à demonstração de prejuízo; iii) embora a defesa técnica em processos de “interdição” seja obrigatória, a nulidade por falta de intimação pessoal do curador especial somente será reconhecida quando devidamente demonstrado o prejuízo suportado pela parte; iv) a presença do “interditando” na audiência de instrução não é obrigatória; v) o magistrado não está obrigado à fixar curatela compartilhada de ofício, tampouco oportunizar a manifestação dos interessados acerca da adoção da medida; e vi) decisões relativas à curatela possuem caráter *rebus sic stantibus*.³²⁷

Um último ponto que merece atenção neste julgado consiste na alegação feita pelo recorrente de que o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* (Tribunal de Justiça do Mato Grosso) no julgamento do recurso de apelação teria considerado “mero atestado médico como laudo pericial”. Em seu voto, a relatora argumenta que a Corte de Origem “consignou que foi realizada perícia judicial”, e que a avaliação acerca da realização ou não de perícia nos autos demandaria revolvimento de provas e fatos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.³²⁸

Abre-se aqui parênteses para uma breve reflexão. A Súmula 7 do STJ, assim como a Súmula 279 do STF, funciona como um obstáculo à pretensão de reexame de

³²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1.645.612/SP**. Recorrente: O D A C F. Recorrido: E D O C S F. Relator: Ministra Nancy Andri ghi. Julgamento: 16.10.2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502646958&dt_publicacao=12/11/2018. Acesso em: 06 jan. 2021.

³²⁷ Tradução livre: “estando assim as coisas”. Significa que mudanças nas circunstâncias que justificaram a imposição da curatela podem fundamentar um pleito futuro de revisão dos seus termos, assim como de determinação de curatela compartilhada, ou até mesmo a alegação de inaptidão superveniente do curador nomeado para exercício da curatela.

³²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. -Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1.795.395/MT**. Recorrente: A B C. Recorrido: M D O C B C. Relator: Ministra Nancy Andri ghi. Julgamento: 27.04.2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900297470&dt_publicacao=06/05/2021. Acesso em: 21 dez. 2021. p. 11-12.

fatos e provas na instância superior. Ambas as súmulas têm o propósito de impedir que as Cortes Superiores funcionem como mais uma instância revisora, priorizando, com isso, seu papel principal, que é o de pacificar a interpretação da Constituição e das Leis Federais brasileiras. Todavia, o limite entre o que é questão de direito e o que é questão de fato ou de prova nem sempre se apresentará ao aplicador do direito de forma clara e inequívoca, assim como, em alguns casos, a interpretação da decisão recorrida dependerá do conhecimento prévio acerca de determinados fatos. Por tais razões, a aplicação não cautelosa dessas súmulas pode acabar impedindo que as Cortes se manifestem justamente acerca de relevantes questões de direito que carecem de uniformização interpretativa.³²⁹

Como aponta Luiz Guilherme Marinoni, doutrina e jurisprudência apresentam dificuldades em definir com precisão o significado de “reexame de prova”. Neste sentido, o autor propõe que tal conceito apenas impede a formação de uma nova convicção acerca dos fatos, não se confundindo com a adequada valoração de critérios jurídicos referentes à utilização da prova e à formação da convicção.³³⁰

Não se olvida da discussão existente acerca da obrigatoriedade ou não de realização de perícia multidisciplinar nas ações de curatela, decorrente de desencontros entre Estatuto e legislação processual, tampouco das dificuldades inerentes à realidade do Poder Judiciário Brasileiro neste tocante. Ainda assim, vislumbra-se que uma interpretação sistemática da atual quadra normativa tende a apontar para a impossibilidade de o magistrado formar sua convicção acerca da capacidade ou incapacidade da pessoa com deficiência baseado exclusivamente em parecer médico. Diante deste cenário e em vista o exposto, aduz-se que no julgamento do Recurso Especial nº 1.795.395/MT a Corte Superior poderia ter atuado em prol da delimitação mínima de parâmetros interpretativos acerca da prática probatória adequada nas ações de curatela de pessoas com deficiência.

Em quarto lugar, aborda-se o Recurso Especial nº 1.927.423/SP, julgado em 27 de abril de 2021 pela Terceira Turma, sob relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze. A questão de fundo discutida no caso consistiu em definir se, diante das

³²⁹ ANDRADE, Leonardo Augusto. As súmulas 279/STF 7/STJ e as contrarrazões de recursos especial e extraordinário. **Migalhas**, 17 de julho de 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/223590/as-sumulas-279-stf-7-stj-e-as-contrarrazoes-de-recursos-especial-e-extraordinario>. Acesso em: 10 jan. 2022.

³³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Reexame da prova diante dos recursos especial e extraordinário**. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6517/reexame-da-prova-diante-dos-recursos-especial-e-extraordinario>. Acesso em: 10 jan. 2022.

alterações promovidas pelo EPD no regime das incapacidades (arts. 3º e 4º, CC/02) seria possível declarar como absolutamente incapaz adulto com deficiência mental.³³¹ Por unanimidade, o recurso foi provido, reformando o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, a fim de declarar a incapacidade apenas relativa do curatelando (idoso com Alzheimer), em consonância com a reforma legislativa operada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.³³²

Em síntese, a pesquisa jurisprudencial efetivada, dentro dos limites do recorte metodológico proposto, permitiu constatar que a quantidade de recursos que chegaram às Cortes Superiores e que discutem os aspectos centrais da curatela revisitada pelo EPD, por ora, ainda é reduzida. Possivelmente, uma das razões seja a própria questão temporal, haja vista que a entrada em vigor do Estatuto se deu há pouco mais de seis anos. Somado a isso, vislumbra-se que diversos pedidos não chegam a ter o seu mérito apreciado pelos tribunais superiores em virtude de questões de admissibilidade, a exemplo da incidência das Súmulas 7 do STJ e 279 do STF. Assim, ainda não há um entendimento jurisprudencial consolidado pelos Tribunais

³³¹ Este mesmo questionamento chegou ao STF no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.276.258/SP. Na origem, o caso remonta uma “Ação de Interdição” ajuizada no Estado de São Paulo em face de uma pessoa com deficiência mental. O magistrado sentenciante deu procedência ao pedido, declarando a incapacidade absoluta do requerido e decretando sua interdição completa. Contra tal decisão, houve interposição de recurso de apelação ao Tribunal de Justiça de São Paulo, que, por sua vez, negou provimento ao recurso, com fundamento na existência de laudo pericial médico que atestou a incapacidade, bem como pela interpretação da Lei nº 13.146/2015 orientada pelo princípio do cuidado. A constitucionalidade da decisão do Tribunal foi questionada por meio de recurso extraordinário, no qual alegou-se que, com a incorporação da CDPD ao ordenamento brasileiro com *status* constitucional, “não haveria mais incapacidade absoluta da pessoa com deficiência no direito brasileiro”. O recurso foi inadmitido. Interpôs-se agravo buscando reverter a decisão pela inadmissibilidade. Em 20 de maio de 2021, o Ministro Relator, Gilmar Mendes, proferiu decisão monocrática negando seguimento ao recurso, com fulcro no art. 932, VIII, do CPC/15 c/c. art. 21, §1º, do Regimento Interno do STF (RISTF), baseado em dois fundamentos: primeiro, porque a matéria debatida no acórdão estaria restrita ao âmbito infraconstitucional, de modo que a ofensa à Constituição, *se existente*, seria apenas reflexa/indireta; já o segundo fundamento usado foi a incidência da Súmula 279 do STF (“Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”). BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Decisão Monocrática. **Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.276.258/SP**. Recorrente: F. C. Recorrido: C. F. C. S. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 20.05.2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1202149/false>. Acesso em: 06 jan. 2021. As situações questionadas no Recurso Extraordinário nº 1.276.258/SP no STF e no Recurso Especial nº 1.927.423/SP são muito semelhantes do ponto de vista fático e jurídico. Ainda assim, o STF entendeu que a discussão de mérito ensejaria reexame de prova, ao passo que o STJ, como se constatará oportunamente no momento da análise decisória, afastou este argumento e proferiu decisão de mérito sobre o assunto. Vislumbra-se que esta situação corrobora a reflexão crítica realizada acerca da incidência das súmulas 7 do STJ e 279 do STF.

³³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1.927.423/SP**. Recorrente: J J de J. Recorrido: E B de J A. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgamento: 27.04.2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002328829&dt_publicacao=04/05/2021. Acesso em: 29 jun. 2021.

Superiores brasileiros a respeito das mudanças operadas no instituto da curatela.

Entretanto, os resultados recolhidos da pesquisa não exaurem seu objetivo nesta constatação. Dentre todas as decisões apresentadas acima, a decisão proferida pela Terceira Turma no julgamento do Recurso Especial 1.927.423/SP destaca-se por enfrentar, no mérito, uma das principais indagações acerca da nova curatela, qual seja, sua compatibilidade com o reconhecimento constitucional da capacidade civil plena da pessoa com deficiência, em igualdade de condições com as demais pessoas. Isso faz com que, além de recente e colegiada, esta decisão seja considerada paradigmática.

Assente nisso, propõe-se, na sequência, um estudo de caso do Recurso Especial 1.927.423/SP.³³³ Compreende-se que tal análise permitirá não apenas a apuração dos primeiros sinais no tocante à interpretação sobre o *modus operandi* da curatela revisitada, como também a formulação de reflexões críticas acerca dos desafios que ainda se impõem à sua efetividade no cenário jurídico brasileiro.

Em primeiro lugar, proceder-se-á a uma descrição do caso, da origem até a instância superior. Em seguida, a partir das informações colhidas, serão tecidas considerações críticas acerca da forma como questões relativas à capacidade civil e à nova curatela da pessoa com deficiência foram tratadas/decididas pelo STJ.

3.2 RECURSO ESPECIAL Nº 1.927.423/SP: DESCRIÇÃO FÁTICA E DECISÓRIA

O caso em estudo tem sua origem em uma “Ação de Interdição” ajuizada em 20 de novembro de 2017 junto à Vara única de Embu-Guaçu, no Estado de São Paulo. A autora (E. B. de J. A.) pleiteou a “interdição” de seu genitor (J. J. de J.), idoso com demência por Alzheimer, alegando a incapacidade deste para praticar os atos da vida civil.³³⁴

³³³ O uso do método de estudo de casos em pesquisas jurídicas justifica-se pela pretensão de compreender fenômenos sociais complexos que importam diretamente ao Direito. Ademais, contribui para que as pesquisas jurídicas não se limitem à mera reprodução do conhecimento já produzido e compilado em fontes escritas, tais como as fontes bibliográficas e documentais. A pesquisa de cunho empírico, nesse sentido, conduz a reflexões sobre as relações sociais e seus impactos jurídicos, bem como sobre a eficácia das normas jurídicas. Por fim, permite uma aproximação entre a pesquisa e a realidade, o que confere àquela maior aplicabilidade prática. MOTA, Tassigny Mônica *et al.* A aplicabilidade do método de estudo de caso em pesquisas jurídicas. **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife**, Recife, v. 88, n. 1, p. 39-57, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/2268>. Acesso em: 05 jan. 2022. p. 50.

³³⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 10ª Câmara de Direito Privado. **Apelação Cível nº 1001971-64.2017.8.26.0177 – Foro de Embu-Guaçu**. Apelante: J. J. de J. Apelada: E. B. de J. A. Relator: J. B. Paula Lima. Data do Julgamento: 28/01/2020. Disponível em:

Em primeira instância, o magistrado sentenciante julgou procedente o pedido, decretando a “interdição” do idoso, declarando-o “absolutamente incapaz” de exercer pessoalmente os atos da vida civil, nos termos do *art. 3º, inciso II, do Código Civil de 2002*.³³⁵ No mais, restringiu a curatela aos atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, “nos termos da lei” (leia-se, Lei nº 13.146/15). Por fim, nomeou a autora como curadora definitiva, nos termos do art. 1.775, §1º, CC/02, e, “diante do estado específico do requerido”, conferiu a ela poderes de representação.³³⁶

A sentença foi fundamentada em laudo pericial elaborado por profissional médico da área da psiquiatria, que diagnosticou o idoso com demência da Doença de Alzheimer de início tardio (CID-10 F00.1). No laudo, concluiu a perita médica:

Baseado nos dados obtidos e apresentados o periciando apresenta comprometimento de funções mentais globais e específicas que repercutem na execução de tarefas (restrição na atividade) em todos os domínios: sensorial; comunicação; mobilidade; cuidados pessoais; vida doméstica; educação, trabalho e vida econômica; socialização e vida comunitária. Em se considerando que o grau de comprometimento poderá variar de gravíssima limitação / grave limitação / moderada. limitação / leve limitação / inexistência de limitação, é possível inferir que, no contexto da presente avaliação o periciando, apresenta grave limitação. Informo que o periciando necessita de supervisão e cuidados de terceiros no desempenho das atividades de vida diária.

O periciando apresenta comprometimento do raciocínio lógico, não conseguindo exprimir desejos ou necessidade, o que o impossibilita de imprimir diretrizes de vida. Há restrição total para atos de vida negocial e patrimonial, como fazer empréstimos, conciliar, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, praticar atos que não sejam de mera administração.³³⁷

Contra a sentença, houve interposição de recurso de apelação (Apelação Cível nº 1001971-64.2017.8.26.0177). Nas razões recursais, o apelante (J. J. de J.)

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13255619&cdForo=0>. Acesso em: 14 jan. 2022.

³³⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 10ª Câmara de Direito Privado. **Apelação Cível nº 1001971-64.2017.8.26.0177 – Foro de Embu-Guaçu**. Apelante: J. J. de J. Apelada: E. B. de J. A. Relator: J. B. Paula Lima. Data do Julgamento: 28/01/2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13255619&cdForo=0>. Acesso em: 14 jan. 2022. p. 3.

³³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1.927.423/SP**. Recorrente: J J de J. Recorrido: E B de J A. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgamento: 27.04.2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002328829&dt_publicacao=04/05/2021. Acesso em: 29 jun. 2021. p. 8.

³³⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 10ª Câmara de Direito Privado. **Apelação Cível nº 1001971-64.2017.8.26.0177 – Foro de Embu-Guaçu**. Apelante: J. J. de J. Apelada: E. B. de J. A. Relator: J. B. Paula Lima. Data do Julgamento: 28/01/2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13255619&cdForo=0>. Acesso em: 14 jan. 2022. p. 5-6.

argumentou que o fundamento legal que embasou a decisão impugnada – art. 3º, inciso II do CC/02 – foi revogado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, motivo pelo qual, atualmente, apenas pessoas menores de 16 (dezesesseis) anos são consideradas absolutamente incapazes. Assim, pleiteou a reforma da sentença, a fim de que fosse declarada a incapacidade relativa do idoso, com fulcro no art. 4º, inciso II, do CC/02 (“aqueles que por causa transitória ou permanente não puderem exprimir sua vontade”), e, por consequência, fossem conferidos apenas poderes de assistência, e não de representação, ao curador.³³⁸

Em 28 de janeiro de 2020, a Décima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do relator. Abaixo, transcreve-se a ementa do acórdão:

INTERDIÇÃO. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO DE INTERDIÇÃO DO REQUERIDO. INCAPACIDADE ABSOLUTA. RECURSO DESPROVIDO. Interdição. Insurgência contra sentença que julgou procedente o pedido de interdição do recorrido, decretando a sua incapacidade absoluta. Apelo para que o interdito seja declarado relativamente incapaz. Arts. 3º e 4º do CC. Recorrente padece de demência - Doença de Alzheimer de início tardio. A declaração da incapacidade relativa do apelante resultaria em falta da proteção jurídica garantida pela legislação. Sentença mantida. Recurso desprovido.³³⁹

Em suma, o argumento da proteção foi empregado pelo Tribunal como fundamento central para manter a decisão impugnada. Diz-se em determinado trecho do acórdão:

O bem jurídico tutelado é a regência de pessoas incapazes, isto é, das pessoas adultas que não têm meios intelectivos para cuidar de si, nem de seus direitos e deveres.

Tal interesse é público, incumbido o magistrado, pela lei civil, de impor medidas protetivas e efetivas ao bem estar do curatelado, as quais serão necessariamente obedecidas pelos curadores nomeados.

[...]

O fito do Estatuto da Pessoa com Deficiência é garantir àqueles portadores de alguma incapacidade mental ou intelectual o direito à gestão de sua pessoa e bens em igualdade de condições com as demais, daí a exclusão do

³³⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 10ª Câmara de Direito Privado. **Apelação Cível nº 1001971-64.2017.8.26.0177 – Foro de Embu-Guaçu**. Apelante: J. J. de J. Apelada: E. B. de J. A. Relator: J. B. Paula Lima. Data do Julgamento: 28/01/2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13255619&cdForo=0>. Acesso em: 14 jan. 2022. p. 2-3.

³³⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 10ª Câmara de Direito Privado. **Apelação Cível nº 1001971-64.2017.8.26.0177 – Foro de Embu-Guaçu**. Apelante: J. J. de J. Apelada: E. B. de J. A. Relator: J. B. Paula Lima. Data do Julgamento: 28/01/2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13255619&cdForo=0>. Acesso em: 14 jan. 2022. p. 2.

rol dos absolutamente incapazes. Porém, tal alteração, de todo louvável quanto aos nobres objetivos, é passível de crítica, vez que deixa desamparadas pessoas necessitadas de proteção legal.³⁴⁰

Haveria, portanto, segundo o entendimento do TJSP, um dever de proteção a ser honrado pelo magistrado, que lhe permite, inclusive, afastar a “presunção” estabelecida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência de que a incapacidade absoluta seria aplicável apenas aos menores de dezesseis anos. Uma das bases para tanto é a presença no ordenamento jurídico brasileiro de diversos dispositivos que protegem os absolutamente incapazes, como os que proíbem a fluência de prazos prescricionais e decadenciais contra eles.³⁴¹ Segundo consta da fundamentação do voto do relator, acompanhado pelos demais julgadores:

[...] tendo em vista o sistema jurídico protetivo ao qual o apelante faz jus, perfeitamente admissível seja declarado absolutamente incapaz, de acordo com a prova dos autos, pois o interditando não tem mínima condição intelectual de gerir sua vida, eventuais bens, tampouco de praticar os atos da vida civil sem a indispensável representação, necessitando de curador incumbido de tal gestão.³⁴²

No mais, foram transcritos diversos trechos do laudo pericial na fundamentação do acórdão, com o propósito de corroborar a compreensão de que, no caso em análise, diante do diagnóstico clínico do idoso e das graves limitações verificadas no exame pericial, eventual declaração de incapacidade apenas relativa significaria deixá-lo “sem a proteção legal assegurada pelo ordenamento jurídico”.³⁴³

³⁴⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 10ª Câmara de Direito Privado **Apelação Cível nº 1001971-64.2017.8.26.0177 – Foro de Embu-Guaçu**. Apelante: J. J. de J. Apelada: E. B. de J. A. Relator: J. B. Paula Lima. Data do Julgamento: 28/01/2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13255619&cdForo=0>. Acesso em: 14 jan. 2022. p. 3-4.

³⁴¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 10ª Câmara de Direito Privado. **Apelação Cível nº 1001971-64.2017.8.26.0177 – Foro de Embu-Guaçu**. Apelante: J. J. de J. Apelada: E. B. de J. A. Relator: J. B. Paula Lima. Data do Julgamento: 28/01/2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13255619&cdForo=0>. Acesso em: 14 jan. 2022. p. 5.

³⁴² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 10ª Câmara de Direito Privado **Apelação Cível nº 1001971-64.2017.8.26.0177 – Foro de Embu-Guaçu**. Apelante: J. J. de J. Apelada: E. B. de J. A. Relator: J. B. Paula Lima. Data do Julgamento: 28/01/2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13255619&cdForo=0>. Acesso em: 14 jan. 2022. p. 5.

³⁴³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 10ª Câmara de Direito Privado. **Apelação Cível nº 1001971-64.2017.8.26.0177 – Foro de Embu-Guaçu**. Apelante: J. J. de J. Apelada: E. B. de J. A. Relator: J. B. Paula Lima. Data do Julgamento: 28/01/2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13255619&cdForo=0>. Acesso em: 14 jan. 2022. p. 6.

Contra a decisão do TJSP, J. J. de J. interpôs recurso especial, alegando ofensa aos artigos. 3º, *caput*, e 4º, inciso III, do CC/02. Nas razões recursais, o recorrente sustentou a inexistência de fundamento legal (art. 3º, inciso II, CC/02) e jurídico (incapacidade absoluta) para a manutenção da decisão proferida em primeiro grau e mantida em segundo, pois a lei é expressa ao admitir que apenas menores de 16 (dezesseis) anos sejam considerados absolutamente incapazes, o que não se aplica ao caso, já que o curatelado é pessoa idosa.³⁴⁴

Sendo assim, o pedido aduzido no recurso especial foi de reforma da sentença, a fim de declarar a incapacidade relativa do recorrente, nos termos do art. 4º, inciso III, do CC/02 (nova redação). Em juízo de admissibilidade, o tribunal de origem negou seguimento ao recurso especial, com fundamento na incidência da Súmula 7 do STJ, bem como na ausência de demonstração dos dispositivos supostamente violados.³⁴⁵

Todavia, a decisão de inadmissibilidade do recurso especial foi revertida por julgamento monocrático no recurso de agravo contra ela interposto (Agravo Em Recurso Especial nº 1.756.592/SP). O agravo foi provido pelo relator, Ministro Marco Aurélio Bellizze, que determinou sua conversão em recurso especial.³⁴⁶

Por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.927.423/SP, o relator evidenciou em seu voto que a questão suscitada era definir se, à luz do Estatuto, subsiste ou não no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de declarar a absoluta incapacidade de um adulto que “por causa permanente, encontra-se inapto para gerir sua pessoa e administrar seus bens de modo voluntário e consciente”.³⁴⁷

³⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1.927.423/SP**. Recorrente: J J de J. Recorrido: E B de J A. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgamento: 27.04.2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002328829&dt_publicacao=04/05/2021. Acesso em: 29 jun. 2021. p. 2-3.

³⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Agravo em Recurso Especial nº 1.756.592/SP**. Agravante: J J de J. Agravado: E B de J A. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em: 03.03.2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=121805552&num_registro=202002328829&data=20210312&tipo=0. Acesso em: 14 jan. 2021.

³⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Agravo em Recurso Especial nº 1.756.592/SP**. Agravante: J J de J. Agravado: E B de J A. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em: 03.03.2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=121805552&num_registro=202002328829&data=20210312&tipo=0. Acesso em: 14 jan. 2021.

³⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1.927.423/SP**. Recorrente: J J de J. Recorrido: E B de J A. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgamento: 27.04.2021. Disponível em:

O relator enfatizou que o Estatuto da Pessoa com Deficiência, vigente no Brasil, objetiva “assegurar e promover a inclusão social das pessoas com deficiência física ou psíquica e garantir o exercício de sua capacidade em igualdade de condições com as demais pessoas”.³⁴⁸

Dentre as mudanças operadas pelo EPD, o relator salientou o novo conceito de deficiência contemplado no art. 2º do referido legal, a afirmação da capacidade civil prevista em seu art. 6º, e a nova redação por ele conferida aos artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002. Em trecho do voto, amparado por fundamentos doutrinários,³⁴⁹ concluiu:

Dessa forma, a partir da entrada em vigor da Lei n. 13.146/2015, que ratifica a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, somente são consideradas absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.³⁵⁰

Na sequência, o relator fez referência aos artigos 84, §3º e 85 do EPD para expor a possibilidade, ainda que excepcional, de “pessoas com enfermidade ou deficiência mental”, embora plenamente capazes, serem sujeitas à curatela. Valendo-se novamente de lições doutrinárias, enfatizou a importância de levar em conta as circunstâncias do caso concreto ao fixar medidas restritivas de capacidade, bem como a imprescindibilidade do magistrado justificar a imposição da restrição.³⁵¹

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002328829&dt_publicacao=04/05/2021. Acesso em: 29 jun. 2021. p. 4.

³⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1.927.423/SP**. Recorrente: J J de J. Recorrido: E B de J A. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgamento: 27.04.2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002328829&dt_publicacao=04/05/2021. Acesso em: 29 jun. 2021. p. 5.

³⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1.927.423/SP**. Recorrente: J J de J. Recorrido: E B de J A. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgamento: 27.04.2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002328829&dt_publicacao=04/05/2021. Acesso em: 29 jun. 2021. p. 5-6.

³⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1.927.423/SP**. Recorrente: J J de J. Recorrido: E B de J A. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgamento: 27.04.2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002328829&dt_publicacao=04/05/2021. Acesso em: 29 jun. 2021. p. 6.

³⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1.927.423/SP**. Recorrente: J J de J. Recorrido: E B de J A. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgamento: 27.04.2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002328829&dt_publicacao=04/05/2021. Acesso em: 29 jun. 2021. p. 7.

Houve menção expressa ao laudo pericial psiquiátrico na fundamentação do acórdão, incluindo a transcrição direta de alguns trechos. De acordo com o entendimento do relator, “na hipótese, o laudo pericial psiquiátrico foi contundente ao diagnosticar a impossibilidade do interditando em gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, por ser portadora de CID 10-F00.1 [...]”³⁵²

Sob tais fundamentos, em 27 de abril de 2021, por decisão unânime dos Ministros da Terceira Turma,³⁵³ o recurso foi provido, nos termos do voto do relator, determinando a reforma do acórdão impugnado a fim de declarar a incapacidade relativa do curatelado, conforme art. 4º, inciso III, do Código Civil de 2002, mantendo a curadora e a extensão da curatela fixadas na origem.³⁵⁴ O acórdão restou assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. CURATELA. IDOSO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA EXERCER PESSOALMENTE OS ATOS DA VIDA CIVIL. PERÍCIA JUDICIAL CONCLUSIVA. DECRETADA A INCAPACIDADE ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE. REFORMA LEGISLATIVA. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INCAPACIDADE ABSOLUTA RESTRITA AOS MENORES DE 16 (DEZESSEIS) ANOS, NOS TERMOS DOS ARTS. 3º E 4º DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A questão discutida no presente feito consiste em definir se, à luz das alterações promovidas pela Lei n. 13.146/2015, quanto ao regime das incapacidades reguladas pelos arts. 3º e 4º do Código Civil, é possível declarar como absolutamente incapaz adulto que, em razão de enfermidade permanente, encontra-se inapto para gerir sua pessoa e administrar seus bens de modo voluntário e consciente.

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

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

4. Sob essa perspectiva, o art. 84, § 3º, da Lei n. 13.146/2015 estabelece que o instituto da curatela pode ser excepcionalmente aplicado às pessoas portadoras de deficiência, ainda que agora sejam consideradas relativamente

³⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1.927.423/SP**. Recorrente: J J de J. Recorrido: E B de J A. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgamento: 27.04.2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002328829&dt_publicacao=04/05/2021. Acesso em: 29 jun. 2021. p. 7.

³⁵³ Ministros: Moura Ribeiro, Nancy Andrichi, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, e Marco Aurélio Bellizze.

³⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1.927.423/SP**. Recorrente: J J de J. Recorrido: E B de J A. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgamento: 27.04.2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002328829&dt_publicacao=04/05/2021. Acesso em: 29 jun. 2021. p. 9-10.

capazes, devendo, contudo, ser proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso concreto.

5. Recurso especial provido.³⁵⁵

A partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.927.423/SP, a Terceira Turma do STJ firmou a tese de que “É inadmissível a declaração de incapacidade absoluta às pessoas com enfermidade ou deficiência mental”, conforme sintetizado no Informativo de Jurisprudência nº 694 do STJ.³⁵⁶ Insta recordar que os informativos são instrumentos de divulgação periódica de teses selecionadas por representarem novidade no âmbito do Tribunal, bem como pela sua repercussão no meio jurídico,³⁵⁷ o que corrobora a relevância do caso eleito para ser objeto de análise.

3.3 ANÁLISE CRÍTICA DO CONTEÚDO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.927.423/SP: UM NECESSÁRIO COTEJO ENTRE A TEORIA E A PRÁTICA

Tão logo iniciada a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, previu Zeno Veloso: “Muita água vai ter de passar por debaixo da ponte’ e algum tempo é preciso, para que uma lei como esta (n. 13.146/2015), que determinou tantas e tão profundas transformações, seja melhor entendida e aplicada.”³⁵⁸

Por intermédio do Recurso Especial nº 1.927.423/SP, o Superior Tribunal de Justiça foi instado a se manifestar acerca da possibilidade ou não de declaração de incapacidade absoluta de uma pessoa com deficiência mental na atual conformação jurídica brasileira. De acordo com a decisão proferida pela Terceira Turma, a resposta é negativa.

Acertou o STJ na decisão quando, ao contrário do entendimento acolhido na primeira e na segunda instâncias de julgamento, inadmitiu a declaração de incapacidade absoluta de pessoa com deficiência mental no ordenamento jurídico

³⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1.927.423/SP**. Recorrente: J J de J. Recorrido: E B de J A. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgamento: 27.04.2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002328829&dt_publicacao=04/05/2021. Acesso em: 29 jun. 2021. p. 1.

³⁵⁶ STF. **Informativo nº 694**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Informjuris20/article/view/11669/11789>. Acesso em: 07 jan. 2021.

³⁵⁷ STF. **Informativo de Jurisprudência**. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>. Acesso em: 07 jan. 2021.

³⁵⁸ VELOSO, Zeno. **Estatuto da pessoa com deficiência: uma nota crítica**. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/338456458/estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-uma-nota-critica>. Acesso em: 13 jan. 2021.

pátrio. O fundamento central empregado na decisão foi o teor da nova redação do art. 3º do CC/02, conferida pelo EPD, que, em sua literalidade, restringe a incapacidade civil absoluta aos menores de dezesseis anos.

Em decorrência disso, compreende-se que a Corte Superior convenientemente refutou, ainda que de maneira reflexa (pois não faz expressa menção no voto), a tese do risco de desproteção jurídica da pessoa com deficiência mental, utilizada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo para confirmar a sentença que decretou a interdição fundada na incapacidade absoluta.

Recorda-se, neste aspecto, que o argumento da proteção, orientado pelo viés médico de abordagem da deficiência, funcionou durante muito tempo como fundamento para que a pessoa com deficiência mental fosse alçada à condição de objeto passivo de tutela, concretizada pela via da supressão da capacidade civil e imposição da curatela forjada no modelo substitutivo de vontade. De modo diverso, o modelo social de abordagem da deficiência, adotado pela Convenção e pelo Estatuto, não admite que a proteção da pessoa com deficiência sirva de arrimo para decisões que ultrapassem a necessidade imposta por sua vulnerabilidade concreta.

Apesar da decisão ser paradigmática no tocante a esta questão central, analisando-a em seu todo, estima-se que deveria ter sido mais cautelosa em sua fundamentação, que, em diversos pontos, distancia-se ou até mesmo contraria as diretrizes da Convenção. Nesse sentido, algumas críticas lhes são cabíveis.

A primeira delas é a preservação do uso de terminologia inadequada. Verifica-se ao longo da decisão o emprego das expressões “pessoas portadoras de deficiência”, “pessoas com enfermidade”, “deficientes” e “interditado”. Importa recordar que estes denominadores são estigmatizantes, e sua manutenção no vocabulário jurídico opera como mais uma das barreiras impeditivas da superação da subestimação e rotulação da pessoa com deficiência.

Nesta toada, já foi sedimentado no presente estudo a relevância da linguagem na luta histórica das pessoas com deficiência por inclusão. Do mesmo modo, já se evidenciou que, não obstante o CPC/15 tenha mantido em seu texto o termo “interdição” e os seus derivados, tratam-se de termos incompatíveis com a lógica inaugurada pela Convenção e reproduzida no Estatuto; basta recordar que interditar significa “negar função”, afirmar que algo ou, neste caso, alguém não tem

funcionalidade.³⁵⁹

Pode-se vislumbrar que a confusão terminológica, verificável não apenas na decisão sob análise, mas em todas as demais decisões mencionadas na pesquisa jurisprudencial que antecedeu o estudo de caso, é reflexo não apenas das divergências que ainda se perpetuam na interpretação das inovações normativas, acentuadas pelo descompasso legislativo entre norma material e processual acerca da curatela, mas também, e principalmente, do apego a antigos valores que ainda se articulam na prática social com ares de neutralidade.

É absolutamente indispensável que os magistrados tenham um maior cuidado na linguagem empregada em suas decisões, evitando retrocesso nos discursos jurídicos presentes nos julgamentos, mormente quando se trata de decisões emanadas das Cortes Superiores, tal como é o caso, que podem vir a servir de precedente para decisões posteriores relativas a outros casos semelhantes. A exigência de cautela e precisão se estende, por óbvio, ao conteúdo da decisão.

Seguindo com a análise, cumpre adentrar aos fundamentos do julgamento do mérito. Ao dar provimento ao recurso especial, a Terceira Turma do STJ modificou o acórdão recorrido a fim de declarar a “incapacidade relativa” do curatelado, com base no art. 4º, inciso III, do Código Civil de 2002. Esse posicionamento aponta para uma alternativa interpretativa frente às inquietações doutrinárias no tocante à operacionalização da curatela prevista no art. 84, §1º, do EPD: a curatela da pessoa com deficiência pode estar associada à incapacidade? A resposta do STF diante do caso foi afirmativa, com a ressalva de que se trata de incapacidade apenas relativa.

Em princípio, avalia-se que a decisão é legítima. Apesar das indagações e críticas no tocante à permanência da curatela no Direito brasileiro, o presente estudo, adotando uma análise sistemática, alinha-se à perspectiva doutrinária que compreende ser possível que a pessoa com deficiência sob curatela seja considerada relativamente incapaz, desde que a razão determinante para a declaração da incapacidade não consista na deficiência em si. Em suma, a incapacidade, quando muito, será apenas relativa, em razão de algum critério geral (impossibilidade de exprimir vontade, prodigalidade, ebriedade habitual ou vício em

³⁵⁹ MENEZES, Joyceane Bezerra de. Painel 1 - TDA como instrumento de apoio para o exercício da capacidade jurídica (palestra). I Jornada sobre a pessoa com deficiência e capacidade jurídica no sistema brasileiro – MPCE. 27 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=z7X15b04SFs>. Acesso em: 14 jan. 2022.

tóxicos), isto é, aplicável à qualquer pessoa, com ou sem deficiência, que, comprovadamente, nele se enquadre.

Portanto, a confirmação da legitimidade da decisão ora analisada requer sejam avaliados os fundamentos que a embasam no que tange à causa determinante para a decretação da curatela. Na ementa da decisão, consta que:

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

No corpo do voto, verifica-se a seguinte passagem:

No tocante ao art. 4º, que prevê as hipóteses de incapacidade relativa, constata-se que foi excluída a referência à deficiência mental, passando a tratar, apenas, das pessoas que "por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade" (as quais, anteriormente, eram consideradas absolutamente incapazes).

Ambos os excertos, somados ao fato de que a única menção direta feita no voto à impossibilidade do curatelando manifestar vontade decorre de transcrição de trecho do laudo psiquiátrico,³⁶⁰ podem ensejar a equivocada noção de que a constatação (médica) do fator "deficiência mental", por si só, gera a impossibilidade de exprimir vontade, permitindo, desse modo, a subsunção à hipótese de incapacidade relativa prevista no art. 4º, inciso III, CC/02 (redação atual). Tal solução vai de encontro aos propósitos da Convenção, tanto por representar um retorno ao raciocínio abstrato e silogístico, quanto por sobrepor o modelo médico ao modelo social de abordagem da deficiência.

A fundamentação do acórdão está amparada, como um todo, em um único elemento probatório: laudo pericial médico. O parecer médico foi determinante para que a Corte Superior confirmasse a higidez do reconhecimento da incapacidade (embora relativa, e não absoluta como havia sido decidido nas instâncias anteriores) do curatelando e a decretação da curatela. O STJ, além de não questionar a ausência

³⁶⁰ [...] "o periciando apresenta comprometimento do raciocínio lógico, não conseguindo exprimir desejos ou necessidades, o que impossibilita de imprimir diretrizes de vida". BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1.927.423/SP**. Recorrente: J J de J. Recorrido: E B de J A. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgamento: 27.04.2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002328829&dt_publicacao=04/05/2021. Acesso em: 29 jun. 2021. p. 9-10.

de qualquer referência a outros elementos de prova (entrevista ao curatelando, estudo social, perícia multidisciplinar) nas instâncias anteriores, reproduz o mesmo comportamento, contrariando as diretrizes e a principiologia da CDPD, e o próprio dever de adequada fundamentação das decisões.

Do mesmo modo, a Corte manteve o alcance da medida fixado na origem - curatela restrita aos atos patrimoniais e negociais -, balizada pela reprodução abstrata do art. 85, caput e §1º, da Lei nº 13.146/15, aliada às conclusões do laudo médico. Novamente, posiciona-se em descompasso com a Convenção e comandos normativos infraconstitucionais que a materializam, porquanto sancione a definição genérica da curatela, isto é, independente de uma análise detida das necessidades e potencialidades do curatelando, sem uma modulação genuína ante o caso concreto.

Cumpra esclarecer que a alusão à conclusão médica de que o curatelando possui “restrição total para atos de vida negocial e patrimonial, como fazer empréstimos, conciliar, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, praticar atos que não sejam de mera administração”, não equivale à modulação que a atual conformação da curatela impõe. Nota-se que a definição nada mais é do que a reprodução genérica do art. 85, *caput*, do EPD, e do art. 1.782 do CC/02, que trata dos limites à curatela do prodígio.

A CDPD, ao reconhecer a deficiência como um conceito complexo, cuja origem não é exclusivamente biológica, rompe com o modelo médico de abordagem da deficiência. Em vista disso, a análise da deficiência não deve se restringir a conceitos e pareceres médicos. Ao prever que a avaliação da deficiência deva ser biopsicossocial, realizada por equipe multidisciplinar, o Estatuto afirma o paradigma inaugurado pela Convenção.

Uma avaliação exclusivamente feita por perito médico, como por muitos anos manteve-se na prática, é capaz de atestar a existência de uma patologia. Porém, é ilógica a presunção de que possa oferecer uma análise mais ampla acerca da situação concreta, a ponto de extrair as vontades, as preferências, as afinidades, as habilidades, e eventuais espaços residuais de autonomia da pessoa com deficiência. Também é insuficiente para avaliar, de forma proporcional e adequada, para quais atos da vida a curatela se faz necessária.³⁶¹

³⁶¹ Recordar-se, aqui, de uma constatação feita por Maurício Requião sobre os laudos periciais em ações de curatela. O artigo 753, §2º do CPC/15 preceitua que o laudo pericial indicará

Ainda sobre a extensão da curatela, como visto na exposição teórica, o objetivo do Estatuto ao delimitá-la aos atos de natureza patrimonial e negocial foi preservar ao máximo a autonomia da pessoa com deficiência, e permitir-lhe o livre desenvolvimento da personalidade. Todavia, o presente estudo concorda com o entendimento doutrinário que, ao interpretar este comando, compreende que uma análise sistemática rejeita uma interpretação literal que conduz à abstrata exclusão da proteção da pessoa com deficiência na seara existencial. Não há violação à lei se a extensão da curatela a eventuais atos de natureza existencial se justificar a partir das necessidades e circunstâncias do caso concreto. Por isso, compreende-se que a exclusão abstrata das questões existenciais no plano da curatela em homenagem à literalidade do art. 85 não significa, em todos os casos, adequação à Convenção.

Em linhas finais, o último ponto a ser apresentado na presente análise crítica diz respeito à omissão da Corte em relação aos poderes do curador diante do provimento do recurso. Os poderes que a sentença conferiu à curadora, *in casu*, são de representação. Porém, a rigor, o reconhecimento da incapacidade relativa, tal como se deu na decisão do recurso especial, enseja apenas poderes de assistência.

Como elucida a parte teórica desenvolvida no capítulo anterior, há argumentos plausíveis para defender que, excepcionalmente, sejam conferidos poderes de representação ao curador, porém, essa definição pressupõe fundamentação ostensiva e detalhada para que seja legítima. Não foi este o caso, já que a sentença, mantida neste ponto, determinou poderes de representação no contexto do reconhecimento de incapacidade absoluta pautado em avaliação exclusivamente médica. Por isso, julga-se imperioso que houvesse manifestação do STJ neste tocante, para, no mínimo, não gerar uma decisão controversa em seus próprios argumentos.

Diante desta análise, fica o questionamento: caminha-se, de fato, rumo à uma nova curatela no ordenamento jurídico brasileiro? Indaga-se se as fissuras apontadas no julgamento da Corte podem ser encaradas apenas como questões próprias de um

especificadamente, se for o caso, os atos [civis] para os quais haverá necessidade de curatela. Trata-se de disposição que, a rigor, se alinha ao novo perfil da curatela, enquanto medida personalizada, traçada a partir das necessidades específicas do caso concreto. Ocorre que na perícia, duas ou mais ciências distintas se encontram – no caso, o Direito e a Medicina Psiquiátrica – e cada qual tem sua própria linguagem e seu próprios termos técnicos. Logo, é provável que ao perito soe extremamente genérico o questionamento emanado do juízo acerca da (in)aptidão do paciente para prática dos “atos da vida civil de natureza patrimonial ou negocial”. REQUIÃO, Maurício. Considerações sobre a interdição no projeto do novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 239, 2015.

processo de transição e adaptação a um novo modelo, cuja efetividade, muito além da alteração legislativa, demanda a mudança de racionalidade na compreensão social e jurídica da deficiência.

Ainda são muitas as dúvidas, e poucas as respostas. Zeno Veloso tinha razão. Muita água ainda terá que rolar por debaixo desta ponte.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise desenvolvida na presente pesquisa aponta para a complexidade inerente ao processo de construção e consolidação de um novo modelo de curatela no ordenamento jurídico brasileiro.

A curatela, assim como o regime das incapacidades, é uma construção social e jurídica que remonta às codificações civis modernas, em resposta aos anseios de uma sociedade liberal por uma realidade normativa capaz de garantir a segurança jurídica necessária para a tutela das relações patrimoniais. Os códigos oitocentistas representaram a sistematização do Direito, e inovaram ao positivar categorias e concepções gerais e abstratas, alheias às diferenças inerentes à humanidade, a exemplo da figura universalizante do sujeito de direito e do regime das incapacidades.

No Brasil, o primeiro Código Civil (1916), embora nascido já no século XX, foi profundamente influenciado pela lógica dos códigos modernos. Contemplava um regime das incapacidades, com previsão de um rol de hipóteses gerais e abstratas de causas ensejadoras da incapacidade civil (absoluta ou relativa), dentre as quais encontrava-se a deficiência, em decorrência da adoção do modelo médico de abordagem. O Código Civil de 2002, embora posterior à Constituição Federal de 1988, trouxe pouca inovação em relação ao seu antecessor, mantendo praticamente inalterado o regime das incapacidades, exceto por algumas mudanças terminológicas e pela introdução do critério do discernimento.

Neste contexto, a curatela, enquanto medida pertencente ao regime das incapacidades, apresentou-se, tradicionalmente, com as seguintes características: i) funcionalidade voltada à proteção do maior incapaz; ii) decretada no bojo de um processo de interdição; iii) ensejava substituição de vontade do curatelado pela vontade do seu curador; iv) alcançava atos patrimoniais e existências indistintamente; v) o curador exercia papel de administrador da pessoa e dos bens do curatelado, representando-o ou assistindo-o nos atos da vida civil; vi) despreocupação em relação às vontades e preferências do curatelado, bem como à promoção dos espaços residuais de autonomia; e vii) em regra, vitalícia, diante da ausência de previsão expressa quanto à necessidade de revisão.

Embora já se esboçasse na doutrina civilista a necessidade de compatibilizar o instituto da curatela e o regime das incapacidades com o projeto constitucional de despatrimonialização e repersonalização do Direito Civil, foi pela via legislativa que as

modificações se concretizaram. A origem deste processo encontra-se na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que ingressou no ordenamento jurídico brasileiro com *status* constitucional.

Este tratado adota o modelo social de deficiência, impõe a igualdade na esfera da capacidade jurídica, conferindo às pessoas com deficiência capacidade civil plena, assim como valoriza a autonomia relacional, na medida em que determina aos Estados Partes a adoção de um sistema de apoios ao exercício da capacidade, com as salvaguardas necessárias para evitar abusos e influências indevidas.

No Brasil, a Lei nº 13.146/2015, denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência, foi responsável por regulamentar a Convenção, buscando materializar no plano infraconstitucional seus princípios e diretrizes. Reafirmou a capacidade civil plena da pessoa com deficiência, e, a partir disso, alterou expressamente os dispositivos do Código Civil de 2002 que regem a teoria das incapacidades, com destaque para os artigos 3º e 4º. Quanto ao sistema de apoio, inseriu a Tomada de Decisão Apoiada, e, ao seu lado, manteve o instituto da curatela, porém revisitou a medida, conferindo-lhe nova roupagem.

Diferente da antiga curatela, moldada pelo Código Civil, a nova curatela, revisitada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, passa a ter as seguintes características, de acordo com a lei: i) excepcional, extraordinária, residual; ii) proporcional às circunstâncias e necessidades do caso concreto; iii) temporária; iv) não enseja substituição de vontade, pois se insere no contexto de um sistema de apoio; v) deve respeitar os direitos, as preferências e vontades do curatelado; vi) restrita a 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; vii) impõe ao curador o papel de tutelar a pessoa com deficiência em suas vulnerabilidades concretas, mas também promover sua autonomia no que for possível.

As modificações legislativas relativas à capacidade e à curatela foram de extrema relevância, pois romperam com as bases do direito protetivo, inaugurando na seara infraconstitucional um novo paradigma assentado no princípio da autonomia, em consonância com o que determina a CDPD. Todavia, não se olvida da complexidade da operacionalização deste novo modelo, especialmente porque previu-se apenas dois institutos voltados ao exercício da capacidade – curatela e TDA -, que atendem a situações extremas.

A doutrina civilista têm protagonizado debates, empregando esforços hermenêuticos para lidar com a mudança e compreender o novo perfil da curatela. Porém, ainda subsistem diversas controvérsias. Do mesmo modo, antes mesmo do início da vigência do Estatuto, propôs-se uma reforma legislativa (Projeto de Lei nº 757 do Senado), com intuito de compatibilizar disposições relativas à nova curatela, presentes no Estatuto, no Código Civil de 2002 (redação atual) e no Código de Processo Civil de 2015. A iniciativa legislativa procura sanar/minimizar as dificuldades da interpretação e implementação da medida. Porém, não se sabe quando e como se dará o desfecho por esta via.

Enquanto isso, a curatela, embora distanciada de um perfil funcional de genuíno apoio, cumpre um papel necessário no cenário jurídico brasileiro, pois atende a demanda de casos que a Tomada de Decisão Apoiada, por diversos fatores, não alcança.

Nesta conjuntura, verifica-se a relevância do estabelecimento de padrões interpretativos pelas Cortes Superiores brasileiras acerca da nova curatela, em conformidade com a CDPD, que orientem sua aplicação em todo o território nacional.

A pesquisa jurisprudencial realizada no âmbito do STF e do STJ permitiu constatar a parca quantidade de recursos que, até o presente momento, chegaram às Cortes Superiores cujo debate central é a curatela revisitada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. Uma possível causa para tanto é a questão temporal, dado que o Estatuto vige há pouco mais de seis anos. Ademais, reconhece-se que muitas demandas não chegam a ter seu mérito apreciado e julgado pelos tribunais superiores por óbices de admissibilidade, a exemplo do reconhecimento da incidência das Súmulas 7 do STJ e 279 do STF. Diante disso, conclui-se que, por ora, não há um padrão de comportamento jurisprudencial consolidado nos tribunais superiores brasileiros a respeito da curatela revisitada.

Em relação ao Recurso Especial nº 1.927.423/SP, certamente a análise de um único caso, ainda que paradigmático, não permite criar generalizações. Todavia, permite identificar os primeiros sinais no tocante à interpretação do instituto pela Corte Superior, ou mais precisamente, pela Terceira Turma, assim como algumas falhas e omissões interpretativas.

Como base na mudança do art. 3º do Código Civil de 2002, determinada pelo Estatuto, a Terceira Turma reconheceu a inviabilidade jurídica de declarar a incapacidade absoluta de pessoa com deficiência mental maior de dezesseis anos.

Nesse ponto, a ruptura advinda da lei transpõe-se para a prática, refutando o antigo padrão decisório que autorizava a interdição total da pessoa com deficiência com base no reconhecimento de sua incapacidade absoluta.

Por outro lado, em meio a discursos inovadores, argumentos e fundamentos associados à racionalidade própria da aplicação da curatela anterior ao Estatuto foram empregados ou chancelados pelo STJ, dentre os quais ressalta-se: i) falta de rigor terminológico; ii) subsunção genérica do caso à hipótese do art. 4º, inciso III do CC/02; iii) destaque conferido ao discurso médico, empregado como espécie de argumento de autoridade na decisão, sem nenhuma menção à avaliação interdisciplinar; iv) ausência de qualquer manifestação negativa em relação à não modulação genuína da curatela; v) confirmação de atribuição genérica de poderes de representação ao curador, sem qualquer ressalva quanto à obrigatoriedade de seu exercício em conformidade com as vontades, as preferências, valores ou história biográfica do curatelado; e vi) reproduções genéricas de dispositivos do Estatuto, numa aparente tentativa de justificar sua observância.

Compreende-se que, não obstante a pertinência e relevância da Terceira Turma ter afastado em sua decisão quaisquer dúvidas que ainda pairassem acerca da impossibilidade da declaração de incapacidade absoluta às pessoas com deficiência, deveria ter sido mais cautelosa na construção decisória, em observância ao dever de adequada fundamentação.

A adequação à nova perspectiva da curatela – e, no geral, de tudo aquilo que repercute nos direitos das pessoas com deficiência – pressupõe muito mais do que a observância estrita das alterações promovidas na lei pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. Ela demanda a compreensão do todo, e não só da parte. Demanda visão sistemática. Por mais desafiadora que possa ser, para que a mudança não fique restrita ao plano retórico, é imprescindível que os aplicadores do Direito enxerguem os estigmas e os déficits de inclusão que ainda recaem sobre as pessoas com deficiência, inclusive pela perpetuação de barreiras sociais, atitudinais e jurídicas, e busquem romper com este ciclo, atendendo aos desígnios constitucionais.

REFERÊNCIAS

ABREU, Célia Barbosa. A curatela sob medida: notas interdisciplinares sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o novo CPC. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 611-634.

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

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 8.ed. rev. atual., e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

ANDRADE, Leonardo Augusto. As súmulas 279/STF 7/STJ e as contrarrazões de recursos especial e extraordinário. **Migalhas**, 17 de julho de 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/223590/as-sumulas-279-stf-7-stj-e-as-contrarrazoes-de-recursos-especial-e-extraordinario>. Acesso em: 10 jan. 2022.

ARAUJO, Luiz Alberto David; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A perícia multidisciplinar no processo de curatela e o aparente conflito entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o código de processo civil: reflexões metodológicas à luz da teoria geral do direito. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 18, n. 1, p. 227-256, jan./ abr. 2017. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/867>. Acesso em: 14 jul. 2021.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; SALDANHA, Paloma Mendes. Pessoa com deficiência e atuação processual: o exercício de direitos fundamentais. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 25, n. 3, p. 258-282, set./dez. 2020. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1881/677>. Acesso em: 19 fev. 2021.

ASÍS, Rafael de; et al. La accesibilidad universal en el marco constitucional español. **Revista Derechos y Libertades**, n. 16, ano II, p. 57-82, enero 2007.

BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula. Do modelo médico ao modelo intermediário: uma reflexão teórico-prática sobre a inclusão de pessoas com deficiência. In: BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula; VIVAS-TESÓN, Inmaculada (org.). **Cruzando fronteiras**: perspectivas transnacionais e interdisciplinares dos estudos de deficiência. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. p. 23-43.

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa Com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 315-342.

BARIFFI, Francisco J.. El Derecho a Decidir de las Personas con Discapacidad: dignidad, igualdad y capacidad. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 47-112.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação**. Versão provisória para debate público, 2010. Disponível em: https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf. Acesso em: 16 jul. 2021.

BERBERI, Marco Antonio Lima. **Os princípios na teoria do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BERLINI, Luciana; AMARAL, Paloma Francielly do. Os impactos do Estatuto da Pessoa com Deficiência no direito protetivo pátrio e sua antinomia com o novo Código de Processo Civil. **Themis – Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**, v. 15, n. 2, p. 125-155, jul./dez. 2017. Disponível em: <http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/view/572/541>. Acesso em: 13 jan. 2022.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós-modernidade**. 3. ed. mod. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 8 fev. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 8 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 8 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 8 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 8 fev. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 6, de 2003**. Autoria: Senador Paulo Paim (PT/RS). Institui o Estatuto do Portador de Deficiência e dá outras providências. Senado Federal, Brasília, DF. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/54729>. Acesso em: 8 jul. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 757, de 2015**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124251>. Acesso em: 19 jan. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.809.508 / GO**. Agravante: Arthur Cornelio Otto. Agravado: Goiany Cornelio Brom. Relator: Ministra: Maria Isabel Gallotti, 22 de novembro de 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1202149/false>. Acesso em: 06 jan. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Agravo em Recurso Especial nº 1.756.592/SP**. Agravante: J J de J. Agravado: E B de J A. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em: 03.03.2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=121805552&num_registro=202002328829&data=20210312&tipo=0. Acesso em: 14 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1.645.612/SP** Recorrente: O DA C F. Recorrido: E DO C S F. Relator: Ministra Nancy Andrichi. Julgamento: 16.10.2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502646958&dt_publicacao=12/11/2018. Acesso em: 06 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1.927.423/SP**. Recorrente: J J de J. Recorrido: E B de J A. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgamento: 04.05.2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002328829&dt_publicacao=04/05/2021. Acesso em: 29 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1.795.395/MT**. Recorrente: A B C. Recorrido: M DO C B C. Relator: Ministra Nancy Andrichi. Julgamento: 27.04.2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900297470&dt_publicacao=06/05/2021. Acesso em: 21 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Decisão Monocrática. **Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.276.258/SP**. Recorrente: F. C. Recorrido: C. F. C. S. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 20.05.2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1202149/false>. Acesso em: 06 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 918.315 RG/DF**. Tribunal Pleno. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 07 de agosto de 2020. Disponível

em:

<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=754300130>. Acesso em: 03 jan. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 10ª Câmara de Direito Privado. **Apelação Cível nº 1001971-64.2017.8.26.0177 – Foro de Embu-Guaçu**. Apelante: J. J. de J. Apelada: E. B. de J. A. Relator: J. B. Paula Lima. Data do Julgamento: 28/01/2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13255619&cdForo=0>. Acesso em: 14 jan. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 11ª Câmara Cível. **Apelação Cível nº 0006512-57.2015.8.16.0129 - Paranaguá**. Apelante: D. C. P. de M. Apelado: J.P. de M. Relator: Desembargador Sigurd Roberto Bengtsson. Julgamento: 23.05.2019. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000008599691/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0006512-57.2015.8.16.0129#>. Acesso em: 22 fev. 2021.

BRAZZALE, Flávia Balduino. **A pessoa com deficiência e a ruptura do regime das incapacidades**. 2017. 219 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia) - Centro Universitário Autônomo do Brasil, Curitiba, 2017. Disponível em: https://www.unibrasil.com.br/wp-content/uploads/2018/03/mestrado_unibrasi_FlaviaBrandalise.pdf. Acesso em: 21 jun. 2021.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. VI Jornada de Direito Civil: Enunciado 574. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/645>. Acesso em: 23 jun. 2021.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. VIII Jornada de Direito Civil: Enunciado nº 637. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1176>. Acesso em: 18 fev. 2021.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão**. 2015. Disponível em: <https://www.frediedidier.com.br/editorial-187/>. Acesso em: 13 jan. 2022.

EXPÓSITO, Gabriela. O duplo regime curatelar inaugurado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência: apresentação de aspectos civis e processuais. **Revista Direito Unifacs – Debate Virtual**, [S.L], n. 234, dez. 2019. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/6410/3908>. Acesso em: 21 jan. 2022.

FIGUEIREDO, Ana Cláudia Mendes de. **A inaceitável exclusão das pessoas com deficiência do processo de regulamentação da avaliação biopsicossocial**. Disponível em: <https://brasil.estadao.com.br/blogs/vencer-limites/wp-content/uploads/sites/189/2021/11/ainaceitavelexclusaodaspessoascomdeficienciad>

oprocesso deregulamentacaodaavaliacaobiopsicossocialversaofinal_081120214014.pdf. Acesso em: 21 jan. 2022.

FLEISHMANN, Simone Tassinari Cardoso; FONTANA, Andressa Tonetto. A capacidade civil e o modelo de proteção das pessoas com deficiência mental e cognitiva: estágio atual da discussão. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 9, n. 2, p. 1–22, 2020. Disponível em: <https://civilistica.com/a-capacidade-civil-e-o-modelo/> Acesso em: 22 jan. 2022.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem. **Revista do TRT da 2a Região**, São Paulo, n. 10, p. 37–77, 2012. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/78834/2012_fonseca_ricardo_novo_conceito.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 13 jan. 2022.

GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GÓMEZ, Patricia Cuenca. La capacidad jurídica de las personas con discapacidad: el art. 12 de la Convención de la ONU y su impacto en el ordenamiento jurídico español. **Derechos y Libertades**, n. 24, época II, enero 2011, p. 221-257. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/29403785.pdf>. A

LÔBO, Paulo. **Capacidade legal da pessoa com deficiência**. 2017. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1211/Capacidade+legal+da+pessoa+com+deficiencia>. Acesso em: 17 fev. 2021.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MALISKA, Marcos Augusto. Cooperação internacional para os direitos humanos entre o direito constitucional e o direito internacional. Desafios ao Estado Constitucional Cooperativo. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/marcos_augusto_maliska.pdf. Acesso em: 16 jul. 2020. p. 7.022.

MALISKA, Marcos Augusto. **Fundamentos da Constituição: abertura, cooperação, integração**. Curitiba: Juruá, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Reexame da prova diante dos recursos especial e extraordinário**. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6517/reexame-da-prova-diante-dos-recursos-especial-e-extraordinario>. Acesso em: 10 jan. 2022.

MARTINS-COSTA, Judith. Indivíduo, Pessoa, Sujeito de Direitos: Contribuições Renascentistas para uma História dos Conceitos Jurídicos. **Cadernos do PPG em Direito UFRGS**, Porto Alegre, v. 6, n. 7 e 8, p. 13-49, 2007. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/51944/31992>. Acesso em: 2 jul. 2021.

MEIRELLES, Jussara. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

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

MENEZES, Joyceane Bezerra de. Painel 1 - TDA como instrumento de apoio para o exercício da capacidade jurídica (palestra). I Jornada sobre a pessoa com deficiência e capacidade jurídica no sistema brasileiro – MPCE. 27 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=z7X15b04SFs>. Acesso em: 14 jan. 2022.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; MENEZES, Herika Janaynna Bezerra de; MENEZES, Abraão Bezerra de. A abordagem da deficiência em face da expansão dos direitos humanos. **Revista Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 17, n. 2, p. 551-572, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/860/316>. Acesso em: 02 mar. 2021.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; BODIN MORAES, Maria Celina. A capacidade civil e o sistema de apoios no Brasil. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 1, 2021. Disponível em: <http://civilistica.com/a-capacidade-civil-e-o-sistema-de-apoios/>. Acesso em: 22 jun. 2021.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 2, p. 568-599, maio/ago. 2016. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5619>. Acesso em: 3 jul. 2021.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MORAES, Maria Celina Bodin; CASTRO, Thamís Dalsenter Viveiros de. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. **Pensar**, Fortaleza, v. 19, n. 3, p. 779-818, set./dez. 2014. Disponível em: https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/3433/pdf_1. Acesso em: 30 jul. 2020.

MOTA, Tassigny Mônica *et al.* A aplicabilidade do método de estudo de caso em pesquisas jurídicas. **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife**, Recife, v. 88, n. 1, p. 39-57, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/2268>. Acesso em: 05 jan. 2022.

NAÇÕES UNIDAS. Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU. Observação Geral número 1. Disponível em: https://inclusion-international.org/wp-content/uploads/2016/06/Observaci%C3%B3n-general-N%C2%BA-1-2014_Igualdad-ante-la-ley_LF.pdf. Acesso em: 06 set. 2021.

NAÇÕES UNIDAS. Comitê sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. Observações finais sobre o relatório inicial do Brasil, 4 de setembro de 2015. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cpd/arquivos/relatorio-do-comite-da-onu-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia-traduzido-em-portugues>. Acesso em: 18 jan. 2022.

NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 1545-1558, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/24705/17950>. Acesso em: 19 fev. 2021.

PALACIOS, Agustina. **El modelo social de discapacidad**: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Cinca: Madrid, 2008.

PALACÍOS, Agustina; ROMANACH, Javier. El modelo de la diversidad: una nueva visión de la bioética desde la perspectiva de las personas con diversidad funcional (discapacidad). **Intersticios: Revista Sociológica de Pensamento Crítico**, v. 2, (2), 2008. Disponível em: <http://www.intersticios.es/article/view/2712/2122>. Acesso em: 02 mar. 2021.

PEREIRA, Jacqueline Lopes. **Tomada de decisão apoiada e a pessoa com deficiência psíquica ou intelectual**. 2018. 157 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018. Disponível em: <https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/55369/R%20-%20D%20-%20JACQUELINE%20LOPES%20PEREIRA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 25 fev. 2021.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil Constitucional. Tradução de: Maria Cristina de Cicco, 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; BOTH, Laura Jane Ribeiro Garbini. A complexidade do reconhecimento da (in) capacidade da pessoa com deficiência no direito brasileiro: da codificação à jurisprudência. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 22, n. 2, p. 225-254, maio/ago. 2017. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1137/510>. Acesso em: 18 fev. 2021.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; ROLLWAGEN, Aletya Dahana. Capacidade e processo: os reflexos processuais do estatuto da pessoa com deficiência e a ação de estabelecimento de curatela. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 47, n. 148, p. 281-309, 2020. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/1088>. Acesso em: 13 jul. 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18.

ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

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**. v.6., jan./mar. 2016. Disponível em: <https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/Marina/deficiencia5.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2021.

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

RIBEIRO, Ana Paula de Vasconcelos. **Análise da disciplina processual da curatela a partir da autonomia e da dignidade do curatelado**. 2021. 139 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2021.

RODOTÀ, Stefano. **Dal soggetto alla persona**. Napoli: Editoriale Scientifica, 2007.

RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). **A parte geral do novo Código Civil**. Estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

RODRIGUES, Renata de Lima. **Incapacidade, Curatela e Autonomia Privada: estudos no marco do Estado Democrático de Direito**. 2007. 198f. Dissertação (Mestrado em Direito Privado). Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte. Disponível em: www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_RodriguesRL_1.pdf. Acesso em: 5 jul. 2021.

ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: Ibdfam, 2019. Cap. 18. p. 809-930.

SARLET, Ingo Wolfgang; SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. As ações afirmativas, pessoas com deficiência e o acesso ao ensino superior no Brasil – contexto, marco normativo, efetividade e desafios. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 24, n. 2, p. 338-363, maio/ago. 2019. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1554>. Acesso em: 22 fev. 2021.

SARMENTO, Daniel. A normatividade da Constituição e a Constitucionalização do Direito Privado. **Revista EMERJ**, v.6, n.23, p. 272-297, 2003. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_272.pdf. Acesso em: 6 jul. 2021.

SCHIER, Paulo Ricardo. Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo. **A & C R. de Dir. Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, p. 145-165, abr./jun. 2005. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/458/423>. Acesso em: 7 jul. 2021.

SESSAREGO, Carlos Fernández. El derecho a la identidad personal. **Comparazione i diritto civile**, p. 1-46.

SILVA, Alexandre Barbosa da. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o regime das incapacidades: breve ensaio sobre algumas possibilidades. In: EHRHARDT JR., Marcos (coord). **Impactos do novo CPC e do EPD no Direito Civil Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 241-256.

SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 2). **Consultor Jurídico**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>. Acesso em 10 jul. 2021.

STJ. **Atribuições**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Atribuicoes>. Acesso em: 05 jan. 2022.

STOLZE, Pablo. Deficiência Não é Causa de Incapacidade Relativa: a brecha autofágica. **Revista Direito Unifacs**: Debate Virtual, Salvador, n. 195, 2016. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/4578>. Acesso em: 12 jul. 2021.

STF. **Informativo de Jurisprudência**. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>. Acesso em: 07 jan. 2021.

STF. **Informativo nº 694**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Informjuris20/article/view/11669/11789>. Acesso em: 07 jan. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 11 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho; SILVA, Beatriz de Almeida Borges e. O impacto da conformação do novo Código de Processo Civil à Constituição Federal no direito material da interdição e sua eficácia normativa. **R. Fórum de Dir. Civ. – Rfdc**, Belo Horizonte, a. 5, n. 12, p. 11-30, maio/ago. 2016.

TEPEDINO, Gustavo. O papel atual da doutrina do direito civil entre o sujeito e a pessoa. In: **O Direito Civil entre o sujeito e a pessoa**: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà. TEPEDINO, Gustavo., TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado., ALMEIDA, Vitor. (coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2016. p.17-35.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 4 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 1-23.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Curatela. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do Direito Civil**: Direito de Família. 2. ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: Forense, 2021. Cap. 12. p. 423-467.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A capacidade civil da pessoa com deficiência no Direito brasileiro: reflexões a partir do I Encuentro Internacional sobre los derechos de la persona con discapacidad en el Derecho Privado de España, Brasil, Italia y Portugal. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 15, p. 223-233, jan./mar. 2018. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/212/203>. Acesso em: 21 jan. 2022.

VELOSO, Zeno. **Estatuto da pessoa com deficiência: uma nota crítica**. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/338456458/estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-uma-nota-critica>. Acesso em: 13 jan. 2021.

WIACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 1967.

XAVIER, Marília Pedroso; PUGLIESE, William Soares. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e a união estável: primeiras reflexões. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 429-452.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. Trotta: Madrid, 2007.