



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

ANNA LUIZA DE CARVALHO LISBOA

**SISTEMA DAS CAPACIDADES APÓS A LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO E A
QUESTÃO DA (DES)PROTEÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA
INTELECTUAL E MENTAL**

**JOÃO PESSOA
2022**

ANNA LUIZA DE CARVALHO LISBOA

**SISTEMA DAS CAPACIDADES APÓS A LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO E A
QUESTÃO DA (DES)PROTEÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA
INTELECTUAL E MENTAL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Dr.^a Marília Marques Rêgo
Vilhena

**JOÃO PESSOA
2022**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

L769s Lisboa, Anna Luiza de Carvalho.

Sistema das capacidades após a Lei Brasileira de Inclusão e a questão da (des)proteção da pessoa com deficiência intelectual e mental / Anna Luiza de Carvalho Lisboa. - João Pessoa, 2022.

103 f.

Orientação: Marília Marques Rêgo Vilhena.

TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Pessoa com deficiência. 2. Incapacidade. 3. Estatuto da Pessoa com Deficiência. 4. Autonomia. 5. Proteção. 6. Curatela. 7. Tomada de decisão apoiada. I. Vilhena, Marília Marques Rêgo. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

**SISTEMA DAS CAPACIDADES APÓS A LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO E A
QUESTÃO DA (DES)PROTEÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA
INTELECTUAL E MENTAL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Marília Marques Rêgo
Vilhena

DATA DA APROVAÇÃO: 21 de junho de 2022

BANCA EXAMINADORA:


**Prof.ª Dr.ª MARÍLIA MARQUES RÊGO VILHENA
(ORIENTADORA)**

**Prof. Ms. ADAUMIRTON DIAS LOURENÇO
(AVALIADOR)**


**Prof. Dr.ª RAQUEL MORAES DE LIMA
(AVALIADORA)**

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelo existir, por me alcançar com a sua infinita misericórdia, por ser a razão da minha felicidade. Sem Ele, nada posso fazer. A Providência Divina se faz presente em toda a minha vida e também na construção deste trabalho.

À Virgem Maria, Mãe de Deus e minha, pela sua intercessão e por tanto cuidado em todas as etapas do meu caminho.

Aos meus pais, por todo o amor e apoio, por serem meus grandes exemplos, e também a minha maior motivação.

Ao meu irmão, por sempre estar ao meu lado, por me inspirar com a sua dedicação e amor pelo conhecimento, por vivenciar comigo histórias, dificuldades e alegrias.

Às minhas amadas avós e a toda a minha família, por me cercarem de carinho e me dedicarem orações desde sempre.

Aos meus queridos amigos pela leveza que trazem à vida, pela torcida e pela Graça de compartilhar momentos e fases da vida ao longo de tantos anos.

À minha Professora Orientadora, Dra. Marília, pelas valorosas orientações neste trabalho, pela sua notável importância na minha graduação desde o terceiro período, por todos os momentos e atividades como sua aluna, monitora e pesquisadora, por ser uma referência para mim de jurista, docente, pessoa.

Aos Professores Ana Adelaide, Adaumirton, Jonabio, Jailton, Paulo Maia, Marcio Evangelista pelos ensinamentos em projetos acadêmicos.

À Professora Márcia pelos excelentes direcionamentos na disciplina de TCC.

A todos os mestres, servidores, amigos e colegas do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba.

Aos servidores e magistrados que me ajudaram a crescer profissionalmente enquanto estagiária na 16ª Vara da Justiça Federal (JFPB), e a toda a equipe do 3º Ofício da Procuradoria da República na Paraíba, especialmente ao Procurador Dr. José Guilherme Ferraz, por todas as oportunidades de aprendizado no estágio.

RESUMO

A existência de uma sociedade pluralista, inclusive neste aspecto enaltecida pelo Preâmbulo da Constituição Federal, e a expressiva quantidade de pessoas com alguma deficiência no Brasil ressaltam a necessidade de reconhecimento social, em superação à longa trajetória histórica de invisibilidade e desrespeito às suas singularidades e vulnerabilidades. Para mais, evidencia a relevância de estudar de que maneira essa parcela da população exerce seus direitos e obrigações. Nesse norte, a teoria e o regime da capacidade civil foram substancialmente alterados com o microsistema de inclusão da pessoa com deficiência, formado, sobremaneira, pela Convenção Internacional Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD) e pela Lei Brasileira de Inclusão (LBI). Em face disso, a presente pesquisa visa a entender as modificações percebidas na teoria e no regime das capacidades e, considerando o viés protetivo da restrição da capacidade de fato, elucidar se o modelo de incapacidades estabelecido pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência gerou desproteção para pessoas com deficiência intelectual e mental. Nesse sentido, explicita-se o problema investigado – o quadro normativo de incapacidades pós-Estatuto gerou desproteção para pessoas com deficiência intelectual e mental? Para o fim de alcançar o objetivo geral desta pesquisa qualitativa, utiliza-se o método de abordagem dedutivo, aliado ao método interpretativo de construção do conhecimento, com esteio, de forma geral, nas técnicas de revisão bibliográfica e documental; pontualmente, emprega-se uma perspectiva histórica e uma técnica de investigação jurisprudencial secundária. Ao final, conclui-se que houve diminuição da esfera protetiva das pessoas que, por deficiência ou enfermidade de natureza intelectual ou mental, não apresentam necessário discernimento para condução dos atos civis. Nota-se retrocesso em termos de proteção, uma vez que não são mais beneficiados com as medidas protecionistas específicas dos absolutamente incapazes, impedimento de fluência de prazos prescricionais e decadenciais contra si e nulidade de negócio jurídico celebrado sem a presença do representante. Em tese, haveria outros pontos de desproteção, porém coube à jurisprudência combatê-los, constatando-se que na prática pode haver instituição de curador com poderes de representação para o apoio do relativamente incapaz e curatela abrangendo atos patrimoniais, negociais e existenciais. Não obstante, identificam-se desafios no âmbito de aplicação jurisprudencial tendo em vista a existência em grande maioria de decisões genéricas e a baixa adesão à tomada de decisão apoiada. Ademais, verificou-se que a Lei Brasileira de Inclusão poderia ter oferecido uma solução mais acurada para o possível problema de decisões genéricas caso houvesse estabelecido critérios úteis ao julgador para o modo de avaliação do discernimento da pessoa e para a modulação de efeitos para fins de curatela; e determinado a obrigatoriedade de realização de perícia com formação multidisciplinar.

Palavras-chave: Pessoa com deficiência. Incapacidade. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Autonomia. Proteção. Curatela. Tomada de decisão apoiada.

ABSTRACT

The existence of a pluralistic society, in this aspect praised by the Preamble of the Federal Constitution, and the significant number of persons with disabilities in Brazil emphasize the need for social recognition, overcoming the long historical trajectory of invisibility and disrespect for their singularities and vulnerabilities. In addition, it highlights the importance of studying how this part of the population exercises their rights and obligations. In this context, the theory and regime of civil capacity were substantially changed by the microsystem dedicated to the inclusion of persons with disabilities, which is mainly formed by the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities and by Statutory Regulation governing Persons with Deficiencies (Statutory Regulation No. 13.146/2015). In view of this, the present research aims to understand the changes suffered in the theory and in the regime of capacities. Furthermore, considering the protective bias of the incapacity, this study sought to answer whether the incapacity model established by the Statutory Regulation governing Persons with Deficiencies, generated a lack of protection for people with intellectual and mental disabilities. In this sense, the investigated problem becomes evident – the normative post-statute of incapacities generated a lack of protection for people with intellectual and mental disabilities? In order to achieve the general objective of this qualitative research the deductive method is used, combined with the interpretive method, based, in general, on the techniques of bibliographic review and documentary research; in due course, a historical perspective and a secondary jurisprudential investigation are used. In the end, it is concluded that there was a decrease in the protective sphere of people who, due to a disability or illness of an intellectual or mental nature, do not have the necessary discernment to conduct civil acts. There is a setback in terms of protection, since they no longer benefit from the specific protectionist measures to the legal sphere of the absolutely incapable. In theory, there would be other points of unprotection, however, it was up to the jurisprudence to fight them, in this sense, in practice, there may be an institution of curator with powers of representation to support the relatively incapable and curatorship covering patrimonial, business and existential acts. Nevertheless, challenges are identified in the scope of jurisprudential application in view of the existence in the vast majority of generic decisions and the low adherence to Supported Decision-Making. Furthermore, it was found that the Law nº 13.146/2015 could have offered a more accurate solution to the possible problem of generic decisions if it had established useful criteria useful criteria for assessing the person's discernment and for modulating effects for curatorship purposes; and determined the obligation of multidisciplinary forensic report in the curatorship procedure.

Key-words: Persons with disabilities. Incapacity. Statute on Persons with Disability. Autonomy. Protection. Curating. Supported decision making.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§ – PARÁGRAFO

APAE SÃO PAULO – ASSOCIAÇÃO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE SÃO PAULO.

ART – ARTIGO

ARTS – ARTIGOS

CC/02 – CÓDIGO CIVIL DE 2002

CDPD – CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

CPC – CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

EPD – ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

LBI – LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO

Nº – NÚMERO

STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TDA – TOMADA DE DECISÃO APOIADA

TJSP – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TJMG – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 EVOLUÇÃO DA (IN)CAPACIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL E MENTAL	11
2.1 CAPACIDADE CIVIL: ESCLARECIMENTOS CONCEITUAIS	18
2.2 (IN)CAPACIDADE DE FATO: PODER OU NÃO PODER EXERCER DIREITOS, EIS A QUESTÃO	22
2.2.1 Absolutamente incapazes: o não exercer direitos pessoalmente	24
2.2.2 Tudo é relativo, inclusive a incapacidade: os relativamente incapazes	25
3 DE(S)CODIFICANDO O SISTEMA DAS CAPACIDADES: A REFORMULAÇÃO NÃO VEIO DO CÓDIGO DE 2002, MAS DO MICROSSISTEMA DE INCLUSÃO	28
3.1 A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA	30
3.1.1 Mudança de paradigma na concepção da pessoa com deficiência	32
3.1.2 Compreensão da capacidade legal prevista no artigo 12 da Convenção	39
3.2 O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	45
3.2.1 Principais alterações no regime jurídico da capacidade civil	48
3.2.2 Curatela	54
3.2.3 Tomada de decisão apoiada	57
4 ANÁLISE CRÍTICA DA TUTELA JURÍDICA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL E MENTAL	65
4.1 REFLEXÕES DA DOCTRINA SOBRE AUTONOMIA E (DES)PROTEÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL E MENTAL	66
4.2 CONSTATAÇÕES SOBRE A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS DE APOIO NA JURISPRUDÊNCIA	81
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	92
REFERÊNCIAS	95

1 INTRODUÇÃO

De acordo com a Pesquisa Nacional de Saúde de 2019 (IBGE, 2021), naquele ano, 8,4% da população brasileira acima de dois anos era formada por pessoas com deficiência, o que então representava em torno de 17,3 milhões de pessoas. A natureza da deficiência menos frequente dentre as pesquisadas foi a intelectual ou mental, com percentual correspondente a 1,2% da população, o que diz respeito a 2,5 milhões de habitantes no território nacional.

Nesse contexto, a existência de uma sociedade pluralista, inclusive neste aspecto enaltecida pelo Preâmbulo da Constituição Federal, e a expressiva quantidade de pessoas que convivem com alguma deficiência ressaltam a necessidade de reconhecimento social, em superação à longa trajetória histórica de invisibilidade e desrespeito às suas singularidades e vulnerabilidades. Para mais, evidencia a relevância de estudar de que maneira essa parcela da população exerce seus direitos e obrigações (SANTOS; ALEIXO, 2021).

A Lei nº 13.146/2015, que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa Com Deficiência (LBI), também chamada de Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), consiste na expressão legal da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), internalizada como emenda constitucional no ordenamento jurídico brasileiro. Seguindo o modelo estabelecido pela Convenção, a Lei de Inclusão adotou concepção biopsicossocial da pessoa com deficiência e prestigiou os paradigmas da inclusão social e da autonomia. À luz desses valores, o instrumento legal alterou diretamente cerca de vinte e uma leis. Dentre as inovações do Estatuto, destaca-se o impacto contundente no sistema da capacidade civil.

A teoria brasileira das incapacidades não havia sofrido grandes mutações desde a sua formação original, com Augusto Teixeira de Freitas. Por essa razão, comumente atribui-se à capacidade civil as qualidades de um sistema tradicional, rígido, intocável. Contudo, a Lei Brasileira de Inclusão, com o ímpeto de dar cumprimento às disposições da Convenção, ressignificou o instituto com uma concepção dinâmica e promocional. Com efeito, o Estatuto modificou hipóteses de incapacidade, reformulou as medidas de suporte ao exercício da capacidade, com a criação da tomada de decisão apoiada e a reforma na curatela, e estabeleceu um resguardo mais acentuado à autodeterminação nos interesses de cunho existencial em detrimento de interesses patrimoniais.

Nesse compasso, uma das principais alterações refere-se à exclusão do rol dos absolutamente incapazes aqueles que “por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos” e aqueles que “mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade”. Após a Lei Brasileira de Inclusão, tem-se que a capacidade plena é a regra; excepcionalmente, a pessoa com deficiência de ordem intelectual ou mental pode se inserir na hipótese de incapacidade relativa descrita no art. 4º, III do Código Civil, redação dada pela Lei nº 13,146/2015, “aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”, verificando-se a situação em que há impossibilidade de exprimir vontade.

Em 2021, chegou ao Superior Tribunal de Justiça a discussão a respeito da possibilidade de declaração como absolutamente incapaz de maior que, em razão de deficiência intelectual ou mental, não possui aptidão para gerir sua pessoa e administrar seus bens. A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.927.423-SP, confirmou a inadmissibilidade de declaração de incapacidade absoluta à pessoa com deficiência intelectual ou mental, e aplicou a curatela concedendo poderes de representação ao curador, de maneira que se evidencia como oportuna e atual a discussão acadêmica no que tange às transformações na teoria das incapacidades.

Diante disso, o presente estudo busca entender as modificações percebidas na teoria e no regime das capacidades e, considerando o viés protetivo da restrição da capacidade de fato, responder se o Estatuto da Pessoa com Deficiência, ao direcionar a incapacidade absoluta somente aos menores impúberes, em nome da proposta principiológica de ampla autonomia, resultou em desproteção de pessoas com deficiência intelectual e mental. Nesse sentido, explicita-se o problema investigado – o quadro normativo de incapacidades pós-Estatuto gerou desproteção para pessoas com deficiência intelectual e mental?

Para alcançar a efetiva compreensão e resolução do problema, esta pesquisa qualitativa desenvolve-se a partir de uma abordagem dedutiva, trilhando um raciocínio em ordem descendente, do mais amplo ao específico. Assim, inicia-se o desenvolvimento, no segundo capítulo, com a exposição da evolução do regramento da capacidade com relação à pessoa com deficiência intelectual ou mental, atrelada a uma perspectiva histórica, para, então, definir aspectos dogmáticos vigentes

acerca da capacidade civil, suas espécies e distinções, e explicar as medidas legais de proteção conferidas de acordo com a intensidade da incapacidade.

No terceiro capítulo, minucia-se o microssistema de inclusão social da pessoa com deficiência composto, sobretudo, pela Convenção e pelo Estatuto. Explicita-se, em cada um, o contexto de formação, o prisma axiológico e o conteúdo, especialmente no que atine às disposições a respeito da capacidade. São expostas as principais alterações no regime jurídico da capacidade civil e os contornos legais conferidos à nova figura da tomada de decisão apoiada e à renovada curatela.

No quarto capítulo, apresentam-se, de forma sistematizada, as críticas mais embasadas da doutrina sobre as transformações empreendidas pela Lei Brasileira de Inclusão na teoria e no regime de incapacidades, e uma análise do tratamento da matéria no âmbito jurisprudencial, elucidando os pontos controvertidos e os desafios à concretização da efetiva inclusão da pessoa com deficiência intelectual e mental na atuação civil.

Desta feita, este trabalho, alicerçado nas técnicas de revisão bibliográfica e documental, e na construção do conhecimento de forma interpretativa, em face da insuficiência de material jurídico sobre o tema em desproporção à sua eminente importância (SANTOS; ALEIXO, 2021), busca prestar efetiva contribuição à elucidação do problema investigado, em defesa do equilíbrio entre proteção e autonomia da pessoa com deficiência intelectual e mental no exercício dos atos da vida civil.

2 EVOLUÇÃO DA (IN)CAPACIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL E MENTAL

Parafraseando Thaís Christina Gallerani (2017, p. 140) o tema da evolução da (in)capacidade da pessoa com deficiência intelectual e mental é de alto grau de complexidade, não bastando para o seu entendimento o conhecimento da sucessão dos regramentos legislativos que vieram a moldurar o regime jurídico da capacidade no curso do desenvolvimento normativo do direito pátrio. A temática não se limita ao jurídico, dada a sua importância e complexidade, ela deve ser analisada com base em aspectos na ordem histórica e sociológica sobre a perspectiva da deficiência pelo Estado e pela sociedade ao longo dos séculos.

Sabe-se que hoje se favorece a compreensão de que a deficiência é uma qualidade que integra a experiência humana em sua diversidade, todavia se constata na história da humanidade uma longa trajetória de depreciação das pessoas com deficiência, cujo desenvolvimento sem dúvidas influencia a teoria das incapacidades tal como originalmente construída e refletida no Código Civil de 1916.

De forma sintética, Flavia Piovesan (2021) resgata quatro grandes etapas na construção dos direitos humanos desse grupo. Uma primeira fase marcada por absoluta intolerância, na medida em que se percebia a deficiência como impureza, pecado ou castigo dos deuses, evidenciada pela cultura de infanticídio de pessoas que apresentassem algum impedimento físico ou mental na Antiguidade em cidades-estados gregas, sobretudo Esparta (ALMEIDA, 2019), e na permissão, prevista na Lei das XII Tábuas (concluída no ano de 450 a.C.), de o patriarca matar filho "que nasceu disforme, mediante o julgamento de cinco vizinhos"¹.

Uma segunda, caracterizada pela invisibilidade das pessoas com deficiência, que eram separadas da sociedade, como os leprosos nos relatos bíblicos² (RODRIGUES; DAVID, 2018); uma terceira marcada pela ótica do assistencialismo, em função da qual se via a deficiência como uma "doença a ser curada", e, enquanto não se atingisse a "cura", o indivíduo deveria ser contemplado com ajuda

¹Primeiro item da Tábua Quarta (Do pátrio poder e do casamento) da Lei das Doze Tábuas.

²Em que pese o cenário de segregação relatado no Antigo Testamento, encontra-se passagem no terceiro livro da Bíblia vedando amaldiçoar os surdos, o que para Erika Mayumi (2021) já demonstrava um escopo protetivo: "Não amaldiçoarás um surdo; não porás algo como tropeço diante do cego; mas temerás teu Deus. Eu sou o Senhor" (Levítico, 19, 14). Além disso, Elizabeth Alice de Araujo e Fernando Basto Ferraz (2010, p. 8843) ressaltam a importância da doutrina cristã, principalmente no novo testamento, com os preceitos do amor ao próximo e do acolhimento dos leprosos para conferir uma visão positiva sobre a pessoa com deficiência na sociedade.

assistencial (ARAUJO; FERRAZ, 2010); um quarto momento pautado na inclusão social, o que, conforme posteriormente se verificará, é desiderato da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Em outro ângulo, no percurso histórico da (in)capacidade, cita-se, primeiramente, a lei civil romana, raiz histórica do direito civil e forte influência no ordenamento privado brasileiro no período pré-codificação. No Direito Romano, condicionava-se a personalidade ao preenchimento de dois requisitos, ser livre e ser cidadão romano; já a capacidade de direito pressupunha, além dessas exigências, ser o chefe da família.

Por sua vez, na época do direito justinianeu, houve uma evolução na definição do alcance de sujeitos de direito, passando a compreender todos os homens livres (BIONDI, 1946). Acresça-se que havia, dentro da categoria de homens livres, tratamento diferenciado entre ingênuos, aqueles que jamais foram escravos, e libertos, aqueles que já o foram; ao liberto se conferia capacidade de direito menos abrangente em comparação aos ingênuos.

À vista desse contexto, constata-se ainda que, o direito civil romano, consoante as *Institutas* de Justiniano, colocava a "alienação mental" como fator que acarretava a incapacidade de agir (LARA, 2021). Além dos "alienados mentais", também mencionados como "*furiosi*", "*dementes*" ou "*mentecapti*"³, Biondi (1946) leciona que aqueles com enfermidade ou deficiência física também eram tratados como incapazes, sobremaneira quando o ato em questão exigia uma habilidade física ausente naquele indivíduo.

Nessa linha, sabe-se que o direito romano tratava-se de fonte histórica e fonte subsidiária para os casos omissos das Ordenações portuguesas – direito civil vigente em Portugal que vigorava no direito pátrio durante todo o período colonial, e, mesmo após a independência, por cerca de 90 anos, até a promulgação do Código Civil de 1916. Assim, em confirmação à influência do Direito Romano, a existência da incapacidade de gozo na lei civil romana inspirou o direito civil brasileiro no período pré-codificação.

O doutrinador Lourenço Trigo de Loureiro (1851), acerca da legislação vigente no Brasil em meados do século XIX, disse que "segundo o Direito Pátrio, da mesma sorte que segundo o direito romano, as pessoas ou os homens se dividem em

³José Carlos Moreira Alves (2008, p. 119-132) explana que os *furiosi* eram os "loucos" com intervalos de lucidez. Já os *dementes* e *mentecapti* eram aqueles que padeciam de loucura contínua.

ingênuos, ou livres e escravos”, o que indica a variação da capacidade de direito e até negação a alguns indivíduos, os escravizados.

Anos depois, com o magistério de Antônio Joaquim Ribas (1865, p. 26-70), nota-se evolução nas ideias de pessoa e capacidade, reconhecendo-se a qualidade de pessoa aos escravos, no entanto, no que concerne à capacidade de direito, seguiu-se admitindo a gradação, havendo segmentação das pessoas em relação à liberdade, nacionalidade, família, parentesco, sexo, idade, saúde, religião, profissão, fama e domicílio.

Nessa esteira, as Ordenações portuguesas também relacionaram incapacidade à situação jurídica da pessoa com deficiência. As Ordenações Afonsinas, as quais estiveram em vigor até 1521, no Livro IV, títulos LXXXII a LXXXVII, previam como incapazes de agir os maiores "furiosos", aos quais seria conferido o instrumento de apoio da curatela (CARMINATE, 2019). Na sequência, as Ordenações Manuelinas e Filipinas também previram a nomeação de curadores para os "mentecaptos". Diante disso, observa-se como reminiscências da tradição romana o uso das denominações estigmatizantes para expressar deficiência intelectual e mental, "desassisados", "sandeus", "mentecaptos", "furiosos", dentre outras, e a percepção da deficiência como causa de incapacidade.

Destaca-se que não se verificava na época do Direito Romano e tampouco nas Ordenações portuguesas uma teoria sistemática acerca das incapacidades. Embora constatada a referência às noções de pessoa e capacidade nas ordenações portuguesas, durante a égide do direito civil português no Brasil não se verificava a formação de uma doutrina organizada das capacidades, como também não se observava desenvolvimento da matéria das incapacidades de fato (LARA, 2021). As bases da construção teórica das capacidades no direito brasileiro foram lançadas por Teixeira de Freitas, com a “Consolidação das Leis Civis”, apresentada e aprovada em 1858.

Em suma, a doutrina elenca como principais contribuições dos esforços de sistematização da legislação civil brasileira, pelo Esboço de Augusto Teixeira de Freitas (1857), a distinção entre personalidade e capacidade de direito, a formulação de conceito acerca de capacidade de direito e de fato, e a classificação da incapacidade de fato em graus absoluto e relativo. Por outro lado, o jurista baiano compreendia que a ninguém seria negada a capacidade de gozo, porém que o grau de aptidão para adquirir direitos seria variável entre as pessoas, de forma que não

haveria caso de irrestrita capacidade de direito, pois sempre teria alguma norma proibitiva da aquisição de direitos.

Nesse caminhar, enfatiza-se que, antes do Esboço, a noção de incapacidade de fato não se encontrava desenvolvida na doutrina brasileira; até então, havia apenas as figuras da capacidade e incapacidade de agir, sem uma subdivisão da incapacidade de fato, sendo que Augusto Teixeira de Freitas empregou a classificação bipartida conforme se conhece atualmente (CARVALHO, 2013). Assim sendo, com o aludido trabalho, exarou-se que a capacidade de fato consistia na “aptidão, ou grau de aptidão, das pessoas de existência visível para exercerem por si os atos da vida civil”⁴, fórmula bastante próxima da conceituação atual.

Nesse âmbito, a Consolidação das Leis Civis listava entre os absolutamente incapazes os “alienados declarados por tais em juízo”⁵ e os “surdos-mudos que não sabem dar-se a entender por escrito”⁶. O jurista baiano referia-se como “alienados” aqueles que se encontrassem em “estado permanente e contínuo de alienação mental” e que, por isso, dependiam de uma “representação necessária”.

Na teoria materializada no Esboço, o critério da distinção entre incapacidade de fato absoluta e relativa era a abrangência dos atos, portanto os absolutamente incapazes não podiam praticar por si mesmo nenhum ato da vida civil, caso dos “alienados” declarados em juízo e dos surdos-mudos que não sabiam exprimir vontade por escrito; já os relativamente incapazes não podiam praticar pessoalmente alguns atos ou por alguns modos (CARVALHO, 2013). Assim, nota-se que a justificativa para a restrição do modo de exercer a capacidade para os referidos surdos-mudos era a impossibilidade de manifestar a vontade; e para os “alienados”, segundo supracitado, era ausência ou redução de discernimento (CARVALHO, 2013).

Mais adiante, finalmente, em 1916, o intento da codificação se concretizou, tendo incorporado em larga medida os preceitos formulados na teoria das incapacidades da Consolidação teixeirista, destacando-se como pontos divergentes a equivalência entre personalidade e capacidade de direito, que eram elementos distintos segundo o Esboço; e o afastamento da noção de incapacidade de direito (LARA, 2021).

⁴Art. 22 do Esboço de Teixeira de Freitas.

⁵Art. 41, 3º, *Ibidem*.

⁶Art. 41, 4º, *Ibid*.

Dessa forma, somente com a codificação de Beviláqua, houve o reconhecimento na legislação da potencialidade de aquisição de direitos e contração de obrigações a todos os indivíduos, o que se manteve no Código Civil de 2002. De outra banda, no que concerne à capacidade de agir, igualmente a partir do Código Civil de 1916 tornou-se clara a existência de hipóteses legais de restrição ao exercício de atos civis, na forma das incapacidades de fato, por sua vez subdivididas em absoluta e relativa, quer houvesse a necessidade de substituição da vontade (incapacidade absoluta) pela interposição de um representante ou de complementação da vontade pelo auxílio de assistente (incapacidade relativa). Nessa seara, o Código Civil de Beviláqua elencou no rol de absolutamente incapazes os menores de dezesseis anos; os surdos-mudos que não pudessem exprimir a sua vontade; os ausentes; e os “loucos de todo o gênero”.

Essa locução adveio da idêntica terminologia empregada no Código Criminal de 1830⁷; em que pese abandonada pelo Código Criminal de 1890, tal expressão se reputava como costumeira da época. Clovis Beviláqua (1956, p. 149) conceituava “loucos de todo gênero” como todos aqueles que padecem de “insanidade mental permanente ou duradoura, que determinam a incapacidade, desde que se caracterizem por uma grave alteração nas faculdades mentais, seja a inteligência, a emotividade ou o querer”. Assim, Beviláqua ressaltava que, caso a insanidade mental não fosse grave, ou seja, a ponto de prejudicar a vida social do indivíduo, não seria causa de incapacitação da pessoa, de forma que o sistema de incapacidades do Código de 1916 com relação à pessoa com deficiência intelectual e mental se pautava no “tudo ou nada” – ou seriam absolutamente incapazes ou plenamente capazes.

Ainda, no que concerne ao texto normativo da hipótese de incapacidade absoluta suprarreferida, relacionada aos transtornos mentais, infere-se que a norma vincula diretamente a incapacidade à deficiência intelectual e mental. Consoante afirmam Marina Luiza Amari e José Antônio Peres Gediél (2020, p. 4), a tipologia legal aduz “são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil, os loucos de todo o gênero”, sem qualquer consideração a respeito de ausência ou redução do discernimento, de tal maneira que a letra da lei indica que o fator de incapacidade era a circunstância da insanidade mental, e não os níveis de

⁷Estabelecia o Art. 10 do Código Criminal de 1830: “Também não se julgarão criminosos: [...] 2º Os loucos de todo o gênero, salvo se tiverem lúcidos intervallos, e nelles commetterem o crime”.

entendimento do agente. Dessa forma, tal como posto na redação legal, a deficiência intelectual e mental estava atrelada à incapacidade.

Muitos juristas e médicos entendiam os vocábulos "alienados" e "loucos" como sinônimos; outros as consideravam, respectivamente, como gênero e espécie. Por parte do segundo entendimento, havia críticas pela opção da fórmula "loucos de todo gênero" em detrimento de "alienados", porquanto a alienação tinha um alcance muito mais amplo do que a loucura (ALMEIDA, 2019). Acerca da diferenciação entre "alienados mentais", expressão utilizada até o período pré-codificação, e "loucos de todo o gênero", elucida Caio Mário (2018, p. 232):

O Projeto Beviláqua usara a expressão 'alienados de qualquer espécie', mas o Código de 1916 preferiu adotar a denominação loucos de todo o gênero, tradicionalmente usada por nossos juristas de então. (...) quando o Código Civil de 1916 fazia referência à loucura, não se queria limitar àqueles casos de distúrbio mental que faziam do enfermo um furioso, mas aludia a toda espécie de desequilíbrio das funções cerebrais, sejam as que provinham de qualquer malformação congênita, sejam as que fossem subsequentes a uma enfermidade geral ou específica, sejam as que decorressem de um acidente e, no seu alcance, compreendiam toda enfermidade, vício ou lesão que afetasse o comportamento psíquico do indivíduo na sua vida de relação em sociedade.

Não obstante a tentativa de distinção do ponto de vista técnico, a carga discriminatória de ambos os epítetos revela-se inegável, havendo na linguagem um escopo de reforço à segregação da pessoa com deficiência, que, rotulada de "alienada" ou "louca", era, pela escolha e utilização da expressão simbólica, posta à margem da sociedade por não se enquadrar no que se entendia por "normalidade".

Não se dava por acaso ou dissociada da concepção médico-psiquiátrica então preponderante a supracitada preferência terminológica do Código de 1916. Nesse ínterim, prevalecia, no campo da psiquiatria, nascente no século XIX, o modelo de tratamento pautado exclusivamente na internação psiquiátrica, cuja exclusividade somente passou a ser contestada com o movimento antimanicomial iniciado nos anos de 1970 e, de forma mais assertiva, com a Lei nº 10.216 de 2001 (ALMEIDA, 2019), que "dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental" (BRASIL, 2001).

Essa lei representou um avanço legislativo significativo para promover a indicação da internação somente em casos justificados pela estrita necessidade⁸. Além disso, nota-se contribuição em favor da adoção de tratamentos humanizados⁹, direcionados à reinserção social¹⁰, e que levem em conta as melhores práticas¹¹, voltadas à assistência integral da pessoa com transtornos mentais, o que inclui serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, e outros¹².

Nesse último ponto, o teor desse instrumento normativo demonstra a ruptura com uma ordem de tratamentos, em alguns manicômios do Brasil no século XX, que impingiam maus-tratos – lobotomia, eletrochoque, entre outros – e, portanto, aviltavam a pessoa com deficiência intelectual e mental; e o abandono da visão da deficiência como doença.

É natural que o Código de Bevilacqua tenha se demonstrado antiquado, em descompasso com as necessidades sociais. Em função disso, aportou no ordenamento jurídico o Código Civil de 2002, o qual aderiu a muitos pontos da teoria das incapacidades adotada no Código de 1916, salvo algumas alterações relevantes promovidas nas hipóteses legais.

No que concerne à (in)capacidade da pessoa com deficiência intelectual e mental, primeiro, destaca-se, que o Código de 2002 extirpou a nomenclatura “loucos de todo o gênero”; segundo, registra-se que trouxe a inovação consubstanciada na possibilidade de a pessoa com deficiência mental ou intelectual ser absolutamente ou relativamente incapaz, sendo que o que define o enquadramento em um ou em outro é a intensidade da deficiência e a consequente diminuição ou privação de discernimento (LARA, 2021, p. 83).

⁸Nesses termos, art. 4º da Lei nº 10.216/2001: “A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes”.

⁹Nesse sentido, art. 2º, II da Lei nº 10.216/2001: “Art. 2º [...] Parágrafo único. **São direitos da pessoa portadora de transtorno mental:** [...] II - **ser tratada com humanidade e respeito** e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade; [...]” (destaque nosso).

¹⁰Nessa expressão, § 1º do art. 4º da Lei nº 10.216/2001: “O tratamento visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio”.

¹¹Nessa direção, art. 2º, I da Lei nº 10.216/2001: “Art. 2º [...] Parágrafo único. **São direitos da pessoa portadora de transtorno mental:** [...] I - ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades;

¹²Com relação a esse ponto, § 3º do art. 4º da Lei nº 10.216/2001: “É vedada a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares, ou seja, aquelas desprovidas dos recursos mencionados no § 2º e que não assegurem aos pacientes os direitos enumerados no parágrafo único do art. 2º”.

O regime de incapacidades previsto na redação original esteve em vigor até janeiro de 2016, quando foi alterada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015). O Estatuto realizou diversas modificações na teoria e regime das incapacidades. Oportunamente, far-se-á um estudo comparativo mais aprofundado entre o original e o atual regime de incapacidades do Código Civil de 2002.

Evidenciada a evolução da teoria das incapacidades, do ponto de vista da pessoa com deficiência intelectual e mental, grupo vulnerável¹³ em estudo, adiante, cumpre abordar aspectos técnicos e vigentes acerca do instituto em exame.

2.1 CAPACIDADE CIVIL: ESCLARECIMENTOS CONCEITUAIS

Segundo Flavio Tartuce (2021), no que atine à pessoa natural, um dos preceitos mais relevantes do Direito Civil consiste na capacidade, conceituada, em sentido amplo, nos termos do art. 1º do Código Civil de 2002 (CC/02), como a aptidão da pessoa para exercer direitos e assumir deveres na órbita civil. Por se tratar de tema inaugural do referido Código, Erika Mayumi (2021) aduz que a localização do instituto confirma a importância deste para o ordenamento jurídico civilista, porquanto indica a sua aplicação como alicerce da estrutura das relações jurídicas no sistema jurídico privado. De fato, o estudo da capacidade civil não é de interesse apenas da teoria das incapacidades, mas repercute em diversas outras esferas, como negócio jurídico, prescrição e decadência, prova, contratos, responsabilidade civil, casamento, testamento, entre outras. Mais além, em essência, o instituto em espeque possui inter-relação com a personalidade civil, de maneira que as noções não se confundem, mas se complementam.

Em acepção genérica, a capacidade jurídica, conforme as lições de Marcos Bernardes de Mello (2000, p. 17), designa a “aptidão que o ordenamento jurídico atribui às pessoas, em geral, e a certos entes, em particular, estes formados por grupos de pessoas ou universalidades patrimoniais, para serem titulares de uma situação jurídica”. Assim, a natureza jurídica do instituto é de situação unissubjetiva, que decorre da qualidade de ser pessoa ou ente.

¹³ “[...] a vulnerabilidade deve ser entendida como uma situação em que determinadas pessoas, devido às suas qualidades, estão expostas a um risco maior que a média dos membros da sociedade” (SILVA, 2021).

Aprofundando-se na apreensão da capacidade de acordo com o sistema privado, vê-se que esta se subdivide em capacidade de direito e capacidade de fato. A capacidade de direito ou de gozo, ao seu turno, refere-se à potencialidade de figurar nos polos da relação jurídica. Por sua vez, a capacidade de fato ou exercício, também chamada de capacidade de agir, identifica-se na aptidão de uma pessoa para exercer por si direitos e deveres, sem representação ou assistência. Acerca da relação entre as duas espécies, leciona Orlando Gomes (2001) que não se pode exercer um direito sem ser capaz de adquiri-lo, isto é, não se concebe capacidade de fato sem capacidade de direito, porém a recíproca não é verdadeira, pode-se ter capacidade de direito em que pese ausente a capacidade de fato. Quando se verifica a presença de ambas, diz-se que o indivíduo é plenamente capaz.

No que concerne à personalidade civil, consoante uma definição tradicional, a par da capacidade de direito, igualmente se refere à aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações, concepção defendida por autores como Pontes de Miranda (2012, p. 245), Orlando Gomes (2001, p. 172), Bruno Miragem (2021, p. 138), Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2021, p. 50). Mariana Lara (2021, p. 37) observa que há predominância desse entendimento na ciência jurídica pátria. Contudo, levando em conta que este trabalho se ocupa da pessoa natural, essa perspectiva parece não ser a mais apurada ou sintonizada com o direito civil-constitucional, percepção que propõe a reconstrução da dogmática jurídica a partir da Constituição.

É inquestionável que a personalidade é a qualidade de ser pessoa; ocorre que o supracitado posicionamento usual acerca da personalidade civil vincula-se a uma visão sobre a pessoa simplesmente como sujeito de direito, geral e abstrato, apenas um ser ao qual se atribuem direitos e obrigações, em uma ótica estritamente formal. Sabe-se que o Direito Civil também reconhece personalidade a entes compostos por conjunto de pessoas ou patrimônio, as pessoas jurídicas ou morais; e, por outro lado, priva entes dessa qualidade jurídica, os entes despersonalizados, conquanto os aceite como titulares de alguns direitos e deveres, portanto, em certa medida, como sujeitos de direito.

No entanto, no que atine sobremaneira à pessoa natural não se pode desprezar a ótica material da personalidade, atenta aos elementos que integram a humanidade do ser, como a vida, a liberdade, a saúde e a honra (NERY; NERY JUNIOR, 2019), haja vista a ordem pública constitucional de 1988 em função da qual

se preconiza situações existenciais sobre as patrimoniais, demonstrada na centralidade axiológica do princípio da dignidade humana (TEPEDINO, 2016), e o desenvolvimento contemporâneo da teoria geral dos direitos da personalidade.

Nessa esteira, as contribuições doutrinárias e jurisprudenciais do direito civil-constitucional consentem para a conformação da personalidade como conjunto de características pessoais, dentre as quais se inserem não somente as situações jurídicas individuais suscetíveis de apreciação econômica, o patrimônio, como também os direitos da personalidade, que se referem aos valores existenciais não mensuráveis economicamente, condizentes a aspectos físicos, psíquicos, morais, intelectuais do titular.

Essa renovação conceitual da personalidade levada a efeito pelo direito civil-constitucional culmina na imbricação entre direitos da personalidade e dignidade humana, bem retratada no Enunciado 274 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “Os direitos da personalidade, regulados de maneira não exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral da tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III da Constituição Federal” (FARIAS; ROSENVALD, 2022, p. 222).

Dessa forma, tendo em vista a formulação engendrada pela comunidade jurídica com a constitucionalização do direito civil, fortalece-se a interpretação em função da qual há distinção entre personalidade e capacidade de direito. O primeiro se trata de um conceito muito mais amplo, que precede a capacidade de direito e lhe é fundamento; corresponde ao “quid” (substância, essência) que faz com que alguém seja pessoa (NERY; NERY JUNIOR, 2019). Já o segundo é o principal atributo da personalidade, em função do qual esta pessoa é suscetível de ser titular de direitos e sujeito a obrigações.

Entre os autores que perfilham o entendimento em favor da diferenciação entre os retrocitados institutos, citam-se Erika Mayumi (2021), Mariana Lara (2021, p. 37), Maria Helena Diniz (2002), Silmara Juny Chinellato (2010), Flavio Tartuce (2021), Rubens Limongi França (1988), José Carlos Moreira Alves (2008). Ainda, José de Oliveira Ascensão (2000) propugna que personalidade e capacidade de direito distinguem-se profundamente por aquela ser qualitativa e esta, quantitativa. Nesse mesmo sentido, Maria Helena Diniz (2002, p. 135) percebe a capacidade como a “medida jurídica da personalidade”. Nessa toada, a personalidade é o “quid”

que individualiza alguém como pessoa, e a capacidade um “quantum” (CHINELLATO, 2010).

À vista disso, nota-se que personalidade e capacidade de direito são conceitos próximos, porém inconfundíveis, adotando-se a perspectiva de que se completam, na medida em que um viabiliza a existência e concretização do outro (SILVA, 2021). Em razão desta relação direta e implicacional entre personalidade e capacidade de direito, inadmite-se a restrição da capacidade de gozo, sob pena de tolher a personalidade de um indivíduo, constringindo-o de sujeito a objeto de uma relação jurídica. Afinal, a capacidade de direito “indica a medida em que o sujeito é aceito no ordenamento jurídico e pode participar da vida em relação” (BIANCA, 2002, p. 217), de maneira que excluir a possibilidade de ser titular de direitos e obrigações importaria ferir núcleo intangível da personalidade.

Em face do percurso histórico e conceitual já suscitado, constata-se tecnicamente, portanto, que a questão atual a respeito da (in)capacidade da pessoa com deficiência intelectual ou mental insere-se no âmbito do exercício, posto que a capacidade de gozo é o principal atributo da personalidade, necessariamente reconhecida a toda pessoa, caso contrário negar-se-ia a própria personalidade humana, reduzindo o ser humano de sujeito a coisa.

Não obstante, o legislador deve ter cautela até mesmo no estabelecimento de hipóteses de incapacidade de fato, isto é, a plena capacidade deve ser a regra, e eventual limitação, a exceção, pautada em uma justificativa plausível, uma vez que a aptidão de efetivamente atuar no direito por si mesmo, na prática de atos civis, patrimoniais e extrapatrimoniais, está diretamente associada à autonomia privada, princípio basilar sobre o qual se edifica todo o direito civil.

Por esse princípio, entende-se, nas lições de Paulo Mota Pinto (2005, p. 313-363), “a possibilidade de os sujeitos jurídico-privados livremente governarem a sua esfera jurídica, conformando as suas relações jurídicas e exercendo as posições activas reconhecidas pela ordem jurídica”. Infere-se dessa orientação, por conseguinte, que a autonomia relaciona-se à dignidade da pessoa humana no sentido de autorrealização¹⁴, o que torna auto-evidente a importância do resguardo,

¹⁴A defesa da autonomia privada alinha-se ao conceito de dignidade da pessoa humana formulado por Giovanni Pico della Mirandola, segundo o qual o ser humano é digno, pois somente ele dentre todos os outros seres pode se autorrealizar, conforme leciona Mariana Lara (2021, p. 147).

tanto quanto for possível e factível, da capacidade de agir. Por outro viés, conforme doravante se elucidará, o escopo da incapacidade de exercício é a proteção.

Nessa senda, explicitados os aspectos do desenvolvimento da capacidade civil até a mais recente e transformadora normativa sobre o instituto, passa-se a abordar os dois diversos níveis de incapacidade e suas respectivas esferas de garantia.

2.2 (IN)CAPACIDADE DE FATO: PODER OU NÃO PODER EXERCER DIREITOS, EIS A QUESTÃO

Como dito alhures, o instituto da capacidade civil, de forma genérica, refere-se à aptidão de as pessoas serem titulares de direitos e deveres, e ao seu modo de exercê-los. Além disso, em observância ao já exposto, a capacidade de direito é percebida como atributo decorrente da personalidade, sendo universal a todo ser humano a potencialidade para a aquisição dos mais variados direitos, pretensões, ações e exceções, como também para a sujeição aos correspondentes deveres (TEIXEIRA, 2009). No entanto, no que atine à capacidade de fato, a lei pode afastar a determinadas pessoas a possibilidade de exercer pessoalmente atos civis, na forma das hipóteses de incapacidades de exercício.

Para mais, nesse contexto, resgata-se que a aptidão reconhecida às pessoas para praticarem atos da vida civil diretamente, sem o intermédio de um representante ou assistente, possui nítida interligação com a autonomia privada, na medida em que esta se refere ao poder de criação de normas jurídicas pelos particulares nos limites da lei (AMARAL NETO, 1989).

Ocorre que, como explica Eduardo Nunes de Souza (2021) o direito civil possui como objeto primordial o controle axiológico da autonomia privada – presume a liberdade de agir dos particulares, sujeita os atos da vida civil ao juízo valorativo do sistema. Sendo assim, como contraponto à autonomia privada, tem-se a proteção como critério da ordem jurídica para balizar a opção pela promoção ou cerceamento da possibilidade de um indivíduo praticar atos jurídicos.

Nesse sentido, em vista dos valores em questão, a imposição de limites à capacidade de agir somente pode ser estabelecida por lei e deve ser interpretada de maneira restrita, tendo como objetivo a proteção das pessoas que por alguma razão mereçam tutela especial. Erika Mayumi (2021) coloca como parâmetros à aferição

da habilidade de atuação independente na prática de atos civis, aventados pela teoria das incapacidades, o discernimento e a manifestação da vontade.

Em que pese o princípio subjacente ao sistema de incapacidades civis seja a proteção, o legislador de 1916 criou algumas tipologias no regime de incapacidades que não estiveram respaldadas nesse preceito. Com efeito, previa-se o ausente como absolutamente incapaz no Código de Beviláqua, no que tange à administração dos bens em abandono; porém, consoante leciona José Carlos Moreira Alves (1986, p. 71), trata-se de uma imprecisão técnica, pois o ausente em verdade possui íntegra capacidade de fato no lugar onde se encontra. De fato, a hipótese desapareceu do esquema de incapacidades no Código Civil de 2002. Outrossim, estipulava-se a incapacidade relativa da mulher casada, que veio a ser revogada apenas com a promulgação da Lei nº 4.121 de 1962, atribuição que não guardava nenhuma relação com a proteção, mas sim com discriminação (NEVARES; SCHREIBER, 2016).

Além disso, não se nega que outra funcionalidade do regime de incapacidades diz respeito à preservação da segurança jurídica, posto que, conforme leciona Bruno Miragem (2021), ao excluir o exercício pessoal de direitos, previnem-se eventuais questionamentos acerca da validade e eficácia dos atos.

Não obstante, o caráter protetivo é a finalidade em função da qual se estrutura o regime das incapacidades (LARA, 2021). Essa assertiva ratifica o pensamento de Caio Mário da Silva Pereira (1997), segundo o qual a fixação das incapacidades jamais visa a prejudicar a pessoa incapaz ou o seu convívio social, do contrário, em lugar disso, dirige-se à proteção.

Evidência disso são as medidas protecionistas conferidas aos incapazes, como, por exemplo: a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica nas causas em que houver interesse de incapaz¹⁵; obrigatoriedade de inventário judicial quando estiver presente interessado incapaz¹⁶; impossibilidade de

¹⁵Nesse sentido, art. 178, inciso II do Código de Processo Civil de 2015. "Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: [...] II - interesse de incapaz; [...]". Acerca da interpretação desta regra jurídica, ressalva-se que o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.969.217-SP, julgado em março de 2022, decidiu que essa medida protecionista alcança igualmente incapazes de fato, ou seja, que não foram previamente declarados como relativamente incapazes, porém sobre os quais recaiam fundadas suspeitas de incapacidade, por exemplo, uma vítima grave de AVC.

¹⁶Nesse norte, art. 610 do Código de Processo Civil de 2015: "Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial".

o incapaz ser parte em processo nos Juizados Especiais¹⁷; responsabilidade civil subsidiária do incapaz, que somente responde quando as pessoas responsáveis por ele não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes¹⁸.

Nesse diapasão, porém, o conteúdo protetivo não se esgota em regras aplicadas indistintamente aos incapazes. O regime prevê dois graus de incapacidades, e, conseqüentemente, de intervenção legislativa protetiva. Sendo assim, em contrapartida à maior restrição da incapacidade, maior deve ser a proteção. Tendo isso em vista, e considerando que o sistema prevê gradação na restrição à capacidade de exercício, em níveis absoluto e relativo, em seguida, apresenta-se um estudo normativo sistemático acerca das prerrogativas conferidas ao absolutamente incapaz e ao relativamente incapaz (SILVA, 2021). Com isso, viabiliza-se a análise comparativa da esfera garantista conferida por diversas normas no nosso ordenamento para ambas as espécies de incapazes sob o viés da proteção, preparando a posterior discussão acerca da (des)proteção jurídica das pessoas com deficiência intelectual e mental.

2.2.1 Absolutamente incapazes: o não exercer direitos pessoalmente

Tradicionalmente, define-se o absolutamente incapaz como aquele ao qual o ordenamento, pelos seus critérios legais, confere a proibição total do exercício do direito por si mesmo. Diante disso, o mecanismo para suprir o nível da absoluta incapacidade é a representação, em função da qual o terceiro designado representante atuará em nome e no exclusivo interesse do representado, efetuando a prática dos atos jurídicos em geral.

Dessa forma, a representação concatena-se ao modelo de substituição da vontade, que se consubstancia na medida mais rigorosa para preservar os interesses patrimoniais do incapaz (MENEZES, 2016), fundamentada na completa inaptidão do representado para agir sozinho. No entanto, Gustavo Tepedino e Milena Donato (2021) lecionam que isso não implica dizer que sua manifestação volitiva não deva ser considerada, mas, sim, que não terá caráter vinculante.

¹⁷Vide art. 8º da Lei nº 9.099 de 1995: “não poderão ser partes, no processo instituído por esta Lei, o incapaz, o preso, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil”.

¹⁸Nos termos do art. 928 do Código Civil: “o incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes”.

À vista da situação de inaptidão total para o exercício por si mesmo de atos da vida civil, o sistema jurídico prevê regras de suporte especificamente destinadas às pessoas em situação de incapacidade absoluta. Nesse escopo, eventual prática de negócio jurídico pelo absolutamente incapaz na ausência de seu representante gera a nulidade do ato, vide art. 166, I do Código Civil. Sobreleva-se que o ato nulo de pleno direito consiste em matéria de interesse público, razão pela qual requer uma correção mais enérgica.

Assim, tem-se que os atos ou negócios jurídicos realizados sem a devida representação, porquanto nulos, não padecem dos efeitos da decadência, haja vista o art. 198, I do Código Civil. Além disso, não são suscetíveis de confirmação, nem convalidam pelo decurso do tempo, nos termos do artigo 169 do Código Civil; podem ser suscitados por qualquer dos interessados ou pelo Ministério Público, na forma do artigo 168, caput do Código Civil; e não só podem como devem ser declarados de ofício havendo conhecimento do negócio jurídico ou dos seus efeitos, e provas, vide parágrafo único do artigo 168 do Código Civil. Ainda, menciona-se que a sentença que reconhece a nulidade produz efeitos retroativos *ex tunc*.

Ainda no contexto da representação, há outra norma de tutela ao absolutamente incapaz. De acordo com o artigo 119 do Código Civil de 2002, configurado no ato praticado por representante, conflito de interesse com o incapaz, e também a outra parte devendo conhecer ou tendo conhecimento da dissidência, o ato estará sujeito à anulabilidade. O ato anulável, por seu turno, questão de interesse particular, submete-se a prazo decadencial, sendo que o parágrafo único do referido artigo estabelece prazo de 180 (cento e oitenta) dias da conclusão do negócio ou da cessação da incapacidade. Vê-se, portanto, o fim da norma como uma garantia à atuação do representante no interesse do representado.

Além disso, são medidas protetivas conferidas exclusivamente ao absolutamente incapaz a dispensa de aceitação da doação pura e simples (artigo 543 do Código Civil) e a suspensão ou impedimento da prescrição e da decadência contra o absolutamente incapaz, conforme se infere do artigo 198, I e artigo 208, ambos do Código Civil.

2.2.2 Tudo é relativo, inclusive a incapacidade: os relativamente incapazes

Por sua vez, os relativamente incapazes são aqueles que se situam na zona intermediária na gradação da incapacidade, e que necessitam da confirmação de outra pessoa, o seu assistente, para o exercício dos atos da vida civil. Em verdade, ressalva-se que, excepcionalmente, há certos atos jurídicos que podem ser praticados sem a assistência, como, por exemplo, ser testemunha (art. 228, I do Código Civil de 2002), aceitar mandato (art. 666 do Código Civil), testar (art. 1.860, parágrafo único do Código Civil), exercer empregos públicos efetivos para os quais não se exija maioria (art. 5º, parágrafo único, III do Código Civil), casar (art. 1.517 do Código Civil), ser eleitor, pactuar um contrato de trabalho (GONÇALVES, 2021). Nada obstante, em regra, o relativamente incapaz possui auxílio do assistente no modo de exercer os atos da vida civil, como na celebração de um contrato de compra e venda, realização de atos de administração societária, entre outros.

A assistência afigura-se como medida protecionista ao incapaz em grau relativo, uma vez que, em função desse instituto de apoio, os atos jurídicos serão praticados conjuntamente com o assistente, de forma que este terceiro intervém com a complementação e a chancela da vontade do assistido. Nesse sentido, realça-se a distinção entre assistência e representação, visto que a atuação do representante caracteriza-se pela substituição da manifestação da vontade do absolutamente incapaz. Outrossim, verifica-se diferença nos efeitos do ato praticado sem assistência para o ato praticado sem representação.

A assistência é matéria de interesse eminentemente particular, logo, atos jurídicos em geral praticados pelo relativamente incapaz sem o respectivo assistente são simplesmente anuláveis. Desta feita, a anulação somente poderá ser alegada pelas partes interessadas, no prazo decadencial de 4 (quatro) anos, contado do dia que cessar a incapacidade (art. 178, III do Código Civil); não pode ser declarada de ofício pelo magistrado; as consequências jurídicas da anulação restringem-se aos que a suscitaram, salvo solidariedade ou indivisibilidade da obrigação; e, ainda, a sentença produz efeitos *ex nunc*. Além disso, atos praticados sem a devida assistência são passíveis de posterior ratificação, vide art. 172 e 176 do Código Civil; o negócio anulável é sanável, sendo possível que o assistente conceda a autorização *a posteriori*, convalidando o ato. Por outro lado, a inobservância da representação se sujeita ao regime da nulidade, matéria de ordem pública, apresentando tratamento diverso e mais severo, como já apontado.

Isso posto, ao longo deste capítulo, explicitaram-se enredo histórico e social em que se insere a temática da discussão jurídica a respeito da (in)capacidade da pessoa com deficiência intelectual e mental; percurso evolutivo e aspectos dogmáticos acerca da teoria das incapacidades; conceitos elementares relacionados à capacidade civil; normas protecionistas conferidas aos incapazes. Doravante, passa-se a discorrer sobre o marco normativo de alteração substancial da percepção e tratamento jurídico das pessoas com deficiência, e de ampla transformação do sistema de incapacidades.

3 DE(S)CODIFICANDO O SISTEMA DAS CAPACIDADES: A REFORMULAÇÃO NÃO VEIO DO CÓDIGO DE 2002, MAS DO MICROSSISTEMA DE INCLUSÃO

Como salientado, não se constatou uma completa reformulação no que tange à teoria das capacidades, na passagem do Código Civil de 1916 ao Código Civil de 2002. Longe disso, a doutrina, a esse respeito, atesta a semelhança, de forma geral, na estruturação do sistema de incapacidades entre um e outro panorama legislativo (AMARI; GEDIEL, 2020).

O diploma civil emergente no século XXI permaneceu reconhecendo a estreita ligação entre capacidade e pessoa natural; inadmitindo gradação na capacidade de direito, e reservando-a ao âmbito da capacidade de fato; adotando a dicotomia entre incapacidade absoluta e relativa; destinando o regime de representação e de nulidade aos absolutamente incapazes, e de assistência e anulabilidade aos relativamente incapazes. Ademais, o Código Civil de 2002 conservou como fundamentos da restrição da capacidade de exercício um critério objetivo, a idade, e um critério subjetivo ou psicológico, relacionado à insuficiência de discernimento ou à inviabilidade de exprimir a vontade (CARDOSO, 2019).

Em adição às evidências da manutenção das bases da tradicional teoria das incapacidades no Código de 2002, tem-se que, conquanto a redação original da codificação tenha desatrelado a incapacidade à deficiência mental e intelectual, de forma que a gradação da incapacidade passou a depender do grau de discernimento, no âmbito de aplicação prática não havia um juízo concreto sobre as potencialidades da pessoa, a fim de se determinar os limites do alcance da restrição da capacidade de exercício. A definição da intensidade da incapacidade, se relativa ou absoluta, no regime de incapacidades originário do Código Civil de 2002, era pautada na abstração legal, e não raro a interdição, no sistema estabelecido originalmente no Código de 2002, incidia sobre os atos da vida civil de modo geral, o que acabava por atingir tanto atos patrimoniais, como atos extrapatrimoniais¹⁹ (CARDOSO, 2019).

Em face disso, uma das críticas dirigidas ao esquema original de incapacidades do Código Civil de 2002 dava-se em relação à sua desatualização em

¹⁹Nesse ponto, Marina Cardoso (2019, p. 56) menciona crítica de Gustavo Tepedino e Milena Oliva (2016) dirigida à teoria das incapacidades do sistema original codificado de 2002, no sentido de que havia um modelo abstrato, em função do qual a diferenciação entre incapacidade relativa e absoluta era com base na lei, sem espaço para modulação dos efeitos da incapacidade.

relação à Constituição de 1988, a qual confere tutela prioritária às situações jurídicas existenciais, vez que guarda fundamento direto no vetor axiológico central da ordem jurídica, a dignidade da pessoa humana; e instrumentaliza as situações subjetivas patrimoniais, calcadas na liberdade econômica (art. 170, IV da Lei Maior), à realização da esfera existencial da pessoa, de forma que disciplinamento jurídico distinto para atos patrimoniais e atos extrapatrimoniais é medida que se impõe em obediência à moldura normativa constitucional.

Dessa maneira, tornava-se patente a necessidade de uma abordagem diferenciada no regime de incapacidades, que tratasse de forma diversa as relações patrimoniais e existenciais e possibilitasse a modulação em concreto dos efeitos da incapacidade quanto à amplitude. No mesmo passo, afigurava-se inadiável o surgimento de uma produção normativa que versasse especificamente sobre a pessoa com deficiência, resgatando-a de um sistema abstrato e formal, e prestigiando-a em sua singularidade. Na interseção entre esses dois planos de preocupação, havia o dilema de que, na codificação de 2002 a gradação da incapacidade da pessoa com deficiência intelectual e mental operava-se em atenção a critérios médicos, em detrimento de uma avaliação mais abrangente, reflexo da perspectiva então preponderante sobre a deficiência.

À vista desse contexto, as demandas jurídicas supracitadas foram atendidas pelo microssistema voltado à inclusão social da pessoa com deficiência, sobretudo formado pela Convenção sobre Direitos da Pessoa com Deficiência e pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015). Nessa toada, em confluência ao processo de descodificação do Direito Civil²⁰, o sistema das capacidades emergente não somente se evidencia por alterações no regimento civil codificado, realizadas pela lei especial, mas por normas próprias da Convenção e do Estatuto.

Segundo Anderson Schreiber (2020), os aludidos diplomas normativos consubstanciam valente intervenção normativa que possui a virtude de revisitar de modo criativo uma área temática tradicionalmente intocável como o regime das incapacidades, provocando uma verdadeira revolução no regime de proteção e

²⁰Thaís Christina Gallerani (2017) contextualiza a teoria das incapacidades estabelecida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência tratando a respeito do processo de descodificação do Direito Civil, fenômeno em função do qual há a desconstrução do paradigma de um corpo legislativo monolítico a concentrar todas as questões do direito privado em favor de microssistemas, normas extravagantes que dispõem de forma organizada e especializada sobre um tema, conferindo-lhe um tratamento específico.

apoio ao exercício de atos civis não somente das pessoas com deficiência, mas de todas as pessoas maiores com redução no discernimento por qualquer causa.

3.1 A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

De acordo com Ana Luiza Maia Nevares e Anderson Schreiber (2016), no direito contemporâneo, o disciplinamento jurídico do sujeito de direito, assentado na proteção abstrata, geral e isonômica, cede passagem à proteção da pessoa concretamente considerada, o idoso, a criança e o adolescente, o consumidor, entre outros. Ao encontro desse paradigma da experiência jurídica recente, reconhecendo a insuficiência dos tratados internacionais e das normativas no plano interno dos Estados na tutela especificamente dirigida à pessoa com deficiência, a comunidade internacional, não sem atraso, conclui pela necessidade do estabelecimento de uma convenção internacional acerca dos direitos humanos da pessoa com deficiência.

Sendo assim, a convenção vem a ser elaborada entre 2002 e 2006, em oito sessões de negociação por um Comitê “*Ad Hoc*” na Assembleia Geral, e adotada pela Assembleia da ONU em 13 de dezembro de 2006, destacando-se até hoje como o tratado de direitos humanos com a mais célere fase de negociações (UNITED NATIONS, 2022). Outro aspecto de notoriedade na tramitação da Convenção é que, além dos 192 Estados-membros que integraram o Comitê “*Ad Hoc*”, relata-se que, pessoas com deficiência, organizações internacionais, instituições nacionais de direitos humanos envolveram-se na fase de negociação do tratado.

Nessa esteira, a formação do conteúdo da Convenção de Nova Iorque contou com sugestões do grupo vulnerável diretamente envolvido. À época do encerramento da elaboração do tratado, Don MacKay, diplomata neozelandês, então coordenador dos trabalhos do grupo “*ad hoc*”, relatou que 71% do teor da Convenção devem-se à contribuição direta de Organizações Não Governamentais credenciadas, que levaram para aquela ocasião 800 pessoas com deficiência, provenientes de cinco continentes (FONSECA, 2012).

Acresça-se como informação que realça a relevância da Convenção, o fato de que a Convenção de Direitos da Pessoa Com Deficiência possui recorde na obtenção do maior número de assinaturas no dia da abertura de assinatura do tratado.

Na data de 30 de março de 2007, mais de cinquenta países assinaram a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas (ONU) e seu Protocolo Facultativo em cerimônia realizada na Assembleia das Nações Unidas em Nova Iorque (ONU NEWS, 2007), sendo que se disponibilizou a assinatura não somente aos Estados, mas também a organizações de integração regional, totalizando 82 assinaturas à Convenção, 44 assinaturas ao Protocolo Facultativo e uma ratificação no dia da abertura (UNITED NATIONS, 2022). Todavia, o instrumento jurídico internacional entrou em vigor no plano internacional apenas em 3 de maio de 2008.

Por sua vez, no âmbito interno, o tratado passou a ter validade por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008. Votada e aprovada nos moldes do art. 5º, § 3º da Constituição da República Federativa do Brasil, a Convenção da ONU sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência possui status de emenda constitucional, tendo sido a primeira Convenção de direitos humanos a alcançar a hierarquia constitucional no ordenamento pátrio. Após a ratificação, o Presidente da República promulgou a Convenção por meio do Decreto nº 6.949/2009, conferindo publicidade ao texto integral do pacto no plano interno.

Enfatiza-se que a norma em comento possui grande repercussão histórica, uma vez que assinala, de forma contundente, em nível internacional, uma nova perspectiva de relacionamento da sociedade com a pessoa com deficiência, em superação ao tratamento conferido ao longo dos séculos, marcado ou pela intolerância, ou pela invisibilidade, ou pela ótica do assistencialismo.

Em contrapartida a esse retrospecto que propagava uma visão negativa ou meramente clínica e assistencialista da deficiência, a Convenção, conforme resta inscrito no preâmbulo do documento normativo, reconhece a deficiência como um conceito em evolução e que resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que obstam a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com os demais. Assim, o citado instrumento normativo da ONU, consoante Flávia Piovesan (2012), propõe-se a ser uma resposta à grande época de discriminação e exclusão sofrida pelas pessoas com deficiência.

Nesse escopo, o pacto internacional projeta essa perspectiva então inovadora em todo o seu conteúdo, para o fim de otimizar o tratamento da pessoa com deficiência nas mais diversas searas. Com efeito, disciplina variados temas como

acessibilidade, saúde, educação, igualdade e não-discriminação, direito à vida, acesso à justiça, respeito à privacidade, trabalho e emprego, entre outros. Nessa ordem de temas relevantes à pessoa, o tratado não se exime de disciplinar questões afetas à capacidade, consistindo, inegavelmente, na matriz das transformações promovidas no sistema das capacidades, que serão evidenciadas posteriormente.

Dessa forma, faz-se necessário um aprofundamento no viés axiológico e no conceito de deficiência, defendidos pela Convenção, para possibilitar a compreensão das diretrizes do tratado acerca da capacidade legal, e a futura avaliação acerca da compatibilidade das modificações ocasionadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no instituto da capacidade tendo como parâmetro o referido instrumento jurídico internacional que compõe o bloco de constitucionalidade²¹.

3.1.1 Mudança de paradigma na concepção da pessoa com deficiência

É frequente a afirmação doutrinária de que a Convenção sobre os Direitos da Pessoa Com Deficiência de Nova Iorque consiste em um ponto de inflexão no trato normativo da pessoa com deficiência, descortinando uma nova fase na história da construção dos direitos humanos desse grupo vulnerável, pautada na inclusão social. Sob este eixo ideológico, o tratado busca promover autonomia e ampla participação da pessoa com deficiência na sociedade, com a identificação e a eliminação de obstáculos e barreiras à acessibilidade aos meios físico, social, econômico, cultural, à saúde, à educação, à informação e à comunicação. Em função disso, é notório que a pretendida renovação no plexo ideológico acompanha a mudança no conceito jurídico de deficiência, que passa a ser orientado por um paradigma biopsicossocial.

Noutro giro, antes da Convenção de Nova Iorque e seu Protocolo Facultativo, havia no plano internacional outros instrumentos normativos destinados à pessoa com deficiência²² e normas exclusivamente dedicadas a esse grupo no plano

²¹A Constituição é a somatória do texto constitucional, dos princípios que dela decorrem e dos tratados internacionais incorporados com status constitucional na forma do art. 5º, § 3º da Lei Maior. Nesse sentido, Flávio Martins Alves Nunes Júnior (2019, p. 210): "A essa somatória, a esse bloco, dá-se o nome de bloco de constitucionalidade". Com efeito, tendo em vista que a Convenção Internacional Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu Protocolo Facultativo foram internalizados nos moldes do art. 5º, § 3º da Constituição, equivalem à emenda constitucional, integram o bloco de constitucionalidade.

²²Declaração dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência (1975); Normas Uniformes sobre a Igualdade de Oportunidades para Pessoas Portadoras de Deficiência da ONU (1993); Declaração de

interno²³, porém influenciados de forma preponderante na noção biomédica da deficiência. Dentre as normativas, menciona-se a Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência, aprovada pela ONU em 1975, que, apesar de representar primórdios da preocupação normativa com a inclusão no âmbito internacional²⁴ (COSTA, 2008), para Flávia Piva Almeida (2012, p. 46) evidenciou conceito que priorizava a dimensão médica:

Este modelo médico da deficiência é tão arraigado que, por exemplo, a Declaração dos Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 1975 que em seu art. 6.º, diz que: “As pessoas deficientes têm direito a **tratamento médico, psicológico e funcional**, incluindo-se aí aparelhos protéticos e ortóticos, à *reabilitação médica e social*, educação, treinamento vocacional e reabilitação, assistência, aconselhamento, serviços de colocação e outros serviços que lhes possibilitem o máximo desenvolvimento de sua capacidade e habilidades e que acelerem o processo de sua integração social”.

O modelo médico é aquele que considera a deficiência como um problema do indivíduo, diretamente causado por uma doença, trauma ou condição de saúde, que requer cuidados médicos prestados de forma de tratamento individual por profissionais. Assim, o tratamento da deficiência está destinado a conseguir a cura, ou uma melhor adaptação da pessoa e uma mudança de conduta (destaques nossos).

Assim sendo, o velho modelo médico, também chamado de biológico ou individual, reduzia a deficiência ao seu elemento concernente a limitações fisiológicas, enfrentando-a unicamente como doença, trauma ou condição de saúde. Nessa toada, de acordo com o prisma médico, o indivíduo com deficiência teria que ser curado, tratado ou reabilitado para adequar-se à sociedade.

Até a internalização da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu Protocolo Facultativo ao ordenamento pátrio, o modelo

Salamanca e o Marco das Ações sobre Necessidades Educativas Especiais (1994); Convenção sobre todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência (1999); e Convenção nº 159/OIT sobre a reabilitação profissional e emprego das pessoas com deficiência (1983).

²³Lei nº 7.853/1989 (Lei de proteção à Pessoa com Deficiência) e seu decreto regulamentador (Decreto nº 3.298/1999); Lei nº 10.098/2000 (conforme ementa, estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das “pessoas portadoras de deficiência” ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências); Lei nº 10.216/2001 (consoante ementa, dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental)

²⁴A Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência adota paradigma de integração, apontado por uma parte da doutrina como caminho evolutivo para a inclusão, vide Juliana de Cássia Bento Borba (2016, p. 61). Em que pese haja, nesse modelo, preocupação com a maior participação da pessoa com deficiência na sociedade, por esse viés, a pessoa com deficiência, exclusivamente, quem deve se adaptar à sociedade, procurando suposta cura ou adequação. Dessa forma, relacionando com a teoria das fases históricas formulada por Flávia Piovesan, a integração insere-se na fase do assistencialismo.

refletido pelo acervo jurídico-normativo interno era o biológico. A conceituação de deficiência primeiramente ficou a cargo do Decreto nº 3.298/1999 – que regulamenta a Lei nº 7853/1989²⁵ e dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa “Portadora de Deficiência”. Nesse ato, é conspícuo o critério médico para a definição da pessoa com deficiência²⁶.

Posteriormente, coube ao Decreto nº 5.296/2004, que regulamentou as Leis 10.048/2000 e 10.098/2000, conceituar pessoa com deficiência. Neste decreto regulamentar, novamente houve aplicação do viés biológico, uma vez que o ato infralegal associou a deficiência à limitação para o desempenho de atividade e a classificou em física, auditiva, visual, mental e múltipla. Com efeito, Erika Mayumi (2021) realça que as definições até então proferidas no cenário normativo eram fundadas exclusivamente na Classificação Internacional de Impedimentos, Deficiências e Incapacidades (CIDD), logo, de acordo com concepção médica-reabilitadora das pessoas com deficiência.

Romeu Kazumi Sassaki (1999), especialista e consultor em inclusão social desde a década de 1960, autor de livros e tradutor oficial da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ressalta que o modelo médico é incompatível com a inclusão social:

O modelo médico da deficiência tem sido responsável, em parte, pela resistência da sociedade em aceitar a necessidade de mudar suas estruturas e atitudes para incluir em seu seio as pessoas portadoras de deficiência e/ou de outras condições atípicas para que estas possam, aí sim, buscar o seu desenvolvimento pessoal, social, educacional e profissional. É sabido que a sociedade sempre foi, de um modo geral, levada a acreditar que, sendo a deficiência um problema existente exclusivamente na pessoa deficiente, bastaria prover-lhe algum tipo de serviço para solucioná-lo. (SASSAKI, 1999).

Em contrapartida à perspectiva médica, e de forma subsequente, surgiu o modelo social. Pautado em uma lógica invertida em relação ao modelo médico,

²⁵Ementa da Lei nº 7.853/1989: “Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências”.

²⁶Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano;

II - deficiência permanente – aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos [...].

entende que a causa da deficiência não se encontra no corpo do indivíduo, mas, sim, nas barreiras existenciais, sejam elas arquitetônicas, econômicas, comunicacionais, no transporte, atitudinais, enfim. Passa-se a conceber, nessa inteligência, que a deficiência é gerada pelo despreparo da sociedade em acolher a pessoa com deficiência e lhe proporcionar oportunidades para potencializar o seu desenvolvimento. Em face disso, a ótica social propõe a acessibilidade para eliminar as barreiras existenciais, e detém o mérito de assentar a ideia de que “não é a pessoa com deficiência quem deve se adaptar à sociedade, mas vice-versa”²⁷.

No entanto, não obstante os avanços detectados na ótica social, constata-se fragilidades nessa perspectiva, uma vez que não se pode anular a relevância das questões de ordem física, mental, intelectual ou sensorial na caracterização da pessoa com deficiência, tampouco parece ponderado abarcar dentro do conceito de deficiência qualquer pessoa que possua dificuldade de inserção social, o que conduziria a um modelo aberto e indeterminado.

Diante disso, anota-se que, somente em 2001, a Organização Mundial da Saúde (OMS) passou a mesclar o modelo médico ao modelo social, substituindo a então Classificação Internacional de Impedimentos, Deficiências e Incapacidades (CIDD), de 1989, pela Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF), que, por sua vez, ampliou a visão da deficiência para considerar múltiplos fatores e o contexto ambiental.

A Classificação anterior previa uma lista exaustiva de doenças permanentes, equiparando, equivocadamente, deficiência à doença, quando, em verdade, o entendimento atual reconhece a deficiência como qualidade humana, que pode se configurar por razões de genética ou acontecimentos da vida que gerem impedimentos físicos, sensoriais, intelectuais ou psicológicos. Além disso, há doenças que não causam impedimentos, como diabetes controlado (SILVA, 2021).

Seguidamente, a Convenção de Nova Iorque reúne o modelo médico e o modelo social da pessoa, consagrando de forma definitiva o paradigma biopsicossocial, também denominado de misto, médico-social ou multidimensional. Este modelo está estampado no artigo 1º da Convenção:

²⁷Frase proferida por Mara del Carmen Díaz Sierra, uruguaia, professora da Faculdade de Direito da Universidad de La República Uruguay (UdelaR) e magistrada, no Congresso Euro-americano de Direito de Família, realizado em 2017, em São Paulo, e que sintetiza a ideia nuclear do modelo social.

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

Em decorrência dessa abordagem, a deficiência compreende diferentes fatores, biológico, individual e social, de maneira que não basta, para a configuração da deficiência, uma prova médica de limitações nas funções e estruturas do corpo, mas também devem ser apreciados fatores psicológicos e sociais, e examinada a influência das barreiras sociais, institucionais, jurídicas, ambientais na restrição social dessas pessoas. Acerca dessa alteração de perspectiva, assinala Flavia Piovesan (2016, p. 97):

O texto apresenta uma definição inovadora de deficiência, compreendida como toda e qualquer restrição física, mental, intelectual ou sensorial, causada ou agravada por diversas barreiras, que limite a plena e efetiva participação na sociedade. A inovação está no reconhecimento explícito de que o meio ambiente econômico e social pode ser causa ou fator de agravamento de deficiência. A própria Convenção reconhece ser a deficiência um conceito em construção, que resulta da interação de pessoas com restrições e barreiras que impedem a plena e efetiva participação na sociedade em igualdade com os demais. A deficiência deve ser vista como o resultado da interação entre indivíduos e seu meio ambiente e não como algo que reside intrinsecamente no indivíduo.

Nesse caminhar, a mudança na percepção da deficiência implica a necessidade de se adotar uma nomenclatura para essas pessoas que esteja alinhada com o paradigma inclusivo. Assim, a terminologia "pessoa com deficiência" apresentou-se como mais adequada ao contexto do movimento de inclusão social, sendo essa a expressão incorporada pela Convenção da ONU.

Com efeito, a locução "portadores de deficiência", prevista na Constituição da República, restou preterida, uma vez que transmite a ideia de algo que se "porta", que se carrega externamente, como se fosse um acessório que se pode retirar em algum momento. Outrossim, também se afasta o uso do termo "deficiente", porquanto parece repercutir a ideia de que a deficiência seria a marca principal de um indivíduo, colocando essa situação como anterior à própria condição humana. Dessa forma, a nomenclatura escolhida pelo tratado se justifica por propagar a noção de que a deficiência não define o indivíduo, é apenas uma de suas plúrimas características.

Já no que concerne às pessoas com impedimento de longo prazo de natureza mental ou intelectual, as nomenclaturas aceitas pela Convenção da ONU são “pessoa com deficiência intelectual” e “pessoa com deficiência mental”. A deficiência intelectual relaciona-se ao déficit cognitivo de uma pessoa, que impede o seu pleno desenvolvimento e interação com o meio, decorrente de alterações cromossômicas ou gênicas, desordens do desenvolvimento embrionário e distúrbios estruturais e funcionais que reduzem o desempenho intelectual, entre outros fatores (APAE SÃO PAULO).

Por seu turno, a deficiência mental, também chamada de transtorno mental, corresponde a transtornos psiquiátricos que afetam a vida social, ocupacional e a habilidade de realizar atividades do dia-a-dia a título permanente de acordo com os conhecimentos atuais, e implicam alterações no comportamento, humor, e na mente da pessoa, deturpando a sua percepção da realidade. Como exemplos de transtornos mentais que podem ser qualificados como deficiências mentais, mencionam-se transtorno afetivo bipolar, esquizofrenia e outros transtornos psicóticos causadores de limitações psicossociais que obstam a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE, 2018).

Dessa forma, as deficiências mentais não se confundem com doenças mentais, pois doenças como depressão, ansiedade, síndrome do pânico podem até trazer limitações, mas podem ser apenas situações de curta duração de acordo com os conhecimentos de saúde atuais, e não de longo prazo, de forma que a princípio por si só não podem ser enquadradas como deficiência (VILELA, 2018).

À vista da expressão empregada, nota-se que a Convenção igualmente promoveu a adequação terminológica do grupo específico das pessoas com deficiência intelectual e mental, rechaçando, peremptoriamente, os termos vexatórios que foram reputados a essas pessoas ao longo da história, como “desassisados”, “sandeus”, “*mentecaptos*”, “furiosos”, “dementes”, “loucos de todo o gênero”, “alienados”, “excepcionais”, “pinel”. Nesta senda, a deficiência e sua natureza não são motivo para depreciação do indivíduo, mas uma manifestação da diversidade humana, que, quando presente, é apenas uma característica na sempre multifacetada e complexa existência humana.

Nesse sentido, ante a mudança paradigmática empreendida, realça-se que a percepção que a sociedade possui de um grupo, positivada na locução inscrita em

um instrumento normativo para referir-se às pessoas, a depender do teor da terminologia empregada, guarda relação com efetivação ou enfraquecimento da concretização do princípio da dignidade humana. Daniel Sarmento (2016, p. 241), acerca da relevância do reconhecimento para o conteúdo da dignidade da pessoa humana, pontua – “o olhar dos outros nos constitui”.

Vê-se que os traços negativos atribuídos à pessoa com deficiência intelectual e mental pelas expressões acolhidas outrora historicamente na legislação civil, como já discutido, aviltavam essas pessoas em um campo que está além da capacidade civil, pertencendo à esfera identitária. Ao seu turno, a Convenção da ONU sobre as pessoas com deficiência, ao realizar a correção terminológica, ofertou contribuição para o tratamento digno dessas pessoas no plano normativo, com a pretensão de induzir no âmbito social a valorização desses indivíduos.

Nesse escopo, o pacto internacional, internalizado como emenda constitucional no direito pátrio, persegue o propósito de promover, proteger e assegurar os direitos humanos da pessoa com deficiência, desde o zelo terminológico que defere respeito a essas pessoas, à atribuição aos Estados-partes do dever de implementar medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra espécie consentâneas à remoção de obstáculos que impeçam o pleno exercício de direitos em igualdade com os demais. Para mais, em respeito ao paradigma da inclusão social, a Convenção frisa que os Estados-partes devem oportunizar a participação ativa da pessoa com deficiência, por seus representantes e organizações, nos processos decisórios de políticas e programas que as afetem (PIOVESAN, 2018).

No tocante ao conteúdo, pode-se vislumbrar que o tratado possui uma vertente repressiva, relativa à proibição da discriminação; e promocional atinente à promoção da igualdade. Sem dúvidas, a igualdade defendida pela Convenção não se revela somente na dimensão formal, mas também, na dimensão material, haja vista a previsão expressa da possibilidade de os Estados adotarem medidas especiais necessárias a acelerar ou alcançar a igualdade de fato das pessoas com deficiência, sem que isso seja considerado discriminação (art. 5º, parágrafo 4º). Desse modo, a Convenção não desconhece as limitações que a deficiência impõe ao indivíduo, mas em face desse quadro busca a eliminação das barreiras contra a sua participação plena na sociedade para viabilizar o desenvolvimento de suas potencialidades.

Em adição à igualdade substancial, outra linha-mestra da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência é o resguardo e a promoção da autonomia das pessoas com deficiência nos vários aspectos de suas vidas, seja em questões patrimoniais ou existenciais, conforme se infere do preâmbulo e da enunciação dos princípios gerais do instrumento jurídico, previstos em seu art. 3º.

No contexto dessa moldura paradigmática e principiológica, a Convenção disciplina questões atinentes à capacidade da pessoa com deficiência, temática a qual se passa a examinar.

3.1.2 Compreensão da capacidade legal prevista no artigo 12 da Convenção

A Convenção, no artigo 12, intitulado "reconhecimento igual perante a lei", dedica-se a temas relacionados à personalidade, à capacidade e ao exercício de direitos. Infere-se do título do artigo que a igualdade é o grande mote no disciplinamento da capacidade na norma constitucional de origem internacional. Esse princípio norteador possui sentidos formal e material. A igualdade formal, também denominada igualdade perante a lei ou igualdade jurídica, implica dispensar idêntico tratamento aos indivíduos, visando a subordiná-los de forma equânime ao crivo da norma, independente de raça, cor, sexo, credo, etnia, ou qualquer outro atributo. A igualdade material, por sua vez, estabelece distinções para corrigir desigualdades entre os indivíduos, de maneira que, com fundamento em um critério diferenciador, é possível conferir tratamento mais benéfico a quem necessite.

No parágrafo primeiro, há a previsão de que "os Estados-partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei" (BRASIL, 2007). Esse mandamento coaduna-se com a igualdade formal, porquanto trata da igual sujeição perante a lei, reprimindo toda e qualquer injusta distinção, exclusão ou restrição baseadas na deficiência, que tenha por efeito negar-lhes a condição de pessoa ou frustrar seus direitos. Em uma primeira impressão, pode soar como uma obviedade ou proposição desnecessária em razão da igualdade jurídica, mas, segundo explana Eugênia Augusta Gonzaga (2014, p. 87) esse preceito revela-se significativo para combater o cenário de exclusão no plano internacional:

Já no primeiro item do Artigo 12, há algo que deve ser ressaltado: “as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei”. Como vimos, parece uma repetição do princípio da igualdade formal, contido nos mais diversos ordenamentos jurídicos. **Mas por que afirmar que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas como pessoas?**

Talvez seja meramente um problema de tradução. Todavia, o que acreditamos é que **a ONU, ciente da existência de países que, em seus ordenamentos jurídicos, ainda não reconhecem sequer formalmente direitos básicos como vida, saúde e educação às pessoas com deficiência, fez questão de afirmar que elas têm esse direito de ser reconhecidas como pessoas e, como tal, tão titulares de direitos civis e outros como qualquer pessoa.** Não é desnecessária e nem óbvia essa afirmação. Confira-se, por exemplo, o contido na legislação brasileira, na qual o ser humano é considerado pessoa, ou seja, sujeito de direitos, apenas a partir do seu nascimento com vida (art. 2º, Código Civil). Isto significa que, quando alguém toma o conceito de vida como vida saudável, provável, etc., pessoas com certas deficiências podem correr o sério risco de não serem consideradas pessoas para fins de seu igual reconhecimento perante a lei. Certos países, por exemplo, não apenas admitem como incentivam o aborto de fetos com algum tipo de deficiência, ainda que compatíveis com a vida extra-uterina, sob o argumento de que a sua qualidade de vida estaria comprometida pela deficiência. Bem, este risco, de as pessoas com deficiência não serem consideradas pessoas para fins de seu reconhecimento como titulares de direitos, está afastado pelo disposto no item 1, do artigo 12, da Convenção da ONU (grifos nossos).

Em seguida, o parágrafo segundo do artigo 12 assevera que “Os Estados-partes deverão reconhecer que as pessoas com deficiência têm **capacidade legal** em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida” (UN General Assembly, 2007, tradução nossa, destaque nosso). Nesses termos, a Convenção invoca o conceito de “capacidade legal” sem, no entanto, defini-lo. Tendo em vista que não há figura que guarde correspondência imediata com essa expressão no direito civil brasileiro, que consagra a capacidade jurídica (gênero) e as subdivisões capacidade de direito e capacidade de fato, instaura-se a dúvida interpretativa a respeito da correta extensão da tipologia prescrita pelo tratado.

Nas tratativas para a elaboração da Convenção, houve proposta para inserir uma nota de rodapé informando que a capacidade legal referia-se tão somente à capacidade de gozo, porém foi descartada (MENEZES; PIMENTEL; LINS, 2021). Em razão dos intensos debates, a ONU, por seu Alto Comissariado de Direitos Humanos, apresentou um documento sobre “*legal capacity*”²⁸, afirmando que a sua compreensão deve ser mais abrangente, alcançando não somente a titularidade de

²⁸Capacidade legal, em inglês.

direitos e obrigações, mas também o exercício de direitos e contração de obrigações por si mesmo.

Todavia, a questão não se deu por encerrada com a manifestação desse entendimento. A tendência inicial da doutrina e da maioria dos Estados-partes foi de conceber a expressão unicamente como capacidade de direito, de forma que a norma prevista no artigo 12, § 2º do diploma internacional disciplinaria que as pessoas com deficiência possuem absoluta aptidão de titularizar direitos e deveres na ordem jurídica em paridade com as demais pessoas.

Ocorre que parecia não ser esse o propósito da Convenção. Como inconsistências da tese da correspondência entre capacidade legal e capacidade de direito ressalta-se que, considerando que o parágrafo anterior reforçou que as pessoas com deficiência são pessoas para todos os efeitos na ordem jurídica, automaticamente se infere que lhes é garantida a capacidade de direito, por se tratar do principal atributo da personalidade. Além disso, se a compreensão acolhida fosse da equivalência entre capacidade legal e capacidade de direito, não haveria vedação expressa na Convenção para que a deficiência não fosse tratada como critério para a restrição da capacidade de exercício, o que permitiria que países conferissem a incapacidade com a simples demonstração da deficiência.

O problema acerca da exegese mais adequada foi objeto de publicação do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência na Observação Geral nº 1 de 2014. O Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, instituído pelo art. 34 do tratado, é formado por um corpo de dezoito especialistas independentes, e possui a função de acompanhar a efetividade das medidas e diretrizes da Convenção nos Estados obrigados pelo texto convencional. Em face de tais documentos, emite sugestões e recomendações gerais que julgar pertinentes. Além disso, por força do Protocolo Facultativo, o Comitê também possui a função de receber e apreciar comunicações ou petições individuais que noticiem violação de direitos previstos no instrumento jurídico internacional.

Sobre o sentido da capacidade legal mencionada no artigo 12 da Convenção, aduziu o Comitê na Observação Geral nº 1 de 2014:

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

com poder de realizar transações e criar, modificar ou extinguir relações jurídicas²⁹ (grifo nosso).

Desse modo, a interpretação defendida acerca do parágrafo segundo do artigo 12 pelo órgão constituído pelo texto convencional é de que a deficiência não pode ser utilizada como justificativa para negar a capacidade de direito ou de fato. Esclareça-se que, com isso, não se quer dizer que a capacidade de agir não possa ser restringida quando o indivíduo não tiver aptidão para atuar de forma independente na prática de atos civis, mas que a deficiência, intelectual, mental ou de qualquer outra natureza, não pode ser presumida como causa de incapacidade.

Essa ponderação foi assentada na época da formação do texto da Convenção, e consta nas considerações finais do documento sobre a capacidade legal, elaborado pela Secretaria do Alto Comissariado de Direitos Humanos das Nações Unidas, por ocasião da quinta sessão de conferência do Comitê *Ad Hoc* para conclusão do texto do tratado (UNITED NATIONS, 2005):

[...] Além disso, **a capacidade de fato** – que é presumida para pessoas adultas – **pode ser limitada ou restringida quando indivíduos estão ou se tornam inaptos de agir de forma independente para proteger seus interesses. Nesses casos, a pessoa permanece apta a titularizar direitos** (por exemplo, direito à propriedade e o direito de herdar), **mas não pode exercitá-los** (por exemplo, vender sua propriedade ou aceitar uma herança) **sem a assistência de um terceiro designado de acordo com as normas processuais estabelecidas pela lei**³⁰ (grifos nossos).

Diante disso, Erika Silva (2021), Fábio Queiroz Pereira, Mariana Alves Lara e Daniel de Pádua Andrade (2018), Joyceanne Bezerra de Menezes e Ana Carolina Brochado Teixeira (2016) entendem que a expressão “capacidade legal” refere-se à capacidade civil genérica, ou capacidade jurídica. Nada obstante, como os

²⁹Redação original: “*Legal capacity includes the capacity to be both a holder of rights and an actor under the law. Legal capacity to be a holder of rights entitles a person to full protection of his or her rights by the legal system. Legal capacity to act under the law recognizes that person as an agent with the power to engage in transactions and create, modify or end legal relationships*”. COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES. **General comment nº 1**. Geneva: 2014, p. 3.

³⁰Texto original: “[...] *Moreover, the capacity to act – which is presumed in adult persons – can be limited or restricted when individuals are or become unable to act independently to protect their own interests. In these cases, the person remains the holder of substantive rights (e.g. the right to property or the right to inherit), but cannot exercise them (e.g. sell his/her property or accept an inheritance) without the assistance of a third party appointed in accordance with the procedural safeguards established by law*”. UNITED Nations, **Background conference document prepared by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights – Legal capacity**. [s.l.]. Disponível em: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc6documents.htm>. Acesso em 9 de maio de 2022.

parágrafos terceiro e quarto do artigo 12 associam a expressão “capacidade legal” ao verbo “exercer”, o sentido do termo “capacidade legal” é especificado para discorrer sobre a capacidade de fato.

Na sequência, o parágrafo terceiro prevê que "os Estados-partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitem no exercício de sua capacidade legal". Depreende-se da clareza do texto normativo a aceitação de que algumas pessoas com deficiência podem precisar de suporte para o exercício da capacidade legal. Com isso, nos termos postos no texto convencional, não se vê óbice para que a ordem jurídica de um Estado-parte estabeleça a necessidade de exercício dos atos da vida civil por intermédio de terceiro, assistente ou representante, aos adultos com discernimento comprometido ou que não puderem exprimir vontade, o que pode atingir pessoas com deficiência.

Ao seu turno, o parágrafo quarto do artigo 12 estabelece, em síntese, a obrigação de os Estados garantirem que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, e sejam proporcionais e adequadas a cada caso concreto (PEREIRA; LARA; ANDRADE, 2018). Ainda, o dispositivo indica que tais medidas devem durar o menor tempo possível e submeter-se a revisão regular. Vejamos:

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, apliquem-se 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.

Logo, a Convenção não define taxativamente as medidas que deverão ser conferidas pelos Estados-partes no modo de exercer a capacidade das pessoas com deficiência, porém afirma que as diretrizes das salvaguardas: deverão respeitar os direitos, a vontade e as preferências da pessoa; ser livres de conflito de interesses e de influência indevida; proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa; aplicadas pelo período mais curto possível e submetidas à revisão regular por autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial.

Como se percebe, há preocupação por parte do tratado de Nova Iorque com a intervenção menos restritiva; a Convenção procura resguardar, tanto quanto factível, a autonomia do indivíduo. Sem embargo, consta do item “j” do Preâmbulo a indicação de que certas pessoas com deficiência precisam de um suporte mais intenso: “reconhecendo a necessidade de promover e proteger os direitos humanos de todas as pessoas com deficiência, inclusive daquelas que requerem maior apoio”³¹. Assim, conforme observa Mariana Lara (2019, p. 58), não há proibição expressa na Convenção ao modelo de representação legal, no entanto esse sistema somente pode ser aplicado em casos estritamente necessários em razão da absoluta inaptidão da pessoa, e desde que proporcional, sujeito a revisões, e que acautele os interesses ínsitos à autodeterminação da pessoa representada.

Diversamente, o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência entende pela exclusão do modelo de representação, contudo, tal orientação carece de operabilidade, uma vez que há pessoas que precisam de um representante para os atos da vida civil, por não reunirem condições de exercê-los por si só, seja por inviabilidade de exprimir vontade ou insuficiência de discernimento. Realça-se que o Comitê não tem poder legiferante, de forma que as suas sugestões e recomendações não são vinculantes, e o entendimento nesse caso não parece mesmo prosperar, porquanto extrapola a própria Convenção (LARA, 2019).

Nesse ponto, destaca-se que Amita Dhanda (2007), embora propugne uma leitura expansiva da autonomia e independência preconizadas pela Convenção³² para afastar qualquer hipótese de atribuição de incapacidade de agir da pessoa com deficiência, reconhece que o texto do artigo 12 não proíbe o modelo de substituição da vontade, e que inclusive pode ser utilizado para justificar a possibilidade da representação³³.

³¹Texto original em inglês: “*Recognizing the need to promote and protect the human rights of all persons with disabilities, including those who require more intensive support,*”.

³²Preâmbulo da Convenção da ONU sobre direitos da pessoa com deficiência: “(n) Reconhecendo a importância, para as pessoas com deficiência, de sua autonomia e independência individuais, inclusive da liberdade para fazer as próprias escolhas”.

³³A pesquisadora constrói uma interpretação teleológica fundada exclusivamente na autonomia e liberdade para propugnar uma inafastável plena capacidade de exercício para as pessoas com deficiência, tese que inevitavelmente encontra suas limitações na prática e no imperativo de proteção desse segmento social. No entanto, a autora não deixa de reconhecer que o texto normativo do artigo 12 não proíbe o modelo de substituição da vontade, trecho original: “*The text of Article 12 does not prohibit substituted decision-making and there is language which could even be used to justify substitution [...]*” (DHANDA, p. 460-461).

Nessa linha, em função do artigo 12, parágrafo quarto, a Convenção reprime uma declaração genérica e abstrata de incapacidade, para todos os atos, e por tempo indeterminado, como ocorria com a figura da interdição absoluta e permanente. O antigo instituto tinha lugar na ordem jurídica pátria até o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, base legal da Convenção no direito brasileiro, sobre o qual doravante se discorre.

3.2 O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Em janeiro de 2016, após o período de “*vacatio legis*” de 180 (cento e oitenta) dias, entrou em vigor a Lei nº 13.146 de 2015, a qual instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. A Lei nº 13.146/2015, também referenciada como Lei Brasileira de Inclusão, ou Estatuto da Pessoa com Deficiência, foi promulgada para atender a necessidade de regulamentar no plano interno as normas da Convenção da ONU sobre os direitos da pessoa com deficiência e conformar a legislação brasileira à normativa convencional e constitucional.

A origem do processo legislativo, porém, remonta à época bastante anterior ao tratado. Veiculado, a princípio, pelo Projeto de Lei nº 7.699/2003, o texto original, inicialmente chamado de “Estatuto do **Portador** de Deficiência” (destaque nosso), ainda se baseava em uma ótica médica-assistencialista da pessoa com deficiência e não trazia em seu bojo modificações no regime de incapacidades. Com a ratificação da Convenção sobre as Pessoas com Deficiência nos moldes do art. 5º, § 3º, e a instalação pelo texto convencional de uma concepção renovada da deficiência, no ano de 2012, a Secretaria de Direitos Humanos, por meio da Portaria SDH/PR nº 616/2012, formou um grupo de trabalho com o objetivo de adaptar o texto do Estatuto à Convenção.

Feitos os ajustes e acréscimos devidos, a Deputada Mara Gabrilli apresentou o texto editado por meio de Subemenda Substitutiva Global, em 5 de março de 2015, sendo que o substitutivo obteve a aprovação final no Senado em 6 de julho de 2015. Nesse cenário, consumou-se um lapso temporal de quatro meses desde a conclusão do texto do projeto em atenção à Convenção de Nova Iorque até a publicação da lei (LARA, 2021, p. 90).

Adentrando no conteúdo da Lei Brasileira de Inclusão, impende asseverar que o objetivo do instrumento legal, segundo o seu artigo 1º, é “assegurar e promover,

em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania”. Nessa inteligência, a Lei Brasileira de Inclusão, com embasamento na Convenção de Nova Iorque, invoca o paradigma da inclusão social, de maneira que funcionaliza os mecanismos do instrumento legal à eliminação de barreiras que obstam a efetiva participação social das pessoas com deficiência.

Seguidamente, no caput do art. 2º, a Lei Brasileira de Inclusão cristaliza a concepção médico-social da deficiência, tal como estabelecido na Convenção. Já o parágrafo primeiro do art. 2º torna conspícuo que a prova médica por si só é insuficiente para evidenciar a existência de uma deficiência. Esse dispositivo estipula que a avaliação, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, levando em conta fatores biológicos, socioambientais, psicológicos e pessoais, a limitação no desempenho da atividade e a restrição de participação. Nesse ponto do conceito e avaliação da deficiência, notam-se ideias bastante similares às positivadas na Convenção, com a inovação de que a avaliação da deficiência pode ser desnecessária, quando não servir para definir beneficiários de determinados direitos especificamente garantidos (LEITE; RIBEIRO; COSTA FILHO, 2019).

No artigo 3º, o Estatuto da Pessoa com Deficiência apresenta diversos conceitos legais relevantes para a aplicação da lei, como acessibilidade³⁴ e barreiras³⁵. Nos artigos 4º ao 8º, ocupa-se do tema concernente à igualdade e à não discriminação, que vincula não somente o Poder Público, mas os particulares. Tais artigos, em síntese, trazem prescrições atinentes ao direito à igualdade de oportunidades, e à proibição da discriminação negativa contra a pessoa com deficiência, entendida como toda forma de distinção, restrição ou exclusão, pautada

³⁴Define acessibilidade como a “possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida”, vide art. 3º, inciso I da Lei 13.146/2015.

³⁵Define barreiras como “qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança”, vide art. 3º, inciso IV da Lei 13.146/2015. Além disso, traz a conceituação das espécies de barreiras - urbanísticas, arquitetônicas, nos transportes, nas comunicações, atitudinais, tecnológicas.

na deficiência, que tenha por efeito a supressão ou a limitação do reconhecimento ou do exercício de direitos³⁶.

Adiante, o artigo 9º versa sobre o direito de atendimento prioritário, com o fim último de potencializar os meios de acesso a bens fundamentais para a vivência digna das pessoas do segmento social em comento, como saúde, educação, acessibilidade, informação, justiça, serviços públicos e particulares, entre outros (LEITE; RIBEIRO; COSTA FILHO, 2019).

Posteriormente, nos artigos 10 ao 52, o Estatuto ostenta direitos fundamentais da pessoa com deficiência, trazendo esclarecimentos sobre o direito à vida; à habilitação e à reabilitação; à saúde; à educação; à moradia; ao trabalho; à assistência social; à previdência social; à cultura, ao esporte, ao turismo e ao lazer; ao transporte e à mobilidade.

Nesse quesito, salienta-se que não se trata de redundância discutir esses direitos, mas sim de reconhecimento e tutela específica da pessoa com deficiência, questão que inclusive pode ser interpretada como materialização do fenômeno de multiplicação de direitos antevisto por Bobbio (1992, p. 33), em função do qual o titular abstrato e genérico passa a ser visto na sua especificidade ou concreticidade, de forma que a ele se articulam novos bens e direitos merecedores de tutela.

Na continuidade, encontram-se disposições gerais acerca da acessibilidade, nos artigos 53 a 62. Além disso, constam disposições específicas a respeito desse direito que visa a promover a participação social da pessoa com deficiência, nos artigos 63 a 78, com relação aos contextos do acesso à informação e à comunicação; da tecnologia assistiva; do direito à participação na vida pública e política; e da ciência e tecnologia, em arremate à parte geral do Estatuto.

Na parte especial da Lei Brasileira de Inclusão, consignam-se normas relativas ao acesso à justiça, nos artigos 79 a 83; e ao reconhecimento igual perante a lei, nos artigos 84 a 87. Ademais, os artigos 88 a 91 tratam de crimes e infrações administrativas, cometidos em desfavor da pessoa com deficiência, apenando condutas discriminatórias, de apropriação indevida de bens, de abandono e de retenção indevida de cartão ou qualquer outro meio com a finalidade de obter

³⁶Artigo 4º, § 1º do Estatuto da Pessoa com Deficiência: “Considera-se discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas”.

vantagem indevida (LEITE; RIBEIRO; COSTA FILHO, 2019). Com isso, na sequência têm-se as disposições finais e transitórias.

Diante desse quadro normativo ora explicitado, constata-se a vasta extensão dos assuntos tratados pelo Estatuto, ao passo que se destaca que esta Lei Brasileira de Inclusão, dentre diversas outras providências, promoveu alterações substanciais no regime das incapacidades, no intento de harmonizar a legislação ordinária ao artigo 12 da Convenção da ONU sobre os direitos da pessoa com deficiência. Considerando que o recorte da capacidade civil é matéria de especial interesse desta pesquisa, imperativo minuciar as mudanças envidadas pela Lei de Inclusão no que se refere ao sistema de incapacidades.

3.2.1 Principais alterações no regime jurídico da capacidade civil

À frente das considerações exaradas anteriormente acerca da capacidade legal prevista no artigo 12 da Convenção de Nova Iorque, sabe-se que a normativa assinala o reconhecimento de que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida. Além disso, aponta como dever do Estado a adoção de medidas de suporte específicas para o exercício da capacidade, e consigna os parâmetros desses institutos de auxílio com o intuito de preservar tanto quanto possível a autonomia individual. No entanto, foi apenas com o advento da Lei Brasileira de Inclusão que o regime jurídico interno de incapacidades foi efetivamente alterado, uma vez que o Estatuto regulamentou as disposições contidas no texto normativo com status de emenda constitucional, reformulando de fato a estrutura jurídica nacional a respeito da capacidade civil.

Nesse movimento, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, nos artigos 6º, 11, 12, 83 a 87, 114, 116, 123, estabelece normas que aludem à capacidade legal das pessoas com deficiência, buscando projetar, na legislação interna, as diretrizes normativas do instrumento jurídico internacional que integra o bloco de constitucionalidade.

Por ordem, considerando que o grau de incapacidade indica a extensão do regime de proteção e apoio ao qual o indivíduo se insere, dentre as mudanças promovidas pela Lei de Inclusão, cita-se, em primeiro lugar, a redefinição das hipóteses de restrição do modo de exercer os atos da vida civil que impactam as

pessoas com deficiência. O artigo 123, inciso II da Lei 13.146 de 2015 revogou expressamente os incisos I, II e III do art. 3º do Código Civil de 2002³⁷, que elencavam um rol de absolutamente incapazes. No texto original, além dos “menores de dezesseis anos”, então situados no inciso I, constavam, respectivamente, em seguida, “os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos”; e “os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade”.

Assim, o diploma civil de 2002 a princípio incluía, nas situações de incapacidade absoluta, pessoas que padeciam de doença mental ou deficiência intelectual e mental que não dispusessem de discernimento para praticar atos da vida civil, de acordo com o antigo inciso II do art. 3º. Demais disso, abrangia, no enquadramento do inciso III do art. 3º em vigor até janeiro de 2016, surdos-mudos desde que não pudessem manifestar vontade, pessoas que perderam a memória, e aqueles que se encontravam em coma.

Lado outro, a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência os menores impúberes passaram a denotar a única hipótese de incapacidade absoluta prescrita pelo ordenamento civil. O artigo 114 da Lei nº 13.146 de 2015 conferiu nova redação ao caput do art. 3º, que passou a asseverar: “são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos”.

Destaca-se que esse mesmo artigo do Estatuto também alterou o art. 4º do Código Civil Brasileiro de 2002³⁸, enunciador das hipóteses de relativa incapacidade. Originalmente, no inciso II do art. 4º apresentavam-se como relativamente incapazes “os ébrios habituais, os viciados em tóxico, e os que, por deficiência mental, tinham o discernimento reduzido”; e no inciso III do art. 4º “os excepcionais sem desenvolvimento mental completo”. Anota-se que, segundo leciona Flavio Tartuce (2021), a última categoria mencionada poderia abarcar as pessoas com síndrome de

³⁷Redação original do Art. 3º do Código Civil Brasileiro de 2002: “Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos; II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade”.

³⁸Redação original do Art. 4º do Código Civil Brasileiro de 2002: “Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV - os pródigos”.

Down³⁹, e outras com anomalias psíquicas que apresentassem sinais de desenvolvimento mental incompleto.

Ao seu turno, o artigo 114 do Estatuto firmou nova redação às tipologias legais, afunilando o alcance do inciso II do artigo 4º para referir-se somente a “os ébrios habituais e os viciados em tóxico”; e, em outro giro, alargando o alcance do seu inciso III, que passou a preceituar “aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”.

Desta feita, em face das alterações substanciais citadas nas hipóteses de incapacidade, exsurtem observações objetivas. Primeiro, vê-se que a Lei de Inclusão excluiu do texto normativo dos artigos 3º e 4º toda e qualquer menção à deficiência, no empenho de apagar qualquer registro que pudesse levar um intérprete desatento a atrelar a deficiência à incapacidade, quando, em verdade, conforme pontificam Marina Luiza Amari e José Antônio Peres Gediél (2020), no sistema anterior, já havia desvinculação da incapacidade à deficiência, porquanto o fundamento da incapacidade era a insuficiência do discernimento.

Nesse contexto, sucede a nota de que, a pessoa com deficiência de ordem intelectual e mental, de acordo com o atual sistema de incapacidades, a depender do grau de possibilidade de expressão da vontade, pode ser considerada plenamente capaz. Excepcionalmente, poderá ser qualificada como relativamente incapaz, na forma do art. 4º, inciso III do Código Civil de 2002, compreendida na hipótese legal atinente àqueles que, por causa transitória ou definitiva, não apresentarem condições de exprimir vontade.

Com isso, sobreleva uma terceira observação. Em decorrência das inovações do Estatuto no catálogo das incapacidades, vê-se que desapareceu a referência ao critério do discernimento para autorizar a restrição do modo de exercer os atos civis; em lugar disso, na dicção do atual inciso III do art. 4º do Código Civil, figura a inviabilidade de exprimir vontade como o fundamento de incapacidade relativa. Acerca da passagem do critério do discernimento ao da impossibilidade de exprimir vontade, expõe Mariana Lara (2019, p. 41):

Com a entrada em vigor do Estatuto, o critério parece ter se alterado para a possibilidade ou não de expressão da vontade. Agora, se o sujeito é capaz de

³⁹Ressalva Flavio Tartuce (2021, p. 162) a respeito do sistema original de incapacidades de 2002: “Destaque-se que a pessoa com síndrome de Down poderia ser ainda plenamente capaz, o que dependeria da sua situação”.

expressar qualquer vontade, ainda que não tenha pleno entendimento sobre o que está manifestando, será considerado plenamente capaz e seus atos serão válidos.

Nota-se, ainda, que a alteração de parâmetro, da ausência ou redução do discernimento ao grau de possibilidade de expressão da vontade, propiciada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, gerou repercussão não somente às pessoas do específico segmento social, mas aos adultos em geral com discernimento comprometido por qualquer causa. A pessoa em coma profundo, no atual cenário, ao máximo rigor poderá ser enquadrada como relativamente incapaz. A essa evidência, logo se infere que a Lei de Inclusão, embora detentora de muitas virtudes, não está a salvo de críticas.

Em continuidade à exposição das mudanças com impacto na capacidade civil, dirige-se ao art. 6º da Lei 13.146/2015, localizado em capítulo nomeado "Da igualdade e da não discriminação". Para Heloisa Barboza e Vitor Almeida (2021, p. 61), tal localização assume caráter estratégico no sentido de sinalizar ao intérprete o objetivo do instituto de "assegurar a igualdade e a não discriminação às pessoas com deficiência".

Nessa direção, o artigo ora em análise sedimentou que uma eventual restrição da capacidade não interfere em atos existenciais familiares. O comando legal insculpe que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para casar-se e constituir união estável; exercer direitos sexuais e reprodutivos; exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas⁴⁰.

⁴⁰Teor do artigo 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência – Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: I - casar-se e constituir união estável; II - exercer direitos sexuais e reprodutivos; III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Nesses termos, o Estatuto, vislumbrando a estreita ligação entre os atos existenciais no plano familiar e o princípio da dignidade humana, buscou acautelar a plena capacidade da pessoa nos atos afetos à esfera íntima da vida privada, valorizando, o quanto for possível, a manifestação da vontade da pessoa com deficiência em situações jurídicas existenciais. Sendo assim, de acordo com a lei especial, a princípio, a possibilidade de limitação da capacidade de fato para atos patrimoniais convive com a intangibilidade da autodeterminação do indivíduo com relação aos interesses existenciais.

À vista disso, diz-se que a lei consagrou uma nova abordagem na teoria das incapacidades, na medida em que promove uma cisão no esquema teórico entre capacidade de exercício para atos patrimoniais, e capacidade de exercício para atos extrapatrimoniais, reconhecendo-lhes qualidades distintas quanto aos fundamentos e aos limites à intervenção.

Na vertente de atos patrimoniais e negociais, requer-se habilidades relacionadas à inteligência de ordem objetiva, expressa na aptidão para mensurar valores, bens, serviços, compreender noções acerca de transferências econômicas (SILVA, 2021), enquanto na seara de atos existenciais exige-se inteligência em seus aspectos subjetivos, ligados à emoção, às preferências e aos valores pessoais, aos sentimentos. Dessa maneira, ligeiramente se confirma que as relações jurídicas patrimoniais e existenciais estão fundadas em enfoques de raciocínio díspares.

Por conseguinte, ante a lógica de circulação de bens e serviços de uma perspectiva, e do caráter subjetivo pessoal da outra, a norma inscrita no art. 6º do Estatuto prega a preservação da capacidade plena para as decisões pertencentes ao cunho íntimo da pessoa com deficiência. Noutro viés, como já suscitado, a incapacidade relativa poderá recair sobre a pessoa com deficiência quando não puder exprimir vontade, atingindo os atos jurídicos com repercussões na dimensão patrimonial, vide art. 4º, III do Código Civil, cujo texto normativo fora conferido pela lei em exame.

Em sintonia com o conteúdo promocional das situações existenciais de que se reveste o art. 6º da lei em discussão, a norma inserta no artigo 85 e seu parágrafo primeiro preveem que o campo de abrangência da curatela se estende somente aos atos 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.

Nessa perspectiva, o artigo 123 do Estatuto revogou antigas disposições do Código Civil que tolham de forma genérica o direito ao casamento de pessoas com deficiência intelectual e mental. O artigo 123, inciso IV do Código Civil revogou norma que estabelecia a nulidade do casamento contraído "pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil". Além disso, o inciso V revogou dispositivo que considerava erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge, apto a ensejar a anulação do casamento, a "ignorância, anterior ao casamento, de doença mental grave que, por sua natureza, torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado".

Destaca-se também que normas contidas nos artigos 114 e 123 da Lei de Inclusão revogaram expressamente regras do diploma civil que regulavam o procedimento da curatela, de modo que o procedimento passou a ser regido apenas pelo Código de Processo Civil. Ademais, o inciso VI do artigo 123 do Estatuto alterou o rol de pessoas sujeitas a curatela, para o fim de torna-lo correspondente às hipóteses de relativamente incapazes também alteradas pela legislação em estudo.

Disso se percebe que o legislador, na tarefa de realinhar o contexto jurídico nacional às disposições da Convenção, previu instrumentos de apoio mais atentos à situação individual e à assecuração da autodeterminação da pessoa com deficiência, quais sejam a curatela, nos artigos 84 e 85, um instituto já conhecido, porém renovado pela Lei Brasileira de Inclusão; e a tomada de decisão apoiada, figura criada pelo Estatuto no artigo 116.

Por derradeiro, importante comentar o artigo 83 do Estatuto, interessante desdobramento do parágrafo segundo do artigo 12 da Convenção⁴¹ no plano legal. Partindo do preceito normativo do tratado de Nova Iorque de que a deficiência não prejudica a igualdade na capacidade civil com as demais pessoas, a norma consubstanciada no artigo 83 da Lei de Inclusão implica que, a pessoa com deficiência, ao comparecer ao cartório, não pode ser presumida como incapaz em razão de sua deficiência, e, sim, ter reconhecida a sua capacidade plena para praticar qualquer ato notarial ou registral⁴².

⁴¹O artigo 12, parágrafo segundo da Convenção da ONU sobre direitos da pessoa com deficiência diz que: "Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida".

⁴²Art. 83 do Estatuto da Pessoa com Deficiência diz que: "os serviços notariais e de registro não podem negar ou criar óbices ou condições diferenciadas à prestação de seus serviços em razão de deficiência do solicitante, devendo reconhecer sua capacidade legal plena, garantida a acessibilidade".

Complementando o caput do artigo 83, o parágrafo único afirma que a constrição à acessibilidade do indivíduo aos serviços notariais e registrais em razão da deficiência constitui ato discriminatório, sujeitando os seus responsáveis às sanções civis, penais e administrativas cabíveis. Verifica-se que esse dispositivo realiza as diretrizes normativas do artigo 5º da Convenção acerca do dever do Estado de reprimir a injusta discriminação contra a pessoa com deficiência por meio da adoção de medidas apropriadas.

Explanadas as principais modificações da Lei Brasileira de Inclusão no regime de incapacidades, impende realizar um estudo mais acurado a respeito dos atuais institutos de auxílio disponíveis aos maiores com deficiência, a curatela e a tomada de decisão apoiada.

3.2.2 Curatela

A curatela, na condição de instrumento jurídico para a relativização da capacidade dos maiores de idade, já era um instituto existente no ordenamento pátrio, no entanto, foi objeto de grande transformação pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, o que se infere dos artigos 84 e 85 da Lei Brasileira de Inclusão. O fio condutor da confecção de um novo perfil de curatela reside nos parágrafos terceiro e quarto da Convenção, estabelecendo, em síntese, um novo paradigma de que a pessoa com deficiência, quando necessitar, deve ser apoiada, e não inteiramente substituída e preterida com relação aos seus direitos, vontade e preferências.

Em atendimento a essa orientação, no parágrafo terceiro do artigo 84 da Lei de Inclusão define-se a curatela como medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso. Soma-se a isso a determinação, inscrita ao final do referido texto normativo, de que durará o menor tempo possível⁴³.

Merece ênfase que o instituto não favorece somente pessoas com deficiência, mais comumente de natureza intelectual e mental, que, quando necessário, serão submetidas à curatela⁴⁴. De acordo com a atual composição do artigo 1.767 do Código Civil, modificada pelo Estatuto, estão sujeitos à curatela aqueles que, por

⁴³Estabelece o § 3º do artigo 84 da Lei Brasileira de Inclusão: "A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível".

⁴⁴Redação do § 1º do artigo 84 da Lei de Inclusão: "Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei".

causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; os ébrios habituais e os viciados em tóxico; e os pródigos.

Em síntese, serão submetidos à curatela todos os sujeitos maiores de idade incapazes, que, em função da normativa de inclusão, são impassíveis de restrição absoluta da capacidade de agir, mas somente relativa. Dessa maneira, a curatela passa a ser o instrumento de amparo mais severo disponível no ordenamento jurídico, porquanto abolida a figura da interdição total.

Visando a assegurar o caráter excepcional da medida, o legislador reiterou no § 2º do artigo 85 que se trata de mecanismo extraordinário, e determinou que deve constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado⁴⁵. Assim, incumbe ao juiz especificar os atos que serão objeto de assistência pelo curador, atento ao preceito de que o instituto deve sempre visar à preservação dos interesses da pessoa curatelada.

Nessa operação, o julgador deve observar o comando legal, inscrito no caput do artigo 85, de que a curatela afeta tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial⁴⁶. Complementa-se, no § 1º, que a curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto⁴⁷.

Importa também registrar que, na curatela, há um múnus público, atribuído pela lei, para "reger e defender uma pessoa e administrar os bens de maiores incapazes" (DINIZ, 2005, p. 1.444), e, nesse passo, ao curador são conferidos deveres na proteção dos interesses do curatelado e de seus bens. Por esse ângulo, o curador deve pautar a sua participação nos atos e negócios da pessoa com deficiência respeitando, como visto no artigo 12, parágrafo quarto da Convenção, os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, e devem ser isentos de conflito de interesses e de influência indevida. Para mais, consoante o § 4º do artigo 84, "os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano".

⁴⁵Diz o § 2º do artigo 85 da Lei Brasileira de Inclusão: "A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado".

⁴⁶Art. 85, caput da Lei de Inclusão: "A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial".

⁴⁷Teor do § 1º do artigo 85 da Lei de Inclusão: "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".

No que concerne a quem pode ser o curador, o Estatuto não modificou o artigo 1.775 e parágrafos do Código Civil, que elucidam essa questão. Os aludidos dispositivos estabelecem uma ordem de prioridade que deve ser observada pela autoridade judiciária na nomeação do curador: primeiro, cônjuge ou companheiro, não separado judicialmente ou de fato; não havendo, entre os descendentes, os mais próximos precedem os mais remotos; na falta dessas pessoas, compete ao juiz a escolha do curador⁴⁸.

Já no § 3º do artigo 85 do diploma de inclusão, verifica-se que, no caso de a pessoa curatelada achar-se em situação de institucionalização, o juiz, para a nomeação de curador, deve dar preferência à pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado⁴⁹. Essa norma revela preocupação do legislador de que a escolha do curador reflita os desejos, preferências e interesses do curatelado, mesmo quando se encontrar em excepcional situação de institucionalização⁵⁰.

Outro ponto relevante é que o artigo 114 da Lei Brasileira de Inclusão introduziu o artigo 1.775-A do Código Civil, segundo o qual o juiz poderá estabelecer mais de um curador, no que se chama de curatela compartilhada. A jurisprudência, em interpretação sistemática do instrumento legal, entende que a curatela compartilhada pode ser aplicada desde que seja determinada no melhor interesse do incapaz e haja viabilidade para a divisão de atribuições⁵¹.

Além da curatela definitiva, discutida ao longo da presente, o artigo 87 da Lei de Inclusão consigna a hipótese de decretação de curatela em caráter provisório, em casos de justificada relevância e urgência. Para Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida (2021), trata-se de uma medida de alta relevância prática, haja vista o

⁴⁸Vide Art. 1.775 do Código Civil Brasileiro: "Art. 1.775 O cônjuge ou companheiro, não separado judicialmente ou de fato, é, de direito, curador do outro, quando interdito. §1º Na falta do cônjuge ou companheiro, é curador legítimo o pai ou a mãe; na falta destes, o descendente que se demonstrar mais apto. § 2º Entre os descendentes, os mais próximos precedem aos mais remotos. § 3º Na falta das pessoas mencionadas neste artigo, compete ao juiz a escolha do curador".

⁴⁹Redação do § 3º do artigo 85 da Lei de Inclusão: "No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado".

⁵⁰Extraí-se a excepcionalidade dessa situação da nova redação dada pelo art. 114 do Estatuto ao artigo 1.777 do Código Civil: "As pessoas referidas no inciso I do art. 1.767 receberão todo o apoio necessário para ter preservado o direito à convivência familiar e comunitária, sendo evitado o seu recolhimento em estabelecimento que os afaste desse convívio".

⁵¹Nesse sentido, já foi decidido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal (DISTRITO FEDERAL, 2019): "A curatela compartilhada introduzida no ordenamento jurídico com a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), exige que seja determinada no melhor interesse do incapaz e desde que haja viabilidade para a divisão de atribuições".

tempo considerável que leva um processo de curatela e nomeação de curador. Dessa maneira, o aludido artigo prevê:

Art. 87. Em casos de relevância e urgência e a fim de proteger os interesses da pessoa com deficiência em situação de curatela, será lícito ao juiz, ouvido o Ministério Público, de ofício ou a requerimento do interessado, nomear, desde logo, curador provisório, o qual estará sujeito, no que couber, às disposições do Código de Processo Civil.

Esclareça-se que o curador provisório deve, sem embargo, igualmente observar o cumprimento das regras previstas para o exercício da curatela no art. 1.781 do Código Civil, dentre as quais, “especialmente o dever à prestação de contas, sob pena de remoção e responsabilização” (BARBOZA; ALMEIDA, 2021, p. 302).

Quanto ao procedimento da curatela, as normas procedimentais encontram-se nos artigos 747 a 758 do Código de Processo Civil, as quais ainda se referem à ação para avaliação da necessidade da curatela, declaração de relativa incapacidade e definição da abrangência do instituto assistencial como “ação de interdição”. O diploma processual civil preservou, portanto, nomenclatura anterior ao microsistema de inclusão. Tendo em vista que ambas as expressões encontram-se positivadas, tecnicamente aproveita-se tanto a expressão ação de curatela como ação de interdição (SILVA, 2021).

3.2.3 Tomada de decisão apoiada

Enquanto a curatela consiste em uma alternativa de apoio mais intensa voltada ao incapaz, a tomada de decisão apoiada (TDA) apresenta-se como um instrumento àquele que mantém a sua capacidade civil incólume (TEIXEIRA; MENEZES, 2021).

Esta ferramenta jurídica de suporte consistiu em inovação da Lei Brasileira de Inclusão no âmbito nacional, porém possui arranjo semelhante a configurações existentes em outros Estados. Alguns países estiveram na vanguarda do movimento em prol de um sistema de medidas para favorecer o exercício da capacidade civil, sem, no entanto, ter como pressuposto a sua limitação, e adotaram institutos de apoio em época anterior à Convenção da ONU sobre as Pessoas com Deficiência.

Tais modelos, oriundos do direito comparado, serviram de inspiração para a formatação da medida de apoio brasileira.

Nesse quadro, cita-se o instituto “*Betreuung*”, criado por lei de 1992 no direito alemão, que pode ser traduzido como cuidado, orientação, ou apoio jurídico, em função do qual se nomeia um ou mais apoiadores, incumbindo-lhes o dever específico de auxiliar adultos com deficiência intelectual ou mental na participação da vida em sociedade (LARA, 2021). Dois pontos que merecem destaque é que essa figura de cuidado prevê a ineficácia do negócio jurídico realizado sem o consenso do apoiador e pode versar sobre todas as situações.

Além disso, menciona-se a “*ammistrazione de sostegno*”, da Itália, ou administração de sustento, em tradução literal, prevista na Lei nº 6, de 9 de janeiro de 2004. Esta alternativa de apoio, no ordenamento italiano, coexiste com os institutos de interdição e inabilitação, cabendo ao intérprete escolher o mais adequado para o caso concreto; porém, a administração de sustento é o instrumento prioritário, uma vez que é o menos impactante no exercício da capacidade do indivíduo. Por este, o juiz nomeará um administrador e especificará os atos que devem ser praticados por ele; para os demais atos, o beneficiário mantém indene a sua capacidade de exercício plena. Na “*ammistrazione de sostegno*”, os termos do instrumento definidos pelo juiz não são estanques, podem ser modificados de acordo com a evolução do quadro clínico do incapaz (LARA, 2021).

Para além, vê-se também inspirações no direito francês, com a “*sauvegarde de justice*”, ou, salvaguarda de justiça, e na ordem jurídica da República Tcheca, com o contrato de apoio. Ambos contêm a ideia nuclear de consistirem em um instrumento menos invasivo do que a curatela.

Ao seu turno, com a promulgação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, implantou-se, em nível internacional, diretrizes normativas de um sistema de apoio à pessoa com deficiência, em transcendência ao sistema de mera substituição da decisão.

Dessa forma, o clássico modelo de incapacidade absoluta suprida pela manifestação de vontade do representante, e incapacidade relativa amparada pela complementação da vontade pelo assistente, que se pautava fundamentalmente na realização do melhor interesse do incapaz, tende a ser superado em favor da reconstrução do suporte sob o ângulo do respeito aos direitos, aos interesses, à

vontade e às preferências da pessoa apoiada. Atendendo a esses elementos norteadores, os Estados são livres para delinear as medidas de amparo.

O Estado Brasileiro, tendo em isso em vista, e em realização ao dever previsto no parágrafo terceiro do artigo 12 do diploma internacional de adoção de medidas de apoio ao exercício da capacidade legal conforme a necessidade de cada pessoa criou uma figura branda de amparo à prática dos atos civis da pessoa com deficiência. Apesar de ressoar algumas características de sistemas de apoio encontradas em outros países, trata-se de uma figura própria, sem exato correspondente em experiências jurídicas de outros Estados. Assim entendem Ana Carolina Brochado Teixeira e Joyceane Bezerra de Menezes (2021, p. 386):

O instituto tem fundamento jurídico no art. 116 do EPD que, dentre outras alterações ao Código Civil, incluiu o art. 1.783-A, que instituiu a tomada de decisão apoiada. Embora guarde alguma semelhança com a *amministrazione di sostegno* italiana e com o contrato de representação instituído pela *British Columbian* canadense, não constitui cópia de qualquer deles, razão pela qual ainda apresenta arestas e lacunas que serão aparadas e preenchidas pela doutrina e pela jurisprudência brasileiras, com o fim de favorecer a sua aplicação e utilidade [...] O apoio a que se refere o novo Código Civil e Comercial Argentino, conforme inscrito no art. 43, talvez seja uma figura que mais se aproxima da TDA brasileira [...].

Desse modo, a Tomada de Decisão Apoiada foi instituída no Brasil pelo artigo 116 do Estatuto, que acrescentou o artigo 1.783-A ao Código Civil. Segundo a norma, a tomada de decisão é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos duas pessoas idôneas, com as quais mantenham vínculos e 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 capacidade⁵².

À vista disso, Flavio Tartuce (2021) leciona que, em tese, a categoria possui utilidade no auxílio à pessoa com deficiência sem redução na capacidade civil para a celebração de atos mais complexos, como por exemplo, contratos. São objetivos da medida de amparo a promoção da autonomia, a facilitação da comunicação, o provimento de informações relevantes no tocante à adoção da decisão e às

⁵²Conteúdo do caput do artigo 1.783-A do Código Civil: “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”.

possíveis consequências, a compreensão da manifestação da vontade da pessoa no exercício de seus direitos (TEIXEIRA; MENEZES, 2021).

Nesse escopo, o instituto dirige-se às pessoas com deficiência capazes que, em razão da sua plena capacidade, não necessitam da medida mais interventiva da curatela, mas ainda enfrentam barreiras para alcançar a integral aptidão à prática autônoma e independente dos atos da vida civil. Para esses indivíduos que somente necessitam de uma ajuda com elementos e informações, mas que podem decidir sozinhos, a tomada de decisão apoiada seria a ferramenta apropriada. Frisa-se ainda que, considerando que o apoiado possui íntegra capacidade de agir e pratica os atos por si, não há polêmica na constatação de que apoiador pode atuar no auxílio à celebração de negócios jurídicos em geral, relacionados à esfera patrimonial ou existencial do indivíduo.

Pela medida de amparo em comento podem ser beneficiadas não somente as pessoas com deficiência intelectual e mental com intensidade leve de impedimento, mas pessoas de outras deficiências que se interessem pela medida de auxílio à tomada de decisões na órbita civil (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016).

O § 1º do artigo 1.783-A do Código Civil prescreve que, para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo de acordo, definido como aquele em que constem os limites do auxílio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar⁵³. Não há estipulação legal de prazo mínimo nem máximo para o apoio, cabendo ao requerente estabelecer tempo de duração da medida e eventual prorrogação no instrumento.

Em seguida, o § 2º do art. 1.783-A elucida que a constituição da tomada de decisão apoiada depende de um processo de jurisdição voluntária, em função do qual se busca a homologação do termo de acordo. Assim, enfatiza-se que a tomada de decisão apoiada necessariamente constitui-se na via judicial.

Ademais, o referido dispositivo anota uma das regras que mais chamam atenção dos juristas ao examinar essa produção legislativa – o requerimento deve

⁵³Nessa perspectiva, art. 1.783-A, § 1º do Código Civil: “Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar”.

ser proposto pela própria pessoa interessada em ser beneficiada pelo apoio, a qual no mesmo ato deve indicar expressamente as pessoas aptas a prestarem o apoio⁵⁴. De acordo com a interpretação prevalecente acerca da inteligência da norma prevista no § 2º do art. 1.783-A do Código Civil⁵⁵, a legitimidade para requerer a tomada de decisão apoiada é exclusiva da pessoa a ser apoiada⁵⁶.

Ao receber o pedido, o juiz fará oitiva do Ministério Público e ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio, assistido por equipe multidisciplinar; somente depois dessas providências, poderá se pronunciar sobre a homologação do acordo de apoio. Dessa maneira, nota-se que a Lei de Inclusão exigiu atuação do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica, embora não haja interesse de incapaz, afinal, a pessoa a ser beneficiada pelo apoio possui plena capacidade.

Nesse caminho, após a instrução, a decisão que acolhe o pedido de tomada de decisão apoiada tem natureza jurídica de sentença homologatória. Tendo em vista que o mecanismo de apoio em lume não afeta a capacidade civil da pessoa com deficiência, não há previsão legal que estabeleça a necessidade de inscrição da sentença nos órgãos de registros civis, não havendo obrigatoriedade de publicidade do apoio no ofício de registro civil.

Segundo o § 4º do art. 1.783-A do Código Civil, os negócios jurídicos celebrados pela pessoa apoiada são válidos e eficazes sobre terceiros, mas desde que inserida nos limites do apoio acordado. Desse modo, o apoio deve ser realizado dentro do objeto definido para a Tomada de Decisão Apoiada. Sobre esse dispositivo, comentam Ana Carolina Teixeira e Joyceane Bezerra (2021, p. 389):

⁵⁴Nesse sentido, art. 1.783-A, § 2º do Código Civil: O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no caput deste artigo.

⁵⁵A legitimidade exclusiva da pessoa apoiada é tida como decorrência lógica do § 2º do art. 1.783-A, vide o seguinte entendimento jurisprudencial (RIO GRANDE DO SUL, 2017): “Apelação cível. Interdição. Capacidade civil. Existência. Improcedência do pedido. Tomada de decisão apoiada. Descabimento, no caso. 1. No caso, deve ser mantida a sentença de improcedência do pedido de interdição, porquanto a prova pericial atesta a capacidade do réu para a prática dos atos da vida civil. 2. **Considerando que a legitimidade para requerer a tomada de decisão apoiada é exclusiva da pessoa a ser apoiada (inteligência do art. 1.783-a do CCB)**, não possui a apelante legitimidade ativa para requerê-lo, sopesado que o réu é pessoa capaz”. (grifo nosso).

⁵⁶O entendimento em favor da legitimidade exclusiva da pessoa apoiada para postular a tomada de decisão apoiada também é corroborada pela primeira parte do Enunciado nº 639 da VIII Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal (CJF): “**A opção pela tomada de decisão apoiada é de legitimidade exclusiva da pessoa com deficiência.** A pessoa que requer o apoio pode manifestar, antecipadamente, sua vontade de que um ou ambos os apoiadores se tornem, em caso de curatela, seus curadores” (destaque ausente no original).

A decisão apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem quaisquer restrições, desde que formulada nos limites do apoio acordado, é o que diz o parágrafo quarto do artigo sob exame. **A tomada de decisão apoiada não modula a capacidade civil do apoiado. Consiste numa relação jurídica entre apoiado e apoiadores, que traz para esses o dever de diligência em apoiar o primeiro nos limites do que foi estabelecido. Mas o múnus do apoiador não é pressuposto de validade do ato, volta-se apenas a suprir uma necessidade confessada pelo apoiado.** Pode consistir na decodificação da linguagem contratual, de modo a favorecer a compreensão do apoiado sobre as vicissitudes do negócio jurídico que pretende firmar; pode ser a facilitação da comunicação do apoiado com os seus interlocutores, em geral, ou seja, visa apenas a fornecer o suporte de que o apoiado necessita (destaques ausentes no original).

Na sequência, o parágrafo quinto do art. 1.783-A do Código Civil assinala que terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar contra-assinatura dos apoiadores no contrato ou no acordo que for formulado, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado⁵⁷.

Por sua vez, o parágrafo sexto do artigo em comento dispõe que, em se tratando de negócio jurídico que possa importar em risco ou em prejuízo relevante, ao apoiado, e ocorrendo situação de divergência entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, o caso deve ser informado ao juiz, que, após ouvir o Ministério Público, decidirá sobre a questão⁵⁸.

No parágrafo sétimo, acha-se que, “se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, a pessoa apoiada ou qualquer pessoa poderá apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz”⁵⁹. Nesse ponto, é frequente encontrar na doutrina a interpretação de que o citado parágrafo institui a possibilidade de o apoiador ser civilmente responsabilizado pelos danos causados à pessoa apoiada; contudo, o conteúdo do dispositivo não se encerra nisso.

As hipóteses em tela no parágrafo sétimo ensejam eventual substituição do apoiador, e, não necessariamente a responsabilização civil. O alegado se confirma pelo disposto no § 8º do art. 1.783-A do Código Civil, conforme o qual, recebida a

⁵⁷ Nos termos do § 5º do art. 1.783-A do Código Civil: “Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado”.

⁵⁸ Inteligência do § 6º do art. 1.783-A do Código Civil: “Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão”.

⁵⁹ Texto normativo do § 7º do art. 1.783-A do Código Civil Brasileiro.

denúncia, se o juiz a julgar procedente, destituirá o apoiador, e ouvirá a pessoa apoiada para consultá-la acerca do interesse em prosseguir com o instrumento jurídico de suporte; havendo interesse, o juiz nomeará outra pessoa para prestação de apoio. Isso, sem prejuízo da configuração de eventual responsabilização civil de ordem subjetiva, caso o apoiador tenha atuado com negligência, imprudência ou imperícia no exercício de sua função; verificar-se que a conduta gerou prejuízo, havendo a prova do dano; e a conduta resultar de ato ilícito, conforme os artigos 186⁶⁰ e 187⁶¹ do Código Civil.

A esse encontro, as considerações de Ana Carolina Teixeira e Joyceane Bezerra (2021, p. 390):

Dispõe o parágrafo sétimo que se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida sobre o apoiado ou não adimplir as obrigações assumidas, a pessoa apoiada ou qualquer pessoa poderá apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz. **No caso, tem-se apenas as hipóteses que suscitarão uma eventual substituição do apoiador e, não necessariamente, a responsabilidade civil deste. Para a possibilidade de aplicação da responsabilidade civil será indispensável a prova do dano, sendo de natureza subjetiva a responsabilidade do ofensor.**

Uma vez que aceite a incumbência de apoiar a pessoa com deficiência, o apoiador não pode se colocar como um sujeito autoritário que infantiliza ou desrespeita a autonomia do apoiado. Deve se concentrar em oferecer o suporte que aceitou prestar de forma atenta e diligente. Exercerá pressão indevida quando se superpuser à vontade do apoiado, no exercício de sua plena capacidade. Na hipótese em que discordar do apoiado quanto à formação de negócio jurídico que entender prejudicial a este, deverá informar ao juiz e deixar que este decida.

Importa também pontuar que a qualquer tempo a pessoa apoiada pode solicitar o término do acordo de apoio, não havendo exigência de apresentação de justificativas para a opção pela extinção do instrumento jurídico, vide § 9º do art. 1.783-A do Código Civil. Por outro lado, de acordo com o § 10, o apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, no entanto, o seu desligamento está condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria, tendo em vista a importância do compromisso assumido pelo

⁶⁰ Art. 186. do Código Civil Brasileiro: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

⁶¹ Art. 187 do Código Civil Brasileiro: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

apoiador no suporte para a eliminação de barreiras no exercício da capacidade legal da pessoa com deficiência capaz.

O último parágrafo previsto na norma regulamentadora da tomada de decisão apoiada, § 11⁶², prevê a aplicação subsidiária das disposições referentes à prestação de contas da curatela.

Dessarte, realizado um exame eminentemente objetivo e descritivo do microssistema de inclusão da pessoa com deficiência e seus impactos no instituto da capacidade civil, passa-se a oferecer uma análise crítica das mudanças percebidas no sistema de incapacidades e nos mecanismos jurídicos para a proteção patrimonial e existencial da pessoa com deficiência, especialmente de natureza intelectual e mental.

⁶² Texto normativo do § 11 do art. 1.783-A do Código Civil: “Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela”.

4 ANÁLISE CRÍTICA DA TUTELA JURÍDICA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL E MENTAL

A alta relevância jurídica e social das modificações realizadas no sistema das capacidades requer um exame criterioso acerca das vantagens e desvantagens advindas da aplicação do atual regime do modo de exercer os atos civis. Assim, qualquer análise que se limite a aclamar os avanços paradigmáticos, ou se restrinja a criticar a dificuldade na execução das mudanças implementadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, está destinada à superficialidade. As alterações ocasionadas pela Convenção da ONU e pela Lei Brasileira de Inclusão possuem virtudes, mas também geraram problemas, e é preciso conhecê-los a fundo para que se possa discutir o aperfeiçoamento do regime jurídico da capacidade de agir.

Como visto, o Estatuto, sob a justificativa de adaptar a legislação ordinária à Convenção, na temática específica das incapacidades, realizou significativas alterações dentre as quais se destacam a exclusão de qualquer referência expressa à deficiência ou à enfermidade do rol de incapazes; o direcionamento de que a declaração de incapacidade da pessoa com deficiência, se houver, necessariamente será na forma relativa; o tratamento diferenciado entre atos patrimoniais e existenciais; a reestruturação das medidas de suporte, evidenciada pela instituição da tomada de decisão apoiada e pela regulamentação da curatela especial e seus respectivos contornos.

Dessa maneira, a norma convencional e constitucional dos direitos da pessoa com deficiência revisitou o tradicional tema das incapacidades e revisou conceitos clássicos da capacidade civil por meio de uma reedição da relação entre autonomia e proteção. Se antes o enfoque da teoria das incapacidades era muito mais a proteção, com a Convenção e o Estatuto passou-se a valorizar com muito mais intensidade a autonomia, sendo oportuno questionar se de fato a Lei Brasileira de Inclusão instrumentaliza a igualdade material perseguida pela Convenção ou gera desproteção das pessoas com deficiência intelectual ou mental.

Após cerca de 6 anos desde a entrada em vigor da Lei Brasileira de Inclusão, o estágio presente de discussão já é cotejado com relativo amadurecimento acadêmico e dados de jurisprudência que permitem visualizar os primeiros efeitos da recente e transformadora intervenção legislativa.

Tendo isso em vista, passa-se a expor as principais alegações críticas da doutrina especializada acerca da transformada sistemática das incapacidades. Só então, em momento posterior, tecem-se considerações a respeito de dois julgados exponenciais do Superior Tribunal de Justiça, de 2021 e 2022, e apresenta-se um panorama da aplicação da tomada de decisão apoiada e da curatela nos dois maiores tribunais do Brasil, o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Tribunal de Justiça de Minas Gerais nesses últimos anos de vigência do Estatuto.

4.1 REFLEXÕES DA DOUTRINA SOBRE AUTONOMIA E (DES)PROTEÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL E MENTAL

Segundo Mariana Alves Lara (2021, p. 157), “qualquer estudo no campo das incapacidades terá, inexoravelmente, a tarefa de lidar com a relação entre esses dois valores, autonomia e proteção, buscando conciliá-los”. Assim, inevitavelmente, a apreciação doutrinária das transformações no sistema das capacidades, levadas a efeito pela Convenção e pelo Estatuto, envolverá uma ponderação desses dois parâmetros valorativos.

À vista disso, percebe-se que a doutrina especializada naturalmente dividiu-se em dois grupos. Uma parte dedicou-se muito mais ao enaltecimento das modificações no regime da capacidade civil das pessoas com deficiência, sob um viés emancipatório; e outra, à identificação e à discussão dos problemas jurídicos gerados pelo novo panorama geral de capacidades, observando que, ao maximizar a valorização da autonomia, desprotegeu-se a pessoa.

Essa divisão torna-se clara quando se verificam os posicionamentos a respeito de um dos principais pontos de mutação, a alteração do artigo 3º do Código Civil, em decorrência da qual a incapacidade absoluta somente poderá recair sobre o menor de 16 de anos. A eliminação da possibilidade de declaração de pessoas com deficiência mental ou intelectual como absolutamente incapazes fora, inclusive, confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.927.423/SP, em 27 de abril de 2021.

Como consectário dessa regra, a pessoa com deficiência intelectual e mental em estágio severo ou que não apresente discernimento suficiente para a prática dos atos civis por qualquer causa será presumida plenamente capaz, ou, excepcionalmente, poderá, no máximo, ser declarada como relativamente incapaz

em ação de curatela, desde que subsumida à hipótese de impossibilidade de expressão de vontade por causa transitória ou permanente, nos termos do art. 4º, III, redação da Lei nº 13.146 de 2015.

Em face dessa mudança em específico, Flavio Tartuce (2021) comenta que o cerne da inovação da Lei Brasileira de Inclusão reside na superação da dignidade-vulnerabilidade em favor da dignidade-liberdade da pessoa com deficiência. Isto é, o Estatuto, na regulamentação da capacidade legal, deixa de adotar como objetivo primordial a proteção das pessoas com deficiência como vulneráveis, e passa a preconizar o agir autônomo dessas pessoas no cenário jurídico.

Nesse debate, Andrei Lima e Daniëlle Dornelles (2018) indicam que, no contexto de publicações das primeiras impressões à Lei nº 13.146 de 2015, em adesão à ótica da vulnerabilidade situaram-se José Fernando Simão, Vitor Kümpel e Bruno Borgarelli, e, por outro lado, em alinhamento à perspectiva da liberdade filiaram-se Joyceane Bezerra, Paulo Lôbo, Nelson Rosenvald, Jones Figueiredo Alves, Pablo Stolze. Na primeira vertente predominaram duras críticas à modificação do Estatuto, já na segunda prevaleceu aprovação com aplausos.

Os autores da dignidade-vulnerabilidade, nesse primeiro estágio de discussão, teceram críticas vorazes à nova configuração do art. 3º do Código Civil. Considerando que o ordenamento jurídico prevê um conjunto de medidas de proteção exclusivas dos absolutamente incapazes⁶³, esses estudiosos interpretaram que, ao excluir as pessoas com deficiência da categoria de incapacidade absoluta, o Estatuto implicou desvantagem às pessoas com deficiência, terminando por "[...] desprotegê-las e abandoná-las a sua própria sorte" (KÜMPEL; BORGARELLI, 2015).

Ainda, os juristas da ótica da vulnerabilidade, nessa análise inicial, haviam compreendido *a priori* que todas as pessoas com deficiência intelectual ou mental, não importando o grau de comprometimento do seu discernimento, seriam plenamente capazes⁶⁴. Assim entenderam, por interpretação extensiva do art. 6º do

⁶³A representação, a não fluência de prescrição e decadência, a nulidade dos negócios jurídicos praticados sem representante, a dispensa de aceitação da doação pura e simples, conforme visto no primeiro capítulo.

⁶⁴Nesse sentido, Simão (2015), "com a mudança trazida pelo Estatuto, tal pessoa, apesar da deficiência profunda, passa a ser capaz"; e Kümpel e Borgarelli (2015), "os portadores de deficiência mental passam a ter plena capacidade, podendo inclusive casar, constituir união estável e exercer guarda e tutela de outrem". A leitura da suposta impossibilidade jurídica de pessoa incapaz em razão de transtorno mental tratou-se de uma "falsa percepção" inicial de parte da doutrina nacional a respeito da Lei nº 13.146/2015 (ALMEIDA; SILVA; OLIVEIRA FILHO, 2018, p. 54).

Estatuto da Pessoa com Deficiência e por considerarem que o texto conferido pela Lei Brasileira de Inclusão ao inciso III do artigo 4º do Código Civil não abrangia pessoa com deficiência, mas sim as pessoas que se encontrassem em coma.

Por esta razão, autores da dignidade-vulnerabilidade haviam pontificado que as pessoas com deficiência, do ponto de vista dogmático, com as modificações do Estatuto perderam todas as prerrogativas dos incapazes, como, por exemplo, a responsabilidade subsidiária prevista no art. 928 do Código Civil de 2002⁶⁵. Em face disso, essa corrente tende a ser favorável, academicamente, à retomada do sistema anterior quanto à classificação de incapazes para que pessoas com deficiência possam se beneficiar das regras protetivas conferidas de modo geral aos incapazes e conforme o grau de incapacidade⁶⁶.

Noutro giro, percebe-se que a corrente doutrinária eminentemente exaltadora do reformulado sistema de incapacidades compreende que a inclusão da pessoa com deficiência, especialmente de natureza intelectual e mental, será concretizada por um processo emancipatório. Assim, os autores entusiastas com o Estatuto da Pessoa com Deficiência celebraram a exclusão da aplicabilidade da incapacidade absoluta às pessoas com deficiência intelectual e mental do ordenamento jurídico, por considerarem a declaração de incapacidade absoluta uma manifestação de dirigismo estatal exacerbado e um atentado à autonomia do indivíduo.

Com efeito, os defensores do binômio da dignidade-liberdade enxergaram o rótulo de “absolutamente incapaz” como deletério do desenvolvimento da personalidade do indivíduo, e a interdição absoluta como uma medida para subjugar a pessoa com deficiência, sustentando que, ao fim e ao cabo, haveria uma “morte civil”. Nesse aspecto, Nadinne Paes (2020, p. 39) observa, quanto à aplicação prática da interdição por incapacidade absoluta no sistema de incapacidade originário de 2002, que “a interdição civil de alguém representava, outrora, sua verdadeira ‘morte civil’, impedindo-se ao sujeito todo e qualquer ato sem a assistência do seu curador”.

⁶⁵Evidenciaram-se, no primeiro capítulo, as medidas protecionistas comuns tanto aos relativamente incapazes como aos absolutamente incapazes, responsabilidade civil subsidiária, insuscetibilidade de o incapaz ser parte em processo nos Juizados Especiais, necessidade de inventário judicial quando houver interessado incapaz, intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica nas causas em que houver interesse de incapaz.

⁶⁶Nota-se essa opinião com Kümpel e Borgarelli (2015): “Muitas são as questões, pois a pobreza de qualidade da lei 13.146/2015 tem força para destruir um aperfeiçoadíssimo sistema protetivo”.

Assim, nesse quadro primário de discussão acadêmica, contrapunha-se uma vertente que valorizava muito mais a proteção do que a autonomia a uma linha que prestigiava a autonomia em detrimento do cuidado. Em função desta, ignoravam-se problemas jurídicos do atual sistema de capacidades concernentes ao vácuo jurídico de proteção a pessoas com deficiência intelectual e mental grave e a pessoas com severo comprometimento de discernimento por qualquer causa. Já em decorrência daquela, havia a propagação de uma visão que se concentrava em apontar equívocos a respeito das mutações no regime de incapacidades, sem, no entanto, com a mesma atenção, reconhecer as falhas do sistema antigo de 2002, o qual de fato precisava de reparos; e evidenciar os méritos da Lei de Inclusão. Dessa maneira, em todo caso, as avaliações críticas careciam de maior sinergia entre autonomia e proteção.

Ao seu turno, em nítida evolução, o atual estágio de discussão doutrinária busca o ponto de equilíbrio entre os aludidos valores, cientes de que a dignidade é uma só, e tanto a liberdade como a vulnerabilidade devem ser levadas em consideração na tutela da dignidade da pessoa com deficiência (LIMA; DORNELLES, 2018). Dessa forma, estudos mais recentes da comunidade jurídica exercem maior ponderação entre proteção e autonomia, destacando os avanços da Convenção e da Lei Brasileira de Inclusão, e, ao mesmo tempo, tecendo críticas sob o ponto de vista do desbalanceamento entre cuidado e autonomia.

Reforce-se que os parâmetros para o ajuste da relação entre os valores em tablado são estabelecidos pela Convenção de Nova Iorque no artigo 12. Na condição de norma constitucional, o instrumento global estabelece os moldes do tema da capacidade legal para as normas infraconstitucionais. Nessa linha intelectual, o tratado internacional consiste em norma de referência e vetor interpretativo do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Assim, a doutrina nacional tem buscado na Convenção a hermenêutica que melhor se enquadre no principal desiderato da normatização de Nova Iorque – a efetiva, real e concreta inclusão da pessoa com deficiência – e, sob essas lentes, avalia as mudanças aventadas pela Lei de Inclusão no sistema das capacidades.

Na temática do exercício de direitos e obrigações das pessoas com deficiência, conforme já analisado alhures, a Convenção fixou que esses indivíduos

devem ser presumidos capazes⁶⁷, ao passo em que reconheceu que as pessoas com deficiência podem necessitar de apoio ao exercício de sua capacidade legal, sendo dever do Estado tomar as medidas apropriadas para suprir essa necessidade⁶⁸. Além disso, o diploma internacional estabeleceu características dessas salvaguardas – excepcionalidade, temporariedade e modulação⁶⁹.

Dessa forma, o instrumento global normatizou que a deficiência jamais pode ser causa de incapacidade, nada obstante impôs o dever aos Estados-partes da previsão de medidas de apoio ao exercício da capacidade legal, que podem ser mais intensas ou mais brandas conforme as potencialidades e necessidades concretas da pessoa com deficiência. Acerca desta última colocação, destaca-se que o preâmbulo da Convenção de Nova Iorque, na alínea “j”, positiva o reconhecimento da “necessidade de promover e proteger os direitos humanos de todas as pessoas com deficiência, **inclusive daquelas que requerem maior apoio**” (destaque nosso).

Nesse sentido, parece mais embasado o entendimento de que a substituição de vontade não é incompatível com a Convenção, desde que a representação seja medida imperiosa diante do nível de impedimento da pessoa com deficiência no caso concreto e respeite as características determinadas pela Convenção (LARA, 2019, p. 57-58):

Não há proibição expressa na Convenção de que exista um representante para pessoas com deficiência mental e intelectual em alguns casos, desde que respeitada a proporcionalidade, o princípio da intervenção menos restritiva e a autonomia que ainda resta ao sujeito. A aversão completa a qualquer forma de substituto de decisão parece ser mais uma orientação do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência do que propriamente uma determinação taxativa da Convenção. Ocorre que o Comitê não tem

⁶⁷Depreende-se esta verdade do conteúdo do artigo 12, parágrafo segundo da Convenção Internacional sobre as Pessoas com Deficiência: “Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida”.

⁶⁸Vide artigo 12, parágrafo terceiro da Convenção: “Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal”.

⁶⁹Nesse sentido, artigo 12, parágrafo quarto da Convenção: “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”.

poder legiferante, de modo que é bastante questionável sua legitimidade para semelhante imposição, dado que extrapola a própria Convenção. **Pode-se afirmar que o que a Convenção pretendeu foi evitar uma declaração legal genérica e abstrata de incapacidade, baseada exclusivamente na condição de deficiência. Esse sistema deve ser substituído por outro que esteja centrado no juízo concreto e individual de capacidade em face de determinada relação jurídica, admitindo-se discriminações, desde que proporcionais e em função dos interesses exclusivos da pessoa (destaque nosso).**

Repisa-se, nesse caminhar, que a representação não proibida pelo teor da norma internacional é aquela que se justifica em situações extremas, excepcionalíssimas, diante de elevado grau de comprometimento do discernimento ou expressão de vontade (TERRA; TEIXEIRA, 2019).

Contudo, mesmo nesses casos, não deve haver a pura e simples substituição de vontade pela manifestação do curador. Nesse ponto, a doutrina vislumbra uma mudança no fundamento da representação: outrora, baseava-se no melhor interesse da pessoa com deficiência; já com a Convenção, tendo em vista o cariz das salvaguardas previsto no parágrafo quarto do artigo 12, a representação deve se orientar nos direitos, vontades e preferências da pessoa. Na hipótese em que não for possível a manifestação da vontade da pessoa curatelada, "o curador tem como obrigação tentar reconstruir a vontade do curatelado, a sua história biográfica, de forma a decidir, da forma mais fiel possível, de acordo com os seus desejos e preferências" (TERRA; TEIXEIRA, 2019, p. 13).

À vista disso, percebe-se que o Estatuto, no ponto que retirou a possibilidade de declaração de incapacidade absoluta da pessoa com deficiência intelectual ou mental grave, e, de plano, definiu que a curatela não pode alcançar atos existenciais familiares e relacionados ao corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto, parece ter excedido o texto normativo da Convenção Internacional.

Com isso não se discute a conformidade da Lei Brasileira de Inclusão perante o diploma de Nova Iorque, devendo-se salientar que este é perfeitamente constitucional e possui a qualidade de cumprir as diretrizes desse tratado (SILVA, 2021). Todavia, demonstra-se que o Estatuto parece ter ido além das diretrizes normativas do art. 12 da Convenção da ONU, de maneira que há espaço para questionamento se a interpretação adotada pelo legislador é a mais consentânea com a valorização equitativa da autonomia e proteção da pessoa com deficiência.

Nesse rumo de discussão, a doutrina civilista mais contemporânea⁷⁰, em face do modelo das incapacidades pós-Estatuto, suscita que o sistema ignora a existência de pessoas que de fato necessitam de representação para os atos da vida civil, e mais, não somente de natureza patrimonial e negocial, mas também de cunho existencial.

Assim, os civilistas que procuram a abordagem ideal entre vulnerabilidade e liberdade entendem que a Lei Brasileira de Inclusão trouxe inegáveis avanços para a valorização da dignidade e do exercício de direitos e obrigações de pessoas com deficiência intelectual ou mental com nenhum ou pouco comprometimento do discernimento, por exemplo em casos de síndrome de Down, autismo leve, síndrome de Asperger, bipolaridade branda (SILVA, 2021).

Porém, esses mesmos juristas avaliam que o sistema de incapacidades estabelecido pela Lei nº 13.146 de 2015 prejudicou a tutela de pessoas com deficiência intelectual e mental grave, como pessoas com Alzheimer em estágio avançado, e pessoas que por qualquer outra causa possuam reduzido discernimento ou apresentem impossibilidade de exprimir vontade, citando-se nessa seara pessoas em estado comatoso e pessoas em estado vegetativo⁷¹.

Coloca-se, nesse quesito, que a impossibilidade de declaração de incapacidade absoluta nessas situações não parece ser uma solução jurídica personalizada diante da vulnerabilidade concreta dessas pessoas, que enseja uma proteção mais acentuada para eliminar riscos de dilapidação do patrimônio e de práticas de atos extrapatrimoniais prejudiciais à própria personalidade da pessoa (RUI; FREITAS, 2018).

Nessa direção, Anderson Schreiber (2020) assinala que as inovações do Estatuto acabam por recair em vícios antigos de um sistema rígido, abstrato e formal, porquanto, ao pretender a passagem do sujeito à pessoa, operou uma reforma limitada, tendo em vista que, nos termos da legislação, não oferece uma

⁷⁰Anderson Schreiber (2020), Simone Fleischmann e Andressa Fontana (2020), Erika Mayumi da Silva (2021), Gilberto Silvestre (2021), Maria Clara Versiani de Castro (2021), Mariana Alves Lara (2021), entre outros.

⁷¹A vista dessa constatação, Flavio Tartuce (2021, p. 159) mostra-se favorável ao retorno de alguma previsão a respeito de maiores absolutamente incapazes, “especialmente para as pessoas que não têm qualquer condição de exprimir vontade e que não são necessariamente pessoas deficientes”, como almejava o Projeto de Lei nº 757/2015, em sua redação originária, “porém, no parecer final originário do Senado Federal a proposta de retorno de regra a respeito de maiores absolutamente incapazes acabou por não prosperar, infelizmente”.

resposta adequada àquelas pessoas que, nos dados concretos da realidade, possuem limitações severas de discernimento ou de manifestação de vontade.

Dessa forma, o supracitado civilista (SCHREIBER, 2020) reflete que o regime de incapacidades da Lei de Inclusão gerou um "resultado fraturado". Apresenta essa ideia, alegando que o Estatuto perdeu a oportunidade de estabelecer critérios úteis ao julgador para o modo de avaliação do discernimento da pessoa e para a modulação de efeitos para fins de curatela, que garantam uma aplicação mais intensa e abrangente caso necessário. Em decorrência disso, deixa-se à margem de proteção jurídica a pessoa que, em razão das suas circunstâncias de discernimento ou expressão da vontade, teria risco de praticar atos nocivos ao seu patrimônio ou até mesmo lesivos a direitos existenciais caso atuasse de forma independente.

Nessa inteligência, a doutrina tece crítica à supressão do critério de discernimento como fundamento da gradação da incapacidade, o qual era utilizado conforme a tradicional teoria das incapacidades. A Lei nº 13.146 de 2015 removeu a hipótese de restrição da capacidade daqueles que "não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos" em favor da tipologia "aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade". Desse modo, como já posto alhures, o Estatuto consagrou o critério de inviabilidade de expressão da vontade para a aferição da capacidade; em tese, independentemente de sua qualidade (CASTRO, 2021).

Os estudiosos logo apontaram o contrassenso do critério escolhido pela norma, tendo Carlos Roberto Gonçalves (2016) afirmado que em função dela, as pessoas que apresentarem lesões de nervos cerebrais, contudo conservarem a capacidade de se comunicar com outras pessoas serão plenamente capazes. Na mesma linha, aduz Mariana Lara (2021):

[...] uma pessoa com deficiência mental, ainda que apresente sério comprometimento em sua capacidade de cognição, pode ser capaz de expressar alguma vontade, mesmo que não acompanhada de pleno discernimento, o que já seria suficiente para afastar a incidência do mencionado dispositivo⁷².

Desse modo, a partir das inovações do Estatuto da Pessoa com Deficiência, torna-se imperioso reconhecer que o deficiente mental ou intelectual só poderá ser considerado relativamente incapaz, excepcionalmente, naquelas situações em que, de fato, ele não consiga exprimir qualquer vontade, dada a

⁷²Texto normativo vigente do art. 4º, III do Código Civil Brasileiro: "aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade".

severidade de sua deficiência, como em casos de paralisia cerebral grave ou de mal de Alzheimer em estágio final. Nas demais situações, sempre que puder manifestar uma vontade, ainda que embaçada pela deficiência mental ou intelectual, será considerado plenamente capaz para os atos da vida civil.

De fato, a rigor, em decorrência da inteligência da hipótese de incapacidade relativa entabulada no art. 4º, III do Código Civil, um indivíduo que tenha condições de exprimir alguma vontade, ainda que não tenha discernimento – “aptidão de entender a situação e deliberar de maneira consciente” (LARA, 2021, p. 93) – não poderá ser considerado relativamente incapaz, mas sim terá plena capacidade. No entanto, encontra-se na jurisprudência, de modo geral, a adoção da interpretação de que, pessoas com discernimento reduzido, porém com alguma possibilidade de exprimir vontade, podem ser consideradas relativamente incapazes na forma do art. 4º, III do Código Civil. Assim observa Luíza Resende Guimarães (2021, p. 163):

Entende-se que uma leitura conjunta deste dispositivo com os artigos 4º, III e 1.767 do Código Civil demonstra que tal ferramenta se aplica apenas a indivíduos que não podem exprimir vontade, tidos como relativamente incapazes. Ainda que, na legislação, o único critério seja a expressão de vontade, não é o que se observou nos tribunais, que seguem (i) justificando a incapacidade e a aplicação da curatela com base na diminuição/ausência de discernimento [...].

Dessa maneira, percebe-se que coube à jurisprudência esclarecer a possibilidade de decretação de incapacidade de pessoas com deficiência intelectual e mental e pessoas com enfermidade que possam manifestar vontade, com fundamento no nível de discernimento. Na percepção de Luiza Guimarães (2021, p. 164), a declaração de incapacidade nesses casos não viola o disposto no artigo 12 da CDPD, pois o tratado internacional não obriga a extinção da aplicação da incapacidade à pessoa com deficiência, mas “a revogação de critérios discriminatórios”.

Ainda assim, como já suscitado, pessoas que, por enfermidade ou deficiência intelectual ou mental não tiverem “o necessário discernimento” para a prática de atos civis, em razão do artigo 114 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, não podem mais ser consideradas absolutamente incapazes. Com isso, em tese, pessoas com deficiência intelectual e mental, pessoas em coma, pessoas em estado vegetativo, ou com discernimento reduzido por qualquer causa, são excluídas da esfera garantista própria dos absolutamente incapazes. Assim, em princípio, são-lhe retiradas medidas protecionistas como designação de representante para

administração de bens e direitos do representado, impedimento de fluência de prazos prescricionais e decadenciais, a nulidade de negócio jurídico celebrado sem a presença do representante.

Ressalva-se que a doutrina brasileira tem admitido a excepcional outorga de poderes de representação no âmbito da curatela, a exemplo do que propõem Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves (2022) com a estruturação tripartida da curatela. Em consonância com essa proposição, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2022, p. 422) defendem que a instituição da curatela pelo magistrado pode ocorrer em três diferentes feições:

- (i) o curador pode se apresentar como um representante do relativamente incapaz para todos os atos jurídicos, porque este não possui qualquer condição de praticá-los, sequer em conjunto. Seria o caso de alguém que se encontra no coma ou a quem falta qualquer discernimento;
- (ii) o curador pode ser um representante para certos e específicos atos e assistente para outros, em um regime misto, quando se percebe que o curatelando tem condições de praticar alguns atos, devidamente assistido, mas não possui qualquer possibilidade de praticar outros, como, por exemplo, os atos patrimoniais;
- (iii) o curador será sempre um assistente, na hipótese em que o curatelando tem condições de praticar todo e qualquer ato, desde que devidamente acompanhado, para a sua proteção;

Além disso, conforme se verá a mais vagar adiante, a jurisprudência não raro institui curador com poderes de representação. Sobreleva-se, nesse ponto, uma repaginação da tradicional teoria das incapacidades que associava, de forma unívoca, a incapacidade relativa ao assistente e a incapacidade absoluta ao representante.

Já no que concerne à negação às pessoas com deficiência do benefício de os prazos de prescrição e decadência não correrem contra eles, academicamente a doutrina propõe a interpretação extensiva do art. 198, I do Código Civil, de maneira a contemplar, com os impedimentos de prazos prescricionais e decadenciais, os relativamente incapazes com discernimento afetado. Dessa forma, evitar-se-ia que o relativamente incapaz suportasse o prejuízo para, em seguida, quando cessada a incapacidade, submetê-lo “aos azares de uma ação regressiva, com risco de esbarrar na insolvência” do assistente (PEREIRA, 2016, p. 583).

Eduardo Nunes de Souza (2021) sustenta a aplicação da proibição de fluência dos prazos prescricionais e decadenciais aos relativamente incapazes lastreando-se na relevância do discernimento para o regime jurídico da prescrição e

decadência, e na incongruência da discriminação entre absolutamente e relativamente incapazes nesse quesito, uma vez que em ambos os casos, a despeito do diferenciado grau de intervenção, ambos precisam do terceiro para a prática dos atos. Vejamos (SOUZA, 2021, p. 37-38):

[...] por qual razão o art. 198, I, do Código Civil, a exemplo da codificação anterior, trata apenas do absolutamente incapaz, deixando de lado a incapacidade relativa? De fato, **se o fundamento último do impedimento da prescrição é a falta de discernimento típica dos incapazes**, a ponto de afastar a autorresponsabilidade pelos efeitos negativos de sua própria inércia, **não deveriam também os relativamente incapazes estar incluídos na previsão legal?** [...].

Em análise cuidadosa, o fundamento para a exclusão da incapacidade relativa do titular do direito como causa impeditiva do curso da prescrição parece estar na crença de que o relativamente incapaz teria ingerência muito maior sobre o exercício da pretensão do que o absolutamente incapaz [...]. **Em termos práticos, o relativamente incapaz depende, na regularidade dos casos, tanto do assistente quanto o absolutamente incapaz depende do seu representante.** Aliás, sobretudo no caso do menor púbere, não é incomum que a assistência prestada por seus pais se converta em mera continuação da representação que exerceram até os seus dezesseis anos.

O entendimento ora sustentado mostra-se especialmente relevante para os relativamente incapazes “que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade” (art. 4º, III do Código Civil), categoria suprimida do rol de absolutamente incapazes pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência de forma totalmente equivocada – na medida em que sempre se interpretou que o revogado inciso III do art. 3º do Código não dizia respeito a pessoas com deficiência (já contempladas pelo também revogado inciso anterior) e, a rigor, não dava ensejo a curatela. **Assim, por exemplo, o titular do direito que se encontre em coma (caso clássico de aplicação do inciso III) e, por isso, esteja impedido de exercer sua pretensão encontra-se surpreendentemente desprotegido contra a prescrição no direito positivo brasileiro. Essencial, assim, reconhecer que, não havendo representante convencional apto a agir em seu nome, não pode a prescrição correr contra esse titular, indevidamente reputado relativamente incapaz** (destaques ausentes no original).

Argumentos semelhantes podem ser utilizados para propugnar a aplicação do regime de nulidade aos relativamente incapazes que no sistema originário do código civil de 2002 seriam classificados como absolutamente incapazes. Nesse âmbito, Marina Amari e José Gediel (2020, p. 12) acusam “inconsistência sistêmica, pois uma pessoa que sequer exprime vontade terá prazo para anular seus atos”. Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida Junior (2019), por sua vez, defendem a extensão do regime de validade negocial dos absolutamente incapazes às pessoas com deficiência mental ou intelectual quando, no caso concreto, verificar-se, por equipe

multidisciplinar a absoluta impossibilidade de expressão válida de vontade em determinado ato jurídico.

Não obstante o esforço da doutrina em construir interpretações que autorizem a aplicação de impedimento de fluência de prazos prescricionais e decadenciais e o regime de nulidade de negócios jurídicos praticados sem representante a pessoas com deficiência, parece prosperar o posicionamento de Mariana Lara, segundo o qual eventuais mudanças nessa questão precisam ser efetuadas por lei. Nesse sentido, pronuncia-se a autora a respeito das tentativas doutrinárias de estender subjetivamente os citados benefícios previstos na lei exclusivamente aos absolutamente incapazes (LARA, 2020):

De todo modo, com fins a não se comprometer ainda mais a segurança jurídica e a isonomia, é preciso enfatizar que eventuais mudanças nesse campo precisam ser de *lege ferenda* e não com base em interpretações a partir de um arcabouço principiológico. Não raro encontram-se proposições que defendem situações contrárias ao texto legal, com base na aplicação de princípios constitucionais. Contudo, é preciso ter cautela nessas construções e, sobretudo, adotar certo rigor metodológico na atividade hermenêutica, de modo a não enfraquecer a legislação e nem mesmo aumentar a complexidade dos processos decisórios ou banalizar alguns conceitos, como o de dignidade da pessoa humana.

De outro giro, parte da doutrina também apresentou restrições com relação à inovação do Estatuto da Pessoa com Deficiência concernente ao comando legal de que a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, nos termos do art. 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Essa regra complementa-se com o § 1º do mesmo artigo, de acordo com o qual a curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

Essa norma evidencia a consolidação na legislação da cisão de atos patrimoniais e atos existenciais para fins de definição dos parâmetros da capacidade de fato da pessoa com deficiência. Para além, afasta definitivamente, do sistema atual, a interdição com total substituição de vontade para todos os atos civis, que se verificava no âmbito de aplicação do sistema antecessor de 2002, a qual alijava o desenvolvimento da personalidade da pessoa interditada, porquanto, na grande maioria das vezes, era aplicada de forma genérica, a despeito de a pessoa

interditada possuir certo nível de discernimento ou ter condição de exprimir vontade.⁷³.

Há estudiosos, porém, que defendem a possibilidade, em casos extremamente excepcionais, da restrição da capacidade de fato para a prática de atos extrapatrimoniais, em que haja insuficiência de discernimento para tanto, por exemplo, no direito à saúde. Nesse sentido, entende Maria Clara Verisani de Castro (2021, p. 93):

Todavia, nos casos em que a curatela é reservada às pessoas que não podem exprimir a sua vontade, a sua restrição em relação a determinados direitos ocasiona uma situação em que algumas (necessárias) decisões simplesmente não poderão ser tomadas. A título de exemplo, tem-se as decisões médicas. **Nos termos do art. 85, §1º, do EPD, a definição da curatela não poderá alcançar o direito ao próprio corpo e à saúde. Nesse cenário, não podendo a pessoa manifestar a sua vontade e sendo vedada a constituição de curatela em relação a tais matérias, como será autorizado ou definido eventual tratamento médico?** (destaque ausente no original).

A Lei Brasileira de Inclusão parece ratificar essa consideração a respeito da tomada de decisões em matéria de saúde, tendo em vista que o seu artigo 12 informa que “o consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa com deficiência é indispensável para a realização de tratamento, procedimento, hospitalização e pesquisa científica”, no entanto o § 1º tempera essa regra de indispensabilidade, afirmando que “em caso de pessoa com deficiência em situação de curatela, deve ser assegurada sua participação, **no maior grau possível**, para a obtenção de consentimento” (destaque ausente no original). Tendo em vista a menção ao “maior grau possível”, a Lei de Inclusão reconhece que a curatela, excepcionalmente, pode alcançar o direito à saúde, em situações que a pessoa curatelada possua impossibilidade prática de participar no consentimento, para tratamento médico, de forma que o consentimento será suprido pela manifestação do curador.

Mariana Lara (2021, p. 133), por sua vez, vai além e defende que o curador possa conferir o consentimento “não apenas nesses casos expressamente mencionados, mas sempre que for necessário à proteção adequada do indivíduo no

⁷³ Quanto a essa prática, insurge-se Pietro Perlingieri, sob a perspectiva do direito civil-constitucional (2008, p. 782): “Quando concretas, possíveis, ainda que residuais faculdades intelectuais e afetivas podem ser realizadas de maneira a contribuir para o desenvolvimento da personalidade, é necessário que sejam garantidos a titularidade e o exercício das expressões de vida que, encontrando fundamento no *status personae* e no *status civitatis*, sejam compatíveis com a efetiva situação psicofísica do sujeito”.

caso concreto". Nesse sentido, Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida Júnior (2015) desde as primeiras anotações críticas a respeito do Estatuto vaticinaram que a suposta intangibilidade da capacidade para exercício de atos extrapatrimoniais deve ser compreendida nos limites da razoabilidade, havendo casos em que a intervenção do curador é justificável e desejável para tomar providências em prol do cuidado do curatelado, como para cuidar da sua saúde.

Já no tocante à tomada de decisão apoiada, rememora-se que se trata de uma ferramenta jurídica de ajuda no exercício dos atos civis às pessoas com deficiência que conservam a sua capacidade civil incólume. Portanto, a TDA apresenta-se como um mecanismo de apoio apropriado à pessoa com deficiência que não necessita de um suporte mais interventivo como a curatela, mas tão somente de apoiadores que facilitem a comunicação, a prestação de informações e esclarecimentos acerca de fatores que circundam certas decisões na órbita civil (TEIXEIRA; MENEZES, 2021). Para esse público específico, em tese trata-se de uma medida que harmoniza proteção e autonomia.

Todavia, a doutrina identifica entraves à facilidade de implementação que foram interpostos na própria regulamentação da tomada de decisão apoiada. À vista disso, estudiosos na temática proferem críticas a questões relacionadas ao procedimento da salvaguarda que, em princípio, dificultam a sua aplicabilidade. Nessa área de discussão, suscita-se o não seguimento ao princípio informador do Código Civil vigente, concernente à operabilidade.

Este princípio pode ser vislumbrado pelo prisma da **simplicidade**, em função do qual o regramento civil deve preconizar previsões legais que não gerem grandes dúvidas ou confusão aos intérpretes, mas guardem clareza e precisão de modo a tornar inteligível o sentido e alcance das normas; e da **efetividade**, no sentido de que a norma não deve ser um fim em si mesmo, mas buscar de fato a realização do direito em sua concretude, com a facilitação da sua aplicação. Em síntese, em função da operabilidade, as normas do regramento civil devem ser operáveis e inteligíveis “à maioria da população, até mesmo para que haja o correto e facilitado acesso à justiça” (ALMEIDA; SILVA; OLIVEIRA FILHO, 2018, p. 33).

Nesse caminhar, as principais críticas dirigidas ao modelo brasileiro de tomada de decisão apoiada recaem sobre a questão de que o legislador definiu, no caput do art. 1.783-A do Código Civil Brasileiro, que a TDA deve tramitar necessariamente na via judicial. A doutrina civilista menciona que a homologação de

um contrato de apoio e a concessão de múnus público aos apoiadores, em um contexto em que o beneficiário possui capacidade preservada, não haveria de depender de um procedimento naturalmente burocrático como um processo judicial, ainda mais considerando a realidade judiciária atual em que a celeridade processual está distante de ocorrer.

O modelo argentino, figura qualificada por Ana Carolina Teixeira e Joyceane Menezes (2021) como a mais próxima da solução brasileira de apoio às decisões, pode se configurar judicial ou extrajudicialmente, o que, sem dúvidas, favorece a aplicação e a utilidade do instituto.

Outra crítica sustentada pela doutrina em face do prisma da efetividade do princípio da operabilidade refere-se à exigência do número de 2 (duas) pessoas idôneas para o exercício da função do apoiador. José Luiz Gavião de Almeida, Marcelo da Silva e Roberto de Oliveira Filho (2018) propugnam que esse requisito de pluralidade de apoiadores representa um rigor desnecessário, vez que não haveria qualquer prejuízo à qualidade da prestação de apoio caso fosse instituído apenas um apoiador com o qual a pessoa apoiada tenha um vínculo mais sólido e deseja-lhe confiar esse encargo. Os autores (ALMEIDA; SILVA; OLIVEIRA FILHO, 2018) entendem que a imposição legal do mínimo de duas pessoas pode desestimular a busca pelo instrumento.

Pelo outro prisma, da simplicidade, setor balizado da doutrina aponta que a norma inscrita no parágrafo quinto do artigo 1.783-A, segundo a qual um terceiro contratual da pessoa apoiada poderá solicitar contra-assinatura dos apoiadores no contrato ou acordo que está sendo entabulado, com a especificação da sua função em relação ao apoiado, gera incompreensão do instituto. Isso, pois a tomada de decisão apoiada em nada restringe a capacidade de agir do apoiado, cujos atos praticados são perfeitamente válidos, portanto, a faculdade de um dos contratantes nas relações negociadas formadas com apoiadores solicitar contra-assinatura do contrato ou acordo firmado, como uma espécie de garantia à validade do negócio, provoca dúvidas acerca da utilidade do instituto.

Para além da questão referente ao defeito pontual quanto à inteligibilidade da categoria privada, Ana Luiza Nevares e Anderson Schreiber (2016, p. 1558)⁷⁴ logo

⁷⁴ Nesse sentido,

levantaram objeções no que concerne ao possível e indesejado efeito prático de constrição à autonomia, nos seguintes termos:

[...] o Estatuto acrescenta o insólito §5o ao art. 1.783-A do Código Civil, permitindo ao terceiro “solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo”. A faculdade é absolutamente inútil, por um lado, porque o próprio dispositivo não reserva qualquer consequência jurídica diferenciada na hipótese de contra-assinatura pelos apoiadores. Ainda assim, a exigência da tal contrassinatura provavelmente acabará por se tornar praxe, já que aqueles que contratam com a pessoa com deficiência tendem a exigir a assinatura dos apoiadores no afã de trazer maior segurança ao negócio celebrado. **Tal expediente ameaça converter a tomada de decisão apoiada em uma espécie de nova e disfarçada assistência, quando a finalidade declarada do novo instituto é justamente o auxílio à pessoa com deficiência** no fornecimento de “elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade” (art. 1.783-A, caput), não guardando qualquer efeito em relação a terceiros.

Pior: justifica com um dado normativo a preconceituosa “suspeita” daqueles que contratam com o deficiente, que agora **poderão exigir a assinatura de outra pessoa como se a dele não valesse por si só – como, registre-se ainda uma vez, o Estatuto declara, mas parece esquecer**. Significa dizer que a norma do §5o do art. 1.783-A não produzirá apenas severos estragos se a tomada de decisão apoiada for buscada, contra todos os desestímulos legislativos, pelo deficiente, mas **pode produzir o estrago ainda mais devastador de estimular terceiros a exigirem do deficiente que busque a tomada de decisão apoiada precisamente para se permitir a contra-assinatura do apoiador como elemento de garantia à validade do negócio**. Voltaria, assim, o deficiente à velha incapacidade, só que agora por via oblíqua, aberta pelo próprio Estatuto que deveria defendê-lo (destaques ausentes no original).

José de Almeida, Marcelo da Silva e Roberto de Oliveira Filho (2018, p. 71) repisam a preocupação de que a opção, na prática, pode se tornar uma regra, tendo em vista que, inegavelmente, as contra-assinaturas importam em maior segurança jurídica ao negócio, no entanto, desvirtuam o instrumento, “tornando-o pela via oblíqua algo muito próximo da assistência, ou, quiçá, da representação”.

Conhecidas as críticas direcionadas às inovações no sistema das capacidades provocadas pelo Estatuto, sob o ponto de vista do desequilíbrio entre autonomia e proteção, passa-se a verificar as discussões jurídicas detectadas no trato jurisprudencial da matéria.

4.2 CONSTATAÇÕES SOBRE A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS DE APOIO NA JURISPRUDÊNCIA

Outro âmbito de relevância para a análise em questão refere-se à aplicação das medidas de apoio na jurisprudência. Por medidas de apoio, leia-se que, neste momento, dedica-se ao estudo dos principais resultados que já podem ser verificados nos tribunais, no recorte temporal pós-Estatuto, a respeito da curatela e da tomada de decisão apoiada, mas não só isso. Perquire-se como a jurisprudência supre eventuais lacunas de proteção jurídica deixadas pela Lei Brasileira de Inclusão na órbita civil de pessoas maiores com deficiência intelectual e mental ou com reduzido discernimento por qualquer causa.

Inicia-se com a explanação de dois julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ), enquanto instância recursal especial uniformizadora da interpretação a respeito da legislação federal, de 2021 e 2022, paradigmáticos para o país. Após, parte-se à discussão de dados secundários coletados de estudo jurisprudencial recente, envidado por Maria Clara Versiani de Castro (2021), o qual contribui para o conhecimento da realidade jurisprudencial de interpretação do sistema de incapacidades da Lei Brasileira de Inclusão nos dois maiores tribunais do Brasil, Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG). A análise ora empreendida será cotejada com apontamentos doutrinários oportunos.

Desta feita, à guisa de incursão na abordagem jurisprudencial proposta, refere-se, primeiramente, ao órgão jurisdicional superior, e, por ordem cronológica, ao julgado de 2021. A Terceira Turma do STJ, no Recurso Especial nº 1.927.423/SP, julgado em 27 de abril do ano passado, declarou a incapacidade relativa de um idoso com Alzheimer de início tardio (estágio grave), considerando que a incapacidade absoluta, desde o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, somente ocorre com relação aos menores de 16 anos. O precedente 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 (dezesesseis) anos, ou seja, o critério passou a ser apenas etário, tendo sido eliminadas as hipóteses de deficiência mental ou intelectual anteriormente previstas no Código Civil.

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

5. Recurso especial provido.

Na origem do caso em apreço, houve o ajuizamento de ação, em 2017, objetivando a interdição de pessoa com Alzheimer em estágio grave. O pedido foi julgado procedente pelo juízo de primeiro grau, que declarou a pessoa com a enfermidade como absolutamente incapaz, com base no revogado inciso II do art. 3º do Código Civil, e nomeou curador com poderes de representação, lastreando o seu convencimento em laudo pericial psiquiátrico. O laudo apresentou diagnóstico de demência na doença de Alzheimer de início tardio, apontando grave limitação das faculdades mentais, e atestou que o interdito necessitava de supervisão e cuidado de terceiros no desempenho das atividades cotidianas.

O curador especial nomeado insurgiu-se contra a sentença, com a interposição de apelação, requerendo a reforma da decisão para que o interdito seja declarado relativamente incapaz. No entanto, a 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 28 de janeiro de 2020, negou provimento ao recurso⁷⁵, sob o fundamento de que eventual declaração de incapacidade relativa no caso concreto deixaria o interdito à margem da proteção legal assegurada pelo

⁷⁵Ementa do acórdão na Apelação Cível nº 1001971-64.2017.8.26.0177, proferido em 28 de janeiro de 2020: “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”.

ordenamento jurídico, citando, a título de exemplo, as normas que impedem a fluência de prazos de prescrição e decadência contra absolutamente incapazes.

O Tribunal de Justiça de São Paulo justificou a aplicação da incapacidade absoluta, com fundamento em dispositivo legal revogado pela Lei Brasileira de Inclusão, nos seguintes termos (SÃO PAULO, 2020, p. 5):

É de todo descabida a presunção que, diante da alteração promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência nos artigos 3º e 4º do Código Civil, tais dispositivos protetivos seriam aplicáveis apenas aos menores de dezesseis anos. Portanto, 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.

Dessa forma, o tribunal bandeirante confirmou a sentença, a qual havia fixado os limites da curatela restritos aos atos de natureza patrimonial e negocial, nesse ponto, em observância ao EPD, artigo 85, caput.

O curador, então, interpôs recurso especial com base no art. 105, III, alínea "a" da Constituição Federal, alegando ofensa, pela decisão recorrida, aos artigos 3º, caput, e 4º, inciso III, ambos do Código Civil. Assim, pugnou pela reforma do acórdão em favor da declaração da parte recorrente como relativamente incapaz, nos termos do art. 4º, III do Código Civil. A Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao Recurso Especial, modificando o acórdão para o fim de declarar a incapacidade relativa do interdito com supedâneo no art. 4º, III do Código Civil, no entanto mantendo a mesma pessoa para exercer o múnus da curadoria e a mesma extensão fixada na origem, isto é, de maneira que a abrangência da curatela se conserva adstrita aos direitos de natureza patrimonial e negocial e que o curador se apresenta como representante.

O caso em tela no Recurso Especial nº 1.927.423 oportuniza reflexões acerca da interpretação do sistema de incapacidades do EPD pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Nessa perspectiva, interessante apontar a mudança prática da percepção da capacidade dos doentes de Alzheimer a partir do regramento da Lei nº 13.146/2015.

A pessoa curatelada no caso em lume possui diagnóstico de doença de Alzheimer, classificada pela Organização Mundial da Saúde (OMS) como “transtorno mental e comportamental”. Segundo uma concepção biopsicossocial, é pessoa com

deficiência, haja vista o caráter de longo prazo dos impedimentos, progressivamente degenerativos (SILVESTRE, 2021). Gilberto Silvestre (2021, p. 11) assinala que a pessoa com Alzheimer, qualquer que seja o estágio da doença, “no sistema anterior ao Estatuto da Pessoa com Deficiência poderia ser subsumida em uma causa de incapacidade absoluta (inciso II do art. 3º do Código Civil (LGL\2002\400))”. Assim, no sistema original do Código de 2002, o interdito seria considerado absolutamente incapaz.

Já no quadro normativo da Lei Brasileira de Inclusão, tendo em vista a adoção do critério de expressão da vontade em detrimento do critério do discernimento para a restrição relativa da capacidade na hipótese do inciso III do art. 4º, a pessoa com deficiência só poderá ser considerada relativamente incapaz se não tiver condições de exprimir vontade.

Em função disso, em tese, pela via de interpretação declarativa do art. 4º, III do Código Civil, a pessoa com Alzheimer, atualmente, somente pode enquadrar-se nessa hipótese quando na fase final da doença, na fase tardia (SILVESTRE, 2021). Na situação subjacente ao feito, a pessoa interditada encontra-se no referido estágio avançado da doença, que a impossibilita de exprimir vontade. Com efeito, a Corte Superior, tendo em vista o atual sistema de incapacidades, declarou a incapacidade relativa do interdito em razão da impossibilidade de manifestação de vontade.

Em face disso, repisa-se que o interdito, no regime antecessor, seria considerado absolutamente incapaz, fazendo jus à esfera garantista própria das pessoas com incapacidade absoluta, como impedimento de fluência de prazos de prescrição e decadência em seu desfavor, a nulidade de negócio jurídico celebrado sem atuação do representante. Assim, nesse ponto, percebe-se um regresso em termos de proteção à pessoa com deficiência.

Em seguida, nota-se que a decisão também propicia o debate acerca de suposto defeito da regra jurídica de que a curatela sempre somente alcança situações jurídicas patrimoniais e negociais.

Conforme descrição da Alzheimer's Association (2022) e consoante se verifica no laudo pericial do processo, a pessoa curatelada apresenta comprometimento grave do córtex cerebral, sofrendo uma ampla gama de restrições, e possui a necessidade de assistência em atividades diárias e em cuidados pessoais.

Contudo, ainda que o curatelado necessite de supervisão e cuidados de terceiros no desempenho das atividades da vida diária, apresente limitações nos

domínios sensorial, de comunicação, mobilidade, cuidados pessoais, vida doméstica, trabalho, socialização, vida comunitária, a extensão da curatela ateuve-se aos atos de natureza patrimonial e negocial em razão do artigo 85 do EPD. É patente, portanto, nesse caso, que a fixação dos limites da curatela não atendeu às reais necessidades da pessoa curatelada.

Nesse ponto, mostra-se pertinente reproduzir a avaliação crítica de Amari e Gediel (2020, p. 12-13) acerca da curatela extraordinária e especial da Lei Brasileira de Inclusão:

A curatela, pela redação do Estatuto, poderá ser medida insuficiente, tanto por seu caráter excepcional/temporário, quanto por sua delimitação aos aspectos patrimoniais e negociais. Se, de um lado, é mais bem formulada, por precisar se moldar a cada caso específico de deficiência, por outro, mostra-se incompleta para uma pessoa com grave déficit cognitivo que precisa de um curador para todos seus atos, de maneira continuada.

Importa também sublinhar que a decisão fixou o curador como representante do relativamente incapaz, sendo que, de acordo com a tradicional teoria das incapacidades, a incapacidade absoluta exige representação e a incapacidade relativa requer assistência.

Nesse quesito, o STJ entendeu que o art. 84, § 3º, da Lei n. 13.146/2015, segundo o qual a curatela deve ser proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso concreto, autoriza a definição de poderes de representação ao curador caso a representação se faça indispensável diante da realidade fática em que a pessoa não tem condições mínimas de gerir sua vida e eventuais bens. Dessa maneira, a solução foi ao encontro de boa parte doutrina civilista que já defendia a possibilidade de instituição de curador com poderes de representação no âmbito da curatela de relativamente incapaz.

Item que também merece reflexão a partir do julgado em comento, é que as normas materiais e processuais da curatela consentem para o entendimento de que a curatela do Estatuto é uma curatela sob medida para o caso concreto. De acordo com o art. 85, § 3º da LBI, “a definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, **proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso**, e durará o menor tempo possível”. No mesmo sentido, conforme art. 755 e incisos do Código de Processo Civil de 2015, a sentença que decretar a interdição deve atentar-se ao estado e ao desenvolvimento

mental do interdito, consideradas suas características pessoais, e observadas suas potencialidades, habilidades e preferências.

No entanto, Maria Clara de Castro (2021, p. 78) observa que a decisão de primeiro grau mantida é genérica e se baseia unicamente em laudo psiquiátrico:

Em que pese a correta aplicação da lei acerca da incapacidade relativa, o Superior Tribunal manteve a decisão proferida em primeira instância no que diz respeito à extensão da curatela, que havia sido definida de forma genérica, a partir das conclusões de laudo exclusivamente médico, sem qualquer modulação ou análise detida das necessidades e potencialidades do curatelando.

Percebe-se, portanto, que o Estatuto impôs um dever ao magistrado de rigorosa personalização da curatela à situação da pessoa com deficiência em cada caso, o que naturalmente enfrenta dificuldades de implementação prática. Já no que concerne à crítica de Maria de Castro (2021) pelo embasamento da decisão exclusivamente em perícia médica, em detrimento de avaliação multidisciplinar, impende reconhecer que o art. 753, § 1º do CPC prevê que a perícia “pode” ser realizada por equipe multidisciplinar, não havendo, portanto, obrigatoriedade da formação multidisciplinar.

Noutro giro, no corrente ano, o mesmo colegiado do Superior Tribunal de Justiça proferiu mais uma decisão emblemática no contexto do atual sistema de capacidades. A Terceira Turma do STJ, no Recurso Especial nº 1.969.217-SP⁷⁶,

⁷⁶CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER AJUIZADA EM FACE DE EX-CÔNJUGE E FILHOS. PRETENSÃO DE OBTENÇÃO DE ACOLOHIMENTO OU CUSTEIO DE LOCAL ESPECIALIZADO PARA RESIDÊNCIA DE PESSOA COM COMPROVADA ENFERMIDADE PSÍQUICA GRAVE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO E DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1º GRAU DE JURISDIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PRÉVIA DECLARAÇÃO JUDICIAL DA INCAPACIDADE. IRRELEVÂNCIA. PROTEÇÃO AO FATICAMENTE INCAPAZ ABRANGIDA PELA REGRA DO ART. 178, II, DO CPC. VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO CONCRETO À PARTE. LEGITIMADOS À PROPOSITURA DE EVENTUAL AÇÃO DE INTERDIÇÃO INEXISTENTES OU QUE POSSUEM CONFLITO DE INTERESSES COM A PARTE. LEGITIMIDADE RESIDUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO INTIMADO. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DE MEDIDAS EM 1º GRAU DE JURISDIÇÃO CAPAZES DE, EM TESE, INFLUENCIAR O DESFECHO DA CONTROVÉRSIA NO MÉRITO. PREJUÍZO CONCRETO CONFIGURADO.

1- Ação proposta em 22/02/2019. Recurso especial interposto em 24/02/2021 e atribuído à Relatora em 16/11/2021.

2- O propósito do recurso especial é definir se é nulo o processo em que não houve a intimação e a intervenção do Ministério Público em 1º grau de jurisdição, a despeito da presença de parte que possuía enfermidade psíquica grave, ainda que não declarada previamente por decisão judicial.

3- A nulidade do processo por ausência de intimação e de intervenção do Ministério Público apenas deverá ser decretada quando sobressair prejuízo à pessoa cujos interesses deveriam ser zelados pelo Parquet no processo judicial. Precedentes.

julgado em 08 de março de 2022, decidiu pela indispensabilidade da intimação e intervenção do Ministério Público em causa em que houver parte com enfermidade psíquica grave, ainda que sem prévia declaração de incapacidade; e configurada a existência de prejuízo concreto à parte, no caso evidenciado pelo conflito de interesses entre os legitimados ordinários de uma possível curatela e a parte enferma.

A nulidade por ausência de intimação e intervenção do Parquet sob o ângulo da demonstração de prejuízo à pessoa cujos interesses deveriam ser zelados pelo Ministério Público no processo judicial já havia sido assinalada por outros precedentes da corte, REsp 1.199.244/PI, 2ª Turma, DJe 03/10/2011, AgRg no AREsp 235.365/BA, 2ª Turma, DJe 16/12/2013 e REsp 1.694.984/MS, 4ª Turma, DJe 01/02/2018. Todavia, a Terceira Turma foi além neste caso, estabelecendo que é nulo o processo em que não houve a intimação e a intervenção do Ministério Público em primeiro grau de jurisdição, tanto em razão de presença de parte com enfermidade psíquica grave sem prévia declaração judicial de incapacidade, como pela ocorrência de conflitos de interesses de legitimados para propor eventual ação de interdição (CAVALCANTE, 2022).

Destarte, com essa decisão, o Superior Tribunal de Justiça, a respeito da norma jurídica insculpida no art. 178, II, do CPC, confere uma interpretação ampliativa a essa regra, de forma que a locução "incapaz" alcança não apenas o incapaz de direito (declarado judicialmente como tal), mas também o incapaz de fato. Por incapaz de fato, entende-se aquele sem prévia declaração de incapacidade relativa, porém sobre o qual recaiam fundadas suspeitas de incapacidade, por

4- Não há, em regra, nulidade do processo em virtude da ausência de intimação e de intervenção do Ministério Público em 1º grau de jurisdição quando houver a atuação ministerial em 2º grau. Precedentes.

5- A regra do art. 178, II, do CPC/15, ao prever a necessidade de intimação e intervenção do Ministério Público no processo que envolva interesse de incapaz, refere-se não apenas ao juridicamente incapaz, mas também ao comprovadamente incapaz de fato, ainda que não tenha havido prévia declaração judicial da incapacidade.

6- Na hipótese, a indispensabilidade da intimação e da intervenção do Ministério Público se justifica pelo fato incontroverso de que a parte possui doença psíquica grave, aliado ao fato de que todos os legitimados ordinários à propositura de eventual ação de interdição (art. 747, I a III, do CPC/15) não existem ou possuem conflito de interesses com a parte enferma, de modo que a ausência de intimação e intervenção do Parquet teve, como consequência, prejuízo concreto à parte.

7- Inaplicabilidade, na hipótese, do entendimento segundo o qual não há nulidade do processo em virtude da ausência de intimação e de intervenção do Ministério Público em 1º grau de jurisdição quando houver a atuação ministerial em 2º grau, uma vez que a ciência do Parquet acerca da ação e da situação da parte ainda em 1º grau poderia, em tese, conduzir à ação a desfecho substancialmente diferente.

8- Recurso especial conhecido e provido, para decretar a nulidade do processo desde a citação.

exemplo, uma vítima grave de AVC. Dessa maneira, estende-se o alcance de uma medida protetiva que, até anteriormente, era praticamente exclusiva dos incapazes declarados como tais judicialmente.

Já no que tange à análise de receptividade em relação ao quadro normativo de incapacidades da Lei de Inclusão por tribunais de segunda instância, passa-se a discorrer sobre o tema com esteio em investigação primária publicada no último ano, elaborada com base em bancos de busca de jurisprudência de dois tribunais que abrangem a maior população, maior número de causas e que, reconhecidamente, exercem influência sobre os demais (CASTRO, 2021), de forma que se possibilita a percepção de um diagnóstico dos efeitos práticos observados em decorrência do modelo de incapacidades instituído pela Lei de Inclusão no âmbito dos tribunais.

Nesse exame, leva-se em consideração pesquisa realizada por Maria Clara Versiani de Castro (2021), de decisões judiciais em recursos de apelação dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e de São Paulo com recorte temporal da entrada em vigor do EPD, em 02 de janeiro de 2016, até 1º de maio de 2021.

Após busca eletrônica, com esses filtros, localizaram-se seis julgados no TJMG e vinte e cinco julgados no TJSP relacionados à tomada de decisão apoiada; já no que concerne à curatela, encontraram-se noventa e três julgados no TJMG e noventa e cinco julgados no TJSP (CASTRO, 2021). Diante do elevado número de julgados acerca da curatela, a autora formou uma amostragem, selecionando quatro julgados por ano, o que reduziu a vinte e dois julgados do TJMG e vinte e três do TJSP. Nesse recorte, Versiani de Castro analisou setenta e seis decisões judiciais (trinta e um a respeito da TDA e cinquenta e cinco a respeito da curatela) quanto ao processo, ao mérito, à fundamentação das decisões, buscando compreender como os tribunais vêm aplicando tais institutos de direito assistencial.

Destacou que, em 80% das decisões analisadas a respeito da curatela, houve a instituição desse mecanismo de suporte, o que torna questionável se a determinação do art. 84, § 3º do EPD de que a curatela consiste em medida extraordinária, está sendo cumprida.

Na fundamentação da aplicação da curatela, a autora apurou que em 42% dos casos citou-se a ausência ou diminuição de discernimento, em que pese não se tratar mais de critério para graduação da incapacidade e não ter havido devida avaliação do discernimento. Em 18% dos casos o fundamento foi o simples diagnóstico da deficiência, o que viola a concepção biopsicossocial adotada pela

Convenção e prescrita no Estatuto no art. 2º. Em apenas 9% dos casos, fundamentou-se a instituição da curatela pela verificação da inviabilidade de manifestação de vontade. Em 11% não constava fundamentação, e 20% dos casos a curatela não foi aplicada, como já dito.

Em 31% das decisões, a extensão da curatela compreendeu atos existenciais, o que contraria o art. 85 do EPD. Afastou-se, nesses casos, o art. 85 da LBI tendo em vista as exíguas potencialidades da pessoa curatelada, e para o fim de adaptar a curatela às necessidades do caso concreto.

Além disso, observou que em 96% dos casos, as decisões de constituição da curatela foram genéricas, sem especificar atos, poderes ou deveres, o que está em desacordo com o comando legal do art. 84, § 3º da LBI segundo o qual a curatela deve ser proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso (CASTRO, 2021). Nesse sentido, apenas duas decisões graduaram os efeitos da curatela a partir do caso fático, no entanto a modulação não se evidenciou de maneira completa, uma vez que os atos especificados foram atos existenciais; por outro lado, colocou-se que a curatela abrange atos patrimoniais e negociais, sem maiores particularizações.

De forma geral, a autora observou que na maior parte dos processos a perícia foi unicamente médica, o que acaba sendo legítimo em razão da disposição da norma inscrita no art. 753, § 1º do CPC, "a perícia pode ser realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar", tratando-se, portanto, de uma faculdade. Considera-se que a perícia com equipe multidisciplinar prestaria enorme contribuição para a qualidade das decisões, que de fato iriam observar o mandamento do Estatuto de que a curatela deve ser proporcional às necessidades e às circunstâncias do caso concreto, vide art. 85, § 3º do EPD, e do Código de Processo Civil de que a curatela irá considerar as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências.

Em 11% dos casos, Maria Clara de Castro (2021) verificou declaração de incapacidade absoluta da pessoa com deficiência, o que não deve mais se patentear na prática, pois o STJ resolveu a questão no Recurso Especial nº 1.927.423/SP, definindo que, após a LBI, não mais se admite a declaração de incapacidade absoluta às pessoas com enfermidade ou deficiência mental.

Já com relação à tomada de decisão apoiada, a análise revelou baixo índice de aplicação prática do instituto. No cenário de 31 decisões de TDA localizadas na

investigação primária da autora (CASTRO, 2021), 77% somente foram encontrados, porque mencionam a TDA no acórdão, porém efetivamente apenas 20% são procedimentos de tomada de decisão apoiada. O percentual de pedidos de acordos de apoio homologados foi de 16%.

Lado outro, a autora observa que, nessa universalidade de casos que ao menos mencionam a tomada de decisão apoiada, apenas em 33% a medida foi requerida pela pessoa com deficiência. Assim, de modo geral, a pesquisadora colocou que, nas decisões em que houve alguma discussão de mérito acerca da tomada de decisão apoiada, o que representa 39%, as decisões até concluem pela adequação da tomada de decisão apoiada no caso fático, porém excetuam que a pessoa com deficiência a ser beneficiada é a única legitimada a propor o mecanismo de apoio. Dessa maneira, incluiu em seus resultados que a previsão da pessoa apoiada como única legitimada a pedir a TDA inibe a consolidação do procedimento de TDA na prática, uma vez que há situações em que ele se revela cabível, porém não é aplicado por falta de requerimento da pessoa com deficiência.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise histórica e jurídica do quadro evolutivo da capacidade da pessoa com deficiência intelectual e mental demonstra um passado de desconsideração da autonomia das pessoas desse grupo vulnerável, que até a codificação originária de 2002 poderiam ser submetidas a uma interdição absoluta e, por esta, serem substituídas em todos os atos da vida civil, de natureza patrimonial e existencial.

Sob o pálio da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, inaugurou-se uma nova fase de relacionamento social com a pessoa com deficiência, de inclusão social, em superação ao longo retrospecto de intolerância, invisibilidade e assistencialismo. A perspectiva biopsicossocial e a disciplina de tutela integral da pessoa com deficiência trouxe significativos avanços para o reconhecimento social e jurídico das pessoas com deficiência em nível internacional.

O diploma global versa sobre ampla gama de aspectos da vida da pessoa com deficiência, não se eximindo de tratar de conceitos-chave relacionados à pessoa natural. Nessa toada, o artigo 12 institui o imperativo de igualdade no reconhecimento como pessoas e de igualdade no tratamento da capacidade legal, entendida no direito pátrio como capacidade jurídica. Em seguida, a Convenção incumbe aos Estados-Partes o dever de proverem o acesso às pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício da capacidade legal, definindo os parâmetros das salvaguardas, excepcionalidade, temporariedade e modulação.

Assim, a melhor interpretação aponta que o tratado não proíbe eventual restrição de incapacidade ou até mesmo a representação caso necessário e desde que respeite os direitos, as vontades e as preferências da pessoa com deficiência. Além disso, infere que, mais do que igualdade formal, expressa na vedação às discriminações, a Convenção visa à concretização da igualdade material, reconhecendo as vulnerabilidades e objetivando supri-las para potencializar o exercício de direitos e obrigações das pessoas com deficiência.

A Lei Brasileira de Inclusão, ao regulamentar a Convenção, que possui status de emenda constitucional no ordenamento pátrio, traduziu no plano legal a concepção biopsicossocial e a regulação de diversos direitos. No entanto, no que atine à capacidade legal, parece ter ido além da transposição ao plano legal.

Dentre as mudanças mais notáveis, elencam-se a redução do campo de incapacidade absoluta aos menores de 16 anos; a supressão do critério do discernimento em favor do critério de expressão da vontade para a limitação relativa de incapacidade de pessoa com deficiência ou enfermidade de ordem intelectual ou mental; a determinação de que a curatela apenas atingirá os atos de natureza negocial e patrimonial; o resguardo de atos existenciais da restrição de capacidade; a criação da tomada de decisão apoiada.

À vista disso, o problema investigado consiste em elucidar se o quadro normativo de incapacidades pós-Estatuto gerou desproteção para pessoas com deficiência intelectual e mental.

Destarte, à vista de todas as ponderações exaradas no decorrer do presente estudo, conclui-se que houve diminuição da esfera protetiva das pessoas que, por deficiência ou enfermidade de natureza intelectual ou mental, não apresentam necessário discernimento para condução dos atos civis. Nota-se retrocesso em termos de proteção, uma vez que não são mais beneficiados com as medidas protecionistas específicas dos absolutamente incapazes, impedimento de fluência de prazos prescricionais e decadenciais contra si e nulidade de negócio jurídico celebrado sem a presença do representante.

Em tese, haveria outros pontos de desproteção, porém coube à jurisprudência combatê-los. Nessa perspectiva, tendo em vista que, com a Lei Brasileira de Inclusão, a pessoa com deficiência, ao máximo rigor, pode ser declarada relativamente incapaz quando não apresentar condições de exprimir vontade, em tese o Estatuto excluiu a figura do curador com poderes de representação. Todavia, a jurisprudência dominante admite a instituição de representante para relativamente incapaz, como, por exemplo, observou-se na decisão do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.927.423/SP.

Além disso, nesse mesmo norte de flexibilização, pela jurisprudência, de normas do Estatuto que poderiam causar desproteção, verificou-se, na análise de julgados dos dois maiores tribunais do país que, não raro, ocorre a fixação da curatela para além dos atos negociais e patrimoniais, em contradição ao art. 85 do EPD, de maneira a atender às necessidades da pessoa na hipótese fática.

Não obstante, também se constata da análise jurisprudencial no âmbito dos tribunais de segundo grau que as decisões de constituição da curatela em sua grande maioria são genéricas, de forma que ainda se está distante da concretização

do comando do Estatuto de que a curatela deve ser proporcional às necessidades e às circunstâncias do caso concreto.

Acresça-se que a Lei Brasileira de Inclusão poderia ter oferecido uma solução mais acurada para o possível problema de decisões genéricas caso houvesse estabelecido critérios úteis ao julgador para o modo de avaliação do discernimento da pessoa e para a modulação de efeitos para fins de curatela e determinado a obrigatoriedade de realização de perícia com formação multidisciplinar.

Por fim, na pesquisa jurisprudencial do TJSP e TJMG, constatou-se a baixa incidência da tomada de decisão apoiada, que, em princípio, possui grande potencial como instituto a favorecer a autonomia da pessoa com deficiência, contudo ainda é uma medida de apoio pouco utilizada, muito provavelmente em razão dos problemas jurídicos evidenciados frente ao princípio da operabilidade.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA IBGE NOTÍCIAS. **IBGE divulga estimativa da população dos municípios para 2021**. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/31461-ibge-divulga-estimativa-da-populacao-dos-municipios-para-2021>. Acesso em 27 de maio de 2022.

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. SILVA, Marcelo Rodrigues da. OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de. Estatuto das Pessoas com Deficiência e a nova teoria das incapacidades: a operabilidade em risco. In: FIUZA, César (Org.). SILVA, Marcelo Rodrigues da; OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves (coord.). **Temas relevantes sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência – Reflexos no ordenamento jurídico brasileiro**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

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

ALVES, José Carlos Moreira. **A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1986.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 14ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ALZHEIMER'S ASSOCIATION. **Estágio grave de Alzheimer**. Disponível em: www.alz.org/brain_portuguese/16.asp. Acesso em: 4 de junho de 2022.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A Autonomia Privada como Princípio Fundamental da Ordem Jurídica. Perspectiva Estrutural e Funcional. In: **Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra**. Nº especial. Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Ferrer Correia. Vol. 2, 1989.

APAE SÃO PAULO. **DI - Deficiência Intelectual | O que é**. <https://ijc.org.br/pt-br/sobre-deficiencia-intelectual/Paginas/o-que-e.aspx>. Acesso em: 9 de maio de 2022.

ARAÚJO, Elizabeth Alice Barbosa Silva de. FERRAZ, Fernando Basto. **O conceito de pessoa com deficiência e seu impacto nas ações afirmativas brasileiras no mercado de trabalho**. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI. Fortaleza, 2010. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3348.pdf>. Acesso em 25 de abril de 2022.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil. Teoria Geral**. Vol. 1. Introdução. As Pessoas. Os Bens. 2ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

BARBOZA, Heloisa Helena. ALMEIDA, Vitor. Art. 6º. In: BARBOZA, Heloisa Helena. ALMEIDA, Vitor (Coords). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República**. 2ª Ed. revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

BARBOZA, Heloisa Helena. ALMEIDA, Vitor. Art. 84. In: BARBOZA, Heloisa Helena. ALMEIDA, Vitor (Coords). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à**

luz da Constituição da República. 1ª Ed. revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BARBOZA, Heloisa Helena. ALMEIDA, Vitor. Art. 87. In: BARBOZA, Heloisa Helena. ALMEIDA, Vitor (Coords). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República.** 2ª Ed. revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

BARBOSA, Heloisa Helena; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. Notas sobre o regime das invalidades e a (in)capacidade da pessoa com deficiência intelectual. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **Direito civil, Constituição e unidade do sistema: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – V Congresso do IBDCivil.** Belo Horizonte: Fórum, 2019.

BEVILÁQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado.** Atualizado por Achilles Bevilaqua e Isaías Bevilaqua. 11ª ed. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1956.

BIANCA, Massimo C. **Diritto Civile. La norma giuridica – i soggetti.** 2ª ed. Milão: Giuffrè. 2002.

BIONDI, Biondo. **Istituzioni di Diritto Romano.** Milano: Giuffrè, 1946.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Rio de Janeiro: Elsevier, 1992

BORBA, Juliana de Cássia Bento. **A aposentadoria da pessoa com deficiência à luz do paradigma de inclusão proposto na Convenção da ONU em Nova Iorque.** Orientador: Prof. Dr. Miguel Horvath Junior. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Direito Previdenciário. São Paulo, 2016.

BRASIL. Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009. **Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Último acesso em 03 de junho de 2022.

BRASIL. Lei nº 10.216 de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. **Diário Oficial da União.** Brasília, 6 de abril de 2001.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Recurso Especial nº 1.927.423/SP.** Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Data do Julgamento: 27 de abril de 2021. DJe 04/05/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Recurso Especial nº 1.969.217/SP.** Relator: Min. Nancy Andrighi. Data do Julgamento: 8 de março de 2022. DJe 11/03/2022.

CARDOSO, Marina Araújo Campos. **O sistema protetivo das pessoas com deficiência: uma análise dos reflexos em institutos de direito civil.** Orientador: Prof. Dr. Adalberto Simão Filho. Dissertação (mestrado) - Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP), Direitos coletivos e Cidadania. Ribeirão Preto, 2019.

CARMINATE, Raphael Furtado. **Capacidade das pessoas com deficiência mental ou intelectual para constituir família**. Orientador: Eduardo Goulart Pimenta. Coorientadora: Taisa Maria Macena de Lima. Tese (Doutorado) Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2019.

CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. **Teixeira de Freitas e a história da teoria das capacidades non direito civil brasileiro**. Orientador: Giordano Bruno Soares Roberto. Dissertação (mestrado). Universidade Federal de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2013.

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

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **É nulo o processo em que não houve a intimação e a intervenção do MP em primeiro grau de jurisdição, apesar da presença de parte com enfermidade psíquica grave e cujos legitimados para pedir a interdição possuem conflitos de interesses**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. 2022. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/799fc232a527e7a7d6435c945083a329>>. Acesso em: 05/06/2022.

COMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES. **General comment nº 1**. Geneva: 2014.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Tomada de decisão apoiada e curatela: medidas de apoio previstas na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência**. Brasília: CNMP, 2016.

COSTA, Sandra Morais de Brito. **Dignidade humana e pessoa com deficiência: aspectos legais e trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2008.

DHANDA, Amita. **Legal Capacity in the Disability Rights Convention: Stranglehold of the Past or Lodestar for the Future**, 34 SYRACUSE J. INT'L L. & COM. 429, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Parte geral**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 1.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDF. **Processo em Segredo de Justiça 0006408-31.2016.8.07.0016**. 8ª Turma Cível. Relator: Desembargador Mario-zam Belmiro Rosa. Publicado no DJE em 22 de novembro de 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. 20 ed. ver. Amp. E atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2022.

FLEISCHMANN, Simone. FONTANA, Andressa. A capacidade civil e o modelo de proteção das pessoas com deficiência mental e cognitiva: estágio atual da discussão. **Civilistica.com**. a.9. n. 2. 2020.

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. 2012, p. 37-77.

FRANÇA, R. Limongi. **Instituições de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1988.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das Leis Civis**. Rio de Janeiro: Tipografia Universal de Laemmert, 1857.

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO PAMPLONA, Rodolfo. **Novo curso de direito civil - Parte geral**. Vol. 1. 23ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GALLERANI, Thaís Christina. A mudança do paradigma da teoria das incapacidades com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Cadernos Jurídicos da Faculdade de Direito de Sorocaba**, São Paulo. Ano 1. n. 1, 2017. p. 135-154.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Volume 1. Parte Geral**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Volume 6. Direito de Família**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONZAGA, Maria Eugênia. Artigo 12, “Reconhecimento igual perante a lei”. In: SECRETARIA Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência – SNPD; SECRETARIA de Direitos Humanos da Presidência da República – SDH. **Novos Comentários à Convenção Sobre os Direitos das Pessoas Com Deficiência**. Brasília, 2014.

GUIMARÃES, Luiza Resende. **A Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e o conceito de capacidade legal [manuscrito]: uma comparação entre os sistemas jurídicos de Brasil e de Portugal**. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Pesquisa Nacional de Saúde: 2019: ciclos de vida**. Coordenação de Trabalho e Rendimento. Rio de Janeiro: IBGE, 2021.

KÜMPEL, Vitor Frederico. BORGARELLI, Bruno de Ávila. **As aberrações da lei 13.146/2015**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/224905/as-aberracoes-da-lei-13-146-2015>. Acesso em: 28 de maio de 2022.

LARA, Mariana Alves. **Capacidade civil e deficiência: entre autonomia e proteção**. 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2021.

LARA, Mariana. Em defesa da restauração do discernimento como critério para a incapacidade de fato. **Revista Brasileira de Direito Civil**. Belo Horizonte, v. 19, p. 39-61, jan./mar. 2019.

LARA, Mariana Alves. **Prescrição e decadência em relação a pessoas com deficiência mental ou intelectual: uma análise das incoerências do sistema**. 2020. Artigo da web. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/prescricao-e-decadencia-em-relacao-a->

[pessoas-com-deficiencia-mental-ou-intelectual-uma-analise-das-incoerencias-do-sistema](#). Acesso em 3 de junho de 2022.

LEITE, Flávia Piva Almeida. A Convenção Sobre os Direitos das Pessoas Com Deficiência: amplitude conceitual. **Revista de Direito Brasileira**. 2012.

LEITE, Flavia Piva Almeida. RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. COSTA FILHO, Waldir Macieira da (Coords). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência - Lei n. 13.146/2015**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LIMA, Andrei Ferreira de Araújo. DORNELLES, Daniëlle. Dignidade-vulnerabilidade versus dignidade-liberdade - Um estudo crítico do Estatuto da Pessoa com Deficiência a partir do conceito de dignidade da pessoa humana. In: BRANDT, Fernanda. REIS, Jorge Renato dos (Orgs.). **Intersecções jurídicas entre o público e o privado: a concretização da solidariedade**. Curitiba: Íthala, 2018.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Volume 1, Parte Geral**. 11ª Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

LOUREIRO, Lourenço Trigo de. **Instituições de Direito Civil brasileiro**, extraídas das Instituições de Direito Civil lusitano do exímio Jurisconsulto português Paschoal José de Mello Freire, na parte compatível com as Instituições da nossa cidade, e aumentadas nos lugares competentes com a substância das Leis Brasileiras. Recife: Topografia da Viúva Roma & Filhos, 1851.

LIMONGI, Viviane Cristina de Souza. **A Capacidade Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei Federal n. 13.146/2015): reflexos patrimoniais decorrentes do negócio jurídico firmado pela pessoa com deficiência mental**. Viviane Cristina de Souza Limongi. Rio de Janeiro Lumen Juris, 2018.

MASON, Robert. MUNN-RIVARD, Laura. **The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: An Overview**. Library of Parliament. Ottawa, Canada. Publication No. 2013-09-E. Revised by Robert Mason and Laura Munn-Rivard. 2022.

Mais de 50 países assinam convenção sobre pessoas com deficiências. **ONU News**, 2007. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2007/03/1268991-mais-de-50-paises-assinam-convencao-sobre-pessoas-com-deficiencias>. Acesso em 30 de abril de 2022.

MELLO, Marcos Bernardes de. Achegas para uma Teoria das Capacidades em Direito. *Revista de Direito Privado*. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, jul/set, 2000.

MENEZES, Joyceane Bezerra. PIMENTEL, Ana Beatriz Lima. LINS, Ana Paola de Castro e. A capacidade jurídica da pessoa com deficiência após a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: análise das soluções propostas no Brasil, em Portugal e no Peru. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, Vol. 12, N. 01, 2021, p.296-322.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil**. Volume 9 - Jul/Set 2016.

MIRAGEM, Bruno. **Teoria Geral do Direito Civil**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. 1892-1979. **Tratado de Direito Privado. Introdução: pessoas físicas e jurídicas**. Coleção tratado de direito privado: parte geral. Atualizado por Judith Martins-Costa [et. al]. t. I. São Paulo: Ed. RT, 2012.

MIRANDOLA, Giovanni Pico della. **Discurso sobre a Dignidade do Homem**. Trad. Maria de Lurdes Sirgado Ganho. Lisboa: Edições 70, 2001.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Instituições de direito civil: parte geral do Código Civil e direitos da personalidade**. v. I. São Paulo: Ed. RT, 2019.

NEVARES, Ana Luiza Maia. SCHREIBER, Anderson. Do Sujeito à Pessoa: uma análise da incapacidade civil. **Quaestio Iuris**. Vol. 09 nº 03, Rio de Janeiro, 2016.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

OLIVEIRA, J. M. L. L. OLIVEIRA, Rachel Louise B. Delmás Leoni L. In: MARTINS, Guilherme Magalhães. HOUAISS, Livia Pitelli Zamarian (coords). **Estatuto da Pessoa com deficiência: comentários à Lei 13.146/2015**. 1ª edição. São Paulo: Editora Foco, 2019.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE – OPAS. **Folha informativa – transtornos mentais**. Atualizada em abr. 2018. Disponível em: <https://https://www.paho.org/pt/topicos/transtornos-mentais>. Acesso em: 9 de maio de 2022.

PAES, Nadinne Sales Callou Esmeraldo. Interdição Civil: uma Releitura Necessária do Instituto em Face da Nova Teoria da Capacidade Civil para as Pessoas com Deficiência no Brasil. **Revista de Ciências Jurídicas**. v. 21, n.1, 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Vol I. Rio de Janeiro: GEN, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: Introdução ao direito civil. Teoria geral do direito civil**. 31ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. 1. Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PEREIRA, Fabio Queiroz. LARA, Mariana Alves. ANDRADE, Daniel de Pádua. O conceito de capacidade legal na Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**. v. 13, n. 3, 2018, p.948-969.

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

PINTO, Paulo Mota. Autonomia Privada e Discriminação. Algumas Notas. In: **Estudos em Homenagem a Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa**. Vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

PIOVESAN, Flávia. Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência: inovações, alcance e impacto. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. (Orgs.). **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

RIBAS, Antônio Joaquim. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Tomo II. Parte Geral. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1865.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº. 70072156904**. 8ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl. Publicado no DJE em 20 de março de 2017.

RODRIGUES, Edwirges Elaine. DAVID, Erton Evandro de Sousa. Estatuto da Pessoa com Deficiência, teoria das incapacidades e os reflexos no direito das famílias. In: FIUZA, César (Org.). SILVA, Marcelo Rodrigues da; OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves (coord.). **Temas relevantes sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência – Reflexos no ordenamento jurídico brasileiro**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

RUI, Betina Galves. FREITAS, Priscila de. In: BRANDT, Fernanda. REIS, Jorge Renato dos. O Estatuto da Pessoa com Deficiência, a curatela e a tomada de decisão apoiada. **Intersecções jurídicas entre o público e o privado: a concretização da solidariedade**. Curitiba: Íthala, 2018.

SANTOS, Carolina de Paula. ALEIXO, Elvis Brassaroto. Estatuto da Pessoa com Deficiência: consequências para a tutela jurídica dos interesses das pessoas com deficiência na prática de atos negociais e na determinação da responsabilidade civil. **Revista de Direito Civil**, v. 3, n. 2, jul./dez. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 1001971-64.2017.8.26.0177**. Relator: J. B. Paula Lima. Data de Julgamento: 28/01/2020.

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

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Inclusão - Construindo uma sociedade para todos**. 3ª ed. Rio de Janeiro: WVA, 1999.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil, Contemporâneo**. 3ª edição, revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2020.

SILVA, Erika Mayumi Moreira da. **Capacidade Civil da Pessoa com deficiência intelectual e mental entre a autonomia e a desproteção jurídica**. 1. ed. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti. A Curatela dos doentes de alzheimer após a Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015): aspectos materiais e processuais. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. Vol. 27. 2021.

SOUZA, Eduardo Nunes de. **Problemas atuais de prescrição extintiva no direito civil: das vicissitudes do prazo ao merecimento de tutela**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 10, n. 3, 2021.

TARTUCE, Flavio. **Direito Civil: lei de introdução e parte geral**. 17ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. MENEZES, Joyceane Bezerra de. Art. 116. In: BARBOZA, Heloisa Helena. ALMEIDA, Vitor (Coords). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República**. 2ª Ed. revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

TEIXEIRA, Ivan Lobato Prado. **Capacidade e consentimento na relação médico-paciente**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Personalidade e capacidade na legalidade constitucional. In MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**. Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

TEPEDINO, Gustavo. Resenha de "O Direito Civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao Professor Stefano Rodotà". In: **Revista Brasileira de Direito Civil**. ISSN 2358-6974. Volume 8, abril/junho 2016.

UN General Assembly, 2007. **Convention on the Rights of Persons with Disabilities. A/RES/61/106**. Disponível em: un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html. Acesso em 10 de junho de 2022.

UNITED Nations. **Background conference document prepared by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights – Legal capacity**, 2005. [s.l.]. Disponível em: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc6documents.htm>. Acesso em 9 de maio de 2022.

UNITED Nations. **Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)**, 2022. Disponível em: <https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html>. Acesso em 30 de abril de 2022.

VILELA, Lailah. **Caracterização das deficiências - Orientações para fins de cumprimento do art. 93 da Lei nº 8.213/91**. Ministério do Trabalho: Brasília, 2018. Disponível em: https://www.saudeocupacional.org/v2/wp-content/uploads/2018/12/Caracteriza%C3%A7%C3%A3o_PessoaComDefici%C3%Aancia_Minist%C3%A9rioDoTrabalho_06dezembro2018_blogVencerLimites.pdf. Acesso em: 9 de maio de 2022.