



ALTERAÇÕES NO REGIME DE INCAPACIDADE CIVIL INTRODUZIDAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A NECESSIDADE DE HARMONIZAR AS INTERPRETAÇÕES DO INSTITUTO DA CURATELA E TOMADA DE DECISÃO APOIADA FRENTE AO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Daniela Corrêa Jacques Brauner*

Resumo: O artigo analisa as alterações no regime de incapacidade promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência e antinomias com o Código de Processo Civil. Busca a revisão dos paradigmas de deficiência construídos pelo Direito Privado: de um regime rígido de separação total entre categorias de incapazes para um regime flexível que leva em conta as necessidades de proteção da pessoa. Aponta incoerências nos regramentos, impondo atuação positiva do intérprete. Encerra visualizando as categorias de curatela e tomada de decisão apoiada como medidas a serem promovidas no caso concreto para a conciliação com a promoção de autonomia das pessoas com deficiência.

Palavras-chave: incapacidade, legislação, deficiência, curatela, Código de Processo Civil.

CHANGES IN THE LEGAL CAPACITY INTRODUCED BY THE STATUTE OF THE PERSON WITH DISABILITIES AND THE NEED TO HARMONIZE THE INTERPRETATIONS OF CURATORSHIP AND DECISION-MAKING SUPPORTED AGAINST THE NEW CIVIL PROCESS CODE

Abstract: The article analyzes the legislation changes in the legal capacity promoted by the Statute of the Person with Disabilities and the Procedure Civil Code. It seeks the revision of the paradigms of incapacity built by the Private Law: from a rigid regime of total separation between categories to a flexible regime that takes into account the protection in the case. It points out inconsistencies in the rules, imposing a positive performance of the interpreter. It ends by visualizing the categories of curatorship and decision-making supported as measures to be promoted the autonomy of people with disabilities.

Key-words: legal incapacity, legislation, disabilities, curatorship, Civil Process Code.

1 INTRODUÇÃO

Importantes alterações foram promovidas desde que o Código Civil designava as pessoas com deficiência sob o domínio dos loucos de todo o gênero. Nesse aspecto, merece

* Doutora e Mestre em Direito pela UFRGS. Professora de Direito Civil na IMED/Porto Alegre. Defensora Pública Federal. E-mail: danielacjacques@gmail.com



destaque a alteração promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei 13.146/2015 com base na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito das Pessoas com Deficiência de 2007. Adota, a legislação, um novo paradigma de deficiência que não é apenas clínico, mas social. (FERRAZ; LEITE, 2015). Reconhece-se a deficiência não unicamente sob o ponto de vista individual, mas no convívio social, como responsabilidade do Estado e da sociedade. A lei determina, nesse sentido, que qualquer avaliação a respeito da deficiência deve ser biossocial e não apenas médica, levando em conta aspectos de funcionalidade/incapacidade, saúde/doença, aptidões sociais e pessoais.

Na Convenção das Nações Unidas, reconhece-se a necessidade de se promover a igualdade dessas pessoas,¹ estabelecendo como princípios a autonomia, inclusive quanto à liberdade de fazer as próprias escolhas, e respeito pela diferença, com a sua aceitação como parte da diversidade humana.² Estipula que a interpretação dos dispositivos dirigidos a essas pessoas deve se pautar pelos postulados “*in dubio pro capacitas*” e intervenção mínima. (VIVAS-TÉSON, 2016).

Afasta-se o paradigma médico e clínico de cura e interdição. O paradigma da deficiência é social (PALACIOS, 2008). Não é a pessoa com deficiência que deve se integrar à sociedade, mas a sociedade é que deve buscar meios para a sua inclusão social. Mas, ao mesmo tempo em que as considera iguais como pessoas, o Estatuto reconhece diferenças inerentes à sua condição e necessidade de especial proteção do Estado e da sociedade.

Nesse artigo, propõe-se analisar como o Estatuto da Pessoa com Deficiência introduziu a alteração do instituto da capacidade civil no Código Civil, influenciado pela Convenção das Nações Unidas, bem como os institutos de proteção, como curatela e tomada de decisão

¹ Considerandos: “k) Preocupados com o fato de que, não obstante esses diversos instrumentos e compromissos, as pessoas com deficiência continuam a enfrentar barreiras contra sua participação como membros iguais da sociedade e violações de seus direitos humanos em todas as partes do mundo.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Convenção das Nações Unidas sobre o Direito das Pessoas com Deficiência de 2007*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 21 jun. 2018.

² Os princípios estão elencados no artigo 3º. “Os princípios da presente Convenção são: a) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas; b) A não-discriminação; c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; e) A igualdade de oportunidades; f) A acessibilidade; g) A igualdade entre o homem e a mulher; h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Convenção das Nações Unidas sobre o Direito das Pessoas com Deficiência de 2007*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 21 jun. 2018.



apoiada, e suas antinomias frente ao advento do Novo Código de Processo Civil. Pretende-se demonstrar como o sistema deve se harmonizar a partir desses novos paradigmas.

2 O REGIME DE CAPACIDADE CIVIL APÓS O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O instituto da capacidade foi construído com o fim de proteção, para resguardar a manifestação livre de vontade como resposta ao reconhecimento de vulnerabilidade. (FIECHTER-BOULVARD, 2000, p. 18). Esse instituto, no contexto atual de prevalência constitucional, deve ser lido a partir do princípio da dignidade humana (MENEZES, 2016a; TEPEDINO; TEIXEIRA, 2016). Por essa razão, no lugar de se preocupar com as incapacidades do sujeito em abstrato, o Direito Privado contemporâneo passa a proteger a pessoa vulnerável, reconhecendo diversidades (RODATÁ, 2007; PERLINGIERI, 2002).

Na visão individualista, o Código assume uma função de protagonista na regulação das relações civis, fundamentada no princípio da igualdade de todos perante a lei. Como afirmação do postulado da liberdade, está a autonomia da vontade: “como elemento principal, como fonte única e como legitimação para o nascimento de direitos e obrigações oriundos da relação jurídica contratual” (MARQUES, 2014, p. 59). Os sujeitos abstratos são sujeitos racionais, cujo contrato, expressão econômica da relação entre ambos, reflete um ideal de igualdade no âmbito jurídico (ROPPO, 1998).

A autonomia ganha destaque, nesse contexto, como valor personalíssimo, como afirmado pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência de 2007: como “liberdade para fazer as próprias escolhas.”³ A liberdade deve ser afirmada em um ambiente que reconhece as vulnerabilidades e as diversidades atinentes ao sujeito, procurando integrá-lo no meio social e não o excluir. Uma autonomia, conforme ressalta Marques, que valoriza a pessoa, que estabelece um modo de vida ético e justifica a atuação do Estado (MARQUES, 2014, p. 204).

³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Convenção das Nações Unidas sobre o Direito das Pessoas com Deficiência de 2007*. Considerandos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.



Por isso, ao se analisar o instituto da capacidade, verifica-se que ele promove a exclusão de determinadas pessoas, cuja determinação ou autonomia não é reconhecida no Direito Privado. O regime de capacidade, ao tratar do sujeito enquanto objeto de proteção, distancia-se do respeito à sua personalidade, principalmente em relação à prática de atos existenciais. Por meio de uma carta branca para substituir a vontade do curatelado em todos os atos da vida civil, o curador se imiscui em assuntos existenciais, com poder para decidir sobre doação de órgãos, esterilização sem parcimônia, a título de exemplo (MENEZES; TEIXEIRA, 2016). É justamente na prática dos atos existenciais, por constituírem direitos inerentes à personalidade humana, que o regime de incapacidade se mostra inapto à proteção da pessoa (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010).

O art. 12 da Convenção, sob o título “o reconhecimento igual perante a lei”, determina que as pessoas com deficiência gozem de capacidade legal para os diversos aspectos da vida. Essa capacidade legal engloba tanto a capacidade de ser titular de direitos como de exercê-los, segundo repositório elaborado pelo Comitê sobre o Direito das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas. No mesmo sentido, apura PALACIOS (2008, p. 448) a respeito das discussões sobre a extensão desse termo, concluindo pela referência também à capacidade de exercício e não apenas de gozo. Corrobora esse entendimento LÔBO (2015), ao afirmar que se trata de capacidade mais abrangente do que da capacidade civil e; portanto, por essa absorvida.

Alterando-se o paradigma da deficiência para um paradigma social, no regime das incapacidades, significará a aplicação da regra da proporcionalidade. Deverá ser proporcional às necessidades da pessoa, sendo que deverá, no mínimo, preservar os atos existenciais, como resta claro na redação do art. 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência ao relacionar a autonomia para o exercício de constituição de casamento ou união estável, de planejamento familiar e liberdade sexual. Tal disposição vem ao encontro da noção de autonomia privada na legalidade constitucional, a qual necessita de maior liberdade e proteção para as questões de cunho existencial em comparação com as de caráter patrimonial (PERLINGIERI, 2008).

Ao revogar os dispositivos do Código Civil que tratam da incapacidade, o Estatuto da Pessoa com Deficiência afastou a existência de deficiência para caracterizar a capacidade civil. Não é toda a pessoa com deficiência que é incapaz. A incapacidade deixa de ser dirigida a essas pessoas diretamente. O que deve ser aferido, no caso concreto, é a existência, ou não, de



discernimento e possibilidade de exprimir vontade. Conforme aponta MENEZES (2015), o foco está no discernimento e não no diagnóstico médico, o que deveria contribuir para atenuar a ‘verdade médica’, consubstanciada no prestígio do laudo pericial. E esse discernimento se distingue no que se refere a atos existenciais e a atos patrimoniais, revelando-se mais acessível no que tange aos atos relacionados à vida pessoal, como a escolha de seu parceiro afetivo, onde morar ou mesmo de seu curador em detrimento das compreensões relacionadas a um contrato de compra e venda de imóvel ou administração de uma sociedade civil.

Assim, o fato de um sujeito possuir transtorno mental de qualquer natureza não faz com que ele, automaticamente, se insira no rol dos incapazes. Trata-se de passo importante na busca pela promoção da igualdade dos sujeitos, já que se dissocia a deficiência da necessária incapacidade. Aliás, em relação ao transtorno mental, a doutrina entende que ele estaria albergado pelo Convenção por um critério de isonomia, em razão de não ter sido feita menção expressa a essa modalidade, embora tenha sido feita referência à deficiência intelectual (ABREU, 2016).

A nova lei atribui capacidade a esses sujeitos com um claro recado de igualdade, ao dispor no art. 84: “A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.”⁴ Denomina o capítulo de “Do reconhecimento igual perante a lei, ” como se, por séculos, essas pessoas não fossem consideradas iguais pelo ordenamento jurídico de forma a não as permitir participar da vida em sociedade. Para tanto prevê mecanismos de proteção que devem ser proporcionados sem afastamento da pessoa do exercício de sua capacidade.

3 OS MECANISMOS DE PROTEÇÃO: CURATELA E TOMADA DE DECISÃO APOIADA E A FALTA DE DIÁLOGO COM O NOVO CPC

Importantes modificações foram realizadas no instituto da curatela. Pode-se afirmar que, em conformidade com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, a curatela passa a ter o caráter de medida excepcional, a ser adotada somente quando e, na medida em que, for necessária e pelo menor tempo possível. Tanto assim que restaram revogados os incisos I, II e IV, do artigo

⁴ BRASIL. Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm>. Acesso em: 23 jun. 2018.



1.767, do Código Civil, em que se afirmava que os portadores de transtorno mental estariam sujeitos à curatela. Não mais estão; podem estar.

A curatela apenas ficará restrita aos direitos de natureza patrimonial e negocial, afastando aqueles de natureza existenciais, não alcançando o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto. Trata-se de enaltecer o perfil funcionalizado da curatela, não mais vocacionado exclusivamente à proteção do patrimônio do incapaz, porém instrumentalizado à proteção e promoção das situações existenciais da pessoa humana (ROSEVALD, 2016). Com razão o autor, quando afirma que o próprio vocábulo interdição é suprimido da ordem infraconstitucional, pois relaciona a curatela a um desproporcional processo de supressão de direitos fundamentais da pessoa, quando na verdade, a curatela está funcionalizada à promoção da autonomia e da valorização das aspirações do sujeito privado total ou parcialmente de sua autodeterminação. (ROSEVALD, 2016, p. 97). No mesmo sentido, LÔBO (2015) para quem não há mais que se falar em interdição em nosso direito, já que teria como finalidade vedar o exercício de direitos pela pessoa com deficiência.

Assim, mesmo que o Código de Processo Civil de 2015 tenha entrado em vigor posteriormente ao Estatuto da Pessoa com Deficiência e utilizado o termo interdição (arts. 747 a 757), esse termo não foi recepcionado pela Constituição de 1988 com a entrada em vigor da Convenção de 2007 sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, que tem *status* de emenda constitucional, tratando justamente do tema sob viés de direitos fundamentais. Observa-se que a Convenção, em nenhum momento, trata da interdição. No artigo 12, que dispõe a respeito justamente da igualdade, faz menção à possibilidade de salvaguardas que devam ser proporcionais e provisórias, submetidas a uma revisão regular por uma autoridade ou órgão judicial.⁵

⁵ “Art. 12.[...]. 4.Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 2007*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 21 jun. 2018.



ALTERAÇÕES NO REGIME DE INCAPACIDADE CIVIL INTRODUZIDAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A NECESSIDADE DE HARMONIZAR AS INTERPRETAÇÕES DO INSTITUTO DA CURATELA E TOMADA DE DECISÃO APOIADA FRENTE AO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O procedimento de curatela está regulado pelo diploma processual, na seção IX (arts. 747 a 763) dentre os procedimentos de jurisdição voluntária, no capítulo XV. Essa referência é importante, pois o juiz poderá decidir o caso com base na equidade, podendo se afastar da legalidade estrita, conforme redação do art. 723, parágrafo único, que trata das disposições gerais desse tipo de procedimento.

A entrada em vigor da Lei 13.105/2015 (CPC) não dialogou adequadamente com a publicação da Lei 13.146/15 (EPD). Veja-se que o CPC é anterior ao EPD (este de 07 de julho de 2015 e o CPC de 17 março de 2015), no entanto, em razão de sua *vacatio legis*, entrou em vigor apenas em 18 de março de 2016, posteriormente ao Estatuto que entrou em vigor em 03 de janeiro de 2016. Isso ocasionou incoerência à própria sistemática de revogação, pois quando o art. 1072 CPC determina a revogação do Código Civil, nos dispositivos 1.768 a 1.773, referia-se à redação original do CC/02, sem as alterações promovidas pelo Estatuto, o que acabou ocorrendo.

Um dos principais prejuízos nessa sucessiva revogação foi a alteração promovida pelo Estatuto no que tange à possibilidade de a própria pessoa requerer curatela. Nesse ponto, com razão a ponderação trazida por Menezes (2015, p. 11) no sentido de que, ao trazer a capacidade da pessoa com deficiência e permitir que ela venha traçar um plano de apoio para as suas decisões, por meio da chamada tomada de decisão apoiada, não é razoável negar-lhe a possibilidade de pleitear a sua própria curatela e indicar o seu curador. Ademais, não há como negar que a escolha do curador se insere dentre os atos existenciais que devem ser exercidos prioritariamente pela pessoa com deficiência. Ora, tratando-se de procedimento de jurisdição voluntária, pedido nesse sentido deve ser aceito por uma questão de equidade e coerência com a própria capacidade do indivíduo. Ainda, o CPC assegura capacidade processual para o curatelado requerer o levantamento da curatela (art. 756, §1º) não havendo razão para proibir que ele próprio também requeira sua instituição. Além disso, decorre de diretriz constitucional, consubstanciada na hierarquia da Convenção sobre os demais diplomas legislativos.

Ainda em relação à legitimidade para requerer a curatela, o art. 747 do Código de Processo Civil elenca a possibilidade de o Ministério Público a solicitar, fazendo alusão, no artigo seguinte, que essa legitimidade é subsidiária e terá lugar “em caso de doença grave” (art. 748). Nesse ponto, o Estatuto da Pessoa com Deficiência tinha justamente revogado a expressão doença mental que constava no Código Civil de 2002 (art. 1.769, I- redação original) para



“deficiência mental ou intelectual”, em conformidade com a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência de 2007, tendo o Código de Processo Civil substituído, indevidamente e novamente, a expressão para “doença mental.”

Outra questão introduzida pela Lei 13.146/15 dizia respeito ao acréscimo do art. 1.775 A ao Código Civil, com a seguinte redação: “Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa.” Esse dispositivo também teria sido revogado pelo Código de Processo Civil. No entanto, a partir da flexibilização do instituto da curatela para melhor atender aos interesses do curatelado, é possível que, na prática, o magistrado indique duas pessoas para o múnus, como já vinha entendendo a jurisprudência. Essa adoção já vinha sendo reconhecida pela jurisprudência.⁶

Ponto importante de dissonância entre o Código de Processo Civil e a Lei 13.146/2015 diz respeito à própria avaliação da pessoa com deficiência para fins de curatela. Veja-se que, conforme já delimitado, o conceito de deficiência é biossocial, conforme disposto no art. 2º, §1º do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Esse artigo somente teve vigência “dois anos após a entrada em vigor do Estatuto” (art. 124). Assim, considerando que o EPD entrou em vigor em 180 dias da sua publicação, em 6 de janeiro de 2016, o art. 2º §1º, entrou em vigor em 6 de janeiro de 2018, após, portanto, ao CPC, e tendo como impacto, na interpretação do art. 753, §1º, do CPC a ideia não de uma faculdade (poderá) do juiz, mas como uma determinação legal para a própria aferição de deficiência.

Desse modo, a perícia deve ser realizada por equipe multidisciplinar no procedimento de curatela. Veja-se que essa leitura inclusive está em consonância com o §2º do art. 756 do CPC no que se refere à perícia por esse tipo de equipe quando se tratar da hipótese de levantamento da curatela. Mesmo assim, a doutrina tem enfatizado que a prática judicial muitas vezes ignora essa nova postura, evidenciando a relevância do discurso médico para a determinação do alcance da restrição, inclusive ainda com menção ao termo interdição (PEREIRA; OLIVEIRA, 2017, p. 487). Por isso, a importância da entrevista realizada pelo juiz (em substituição ao termo interrogatório) para ouvi-lo “acerca de sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos” (art. 751 do Código de Processo Civil).

⁶ RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Apelação Cível nº 70068670066, Sétima Câmara Cível, Relator: Sandra Brisolará Medeiros, Apelante: V. C. P., Apelado: R. M. C. P. Julgado em 26/10/2016. Publicado em: 03/11/2016.



Outra alteração que também não foi adequada foi a revogação do art. 1.780 do Código Civil promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. Esse artigo já vinha proporcionando uma distinção importante entre o instituto da curatela e da incapacidade civil, reconhecida pela jurisprudência.⁷ Trata-se da curatela por representação (ou administrativa) e não por interdição. (MENEZES, 2016a). Ela poderá ser mantida pela leitura do art. 84, §1º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, no sentido de possibilitar a curatela à pessoa capaz, na interpretação sistemática e coerente com o *caput* do art. 84.⁸

Nesse ponto, ganha importância as denominadas diretrizes para o futuro (COELHO, 2016) ou “mandato por incapacidade”, regulamentado pela Convenção de Haia relativa à Proteção Internacional de Adultos Vulneráveis, concluída em 13 de janeiro de 2000, da qual o Brasil ainda não é signatário. Essa Convenção procura, dentre outras disposições, efetivar um mecanismo de cooperação internacional para tutelar as manifestações de vontade prospectivas em caso de sobrevir a incapacidade, o que, no sistema do Código Civil, encontraria resistência no art.682, II, do Código Civil que estabelece o fim do mandato pela interdição. O Superior Tribunal de Justiça já assinalou quanto à validade do mandato outorgado ao advogado no caso de incapacidade futura, procurando uma ampliação dos limites estreitos do referido dispositivo.⁹

Nesse sentido, parte da doutrina teceu críticas (NEVARES; SCHREIBER, 2016) quanto às modificações promovidas em relação ao regime de curatela que provocariam uma abertura geral do sistema quando o artigo 84, §1º, que alude à possibilidade de submissão à curatela “quando necessário”, ou mesmo à possibilidade de curatela para a pessoa capaz. Por outro lado, pode ser interpretado como abandono do regime de curatela apenas no reconhecimento da incapacidade civil. Tal qual o art. 1.780 do Código Civil revogado, permitirá que a curatela alcance também maiores capazes, revestindo-se em curatela por representação.

⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp 1286133/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, Recorrente: Ricardo Queiroz Guimarães e outro, Recorrido: Unimed Belo Horizonte Cooperativa de Trabalho Médico, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016.

⁸ “Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. [...]. § 1º. Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei.” BRASIL. Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm>. Acesso em: 23 jan. 2018.

⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp 1251728/PE, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, Recorrente: Luiz Cavalcanti Lacerda, Recorrido: Jóia Lacerda e outro, julgado em 14/05/2013, DJe 23/05/2013.



Apenas a decisão judicial irá, ao fixar os limites, definir se se trata de curatela de capaz ou incapaz. Desta forma, também deve ser feita a leitura do art. 749 do Código de Processo Civil, quando associa o procedimento de interdição à demonstração de incapacidade, devendo prevalecer entendimento mais flexível em relação à viabilidade de curatela para a pessoa capaz.

A curatela está dissociada da deficiência e poderá ou não estar atrelada à incapacidade. É possível ser deficiente e não se está submetido a um regime de curatela. Esse é o verdadeiro sentido da revogação do regime de incapacidade civil às pessoas com deficiência. Elas não estão sempre submetidas à curatela; podem estar. Assim, em um caso recente, em que um indivíduo requeria benefício securitário à Justiça Federal, equivocou-se a decisão quanto à necessária interdição do requerente caso a perícia médica for favorável ao seu benefício.¹⁰ Embora a prática judiciária caminhe nesse sentido, revelando mais uma vez que, no que tange à capacidade, qualquer dúvida seria dirimida no sentido da interdição, a legislação é clara quanto não requerer a interdição/curatela para a concessão do benefício assistencial.¹¹ Aliás, pesquisa já apontava que muitos dos processos de interdição, visavam a obtenção de benefícios securitários, como por exemplo o benefício de prestação continuada destinado a pessoa com deficiência (MEDEIROS, 2006). Nesse sentido, importante alteração foi promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência na Lei 8.213/91 que reforça a desnecessidade da exigência de termo de curatela para requerimento de benefícios ao INSS.¹² A jurisprudência também já

¹⁰ Extrato da decisão: “[...]13. Se o laudo pericial concluir que a parte autora está incapacitada para os atos da vida civil, proceda-se à regularização do polo ativo e à inclusão, na lide, do Ministério Público Federal. Nesse caso, intime-se a parte autora para que, em 15 (quinze) dias, indique um familiar para ser nomeado curador especial, na forma do art. 72, I, do Código de Processo Civil, observando-se o rol do art. 1.775 do Código Civil. O curador deverá apresentar comprovante de parentesco, RG e CPF, bem como outorgar procuração a advogado, em nome da parte autora por ele representada. Sua nomeação garante apenas o andamento do processo, de modo que é dever da parte promover a devida interdição, na Justiça Estadual, com comprovação, nos presentes autos, da nomeação do curador provisório/definitivo. Além disso, os valores eventualmente devidos à parte autora, na fase de cumprimento da sentença ou do acordo, serão oportunamente encaminhados ao juízo da interdição, a quem, em última análise, caberá avaliar a necessidade de liberação do dinheiro (art. 1.774 c/c arts. 1.753 e 1.754, todos do Código Civil).” BRASIL, Justiça Federal, Seção Judiciária de Pelotas, Processo nº 50032964420164047110, 3ª Vara Federal de Pelotas, Autor: Luis Adriano Espírito Santo da Silva, Reú: INSS, decisão em 27/06/2006.

¹¹ BRASIL. Decreto n. 6.214, de 26 de setembro de 2007. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018. “Art. 18. A concessão do Benefício de Prestação Continuada independe da interdição judicial do idoso ou da pessoa com deficiência.”

¹² “Art. 101. A Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações: Art. 110-A. No ato de requerimento de benefícios operacionalizados pelo INSS, não será exigida apresentação de termo de curatela de titular ou de beneficiário com deficiência, observados os procedimentos a serem estabelecidos em regulamento.” BRASIL. Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm>. Acesso em: 23 jun. 2018.





ALTERAÇÕES NO REGIME DE INCAPACIDADE CIVIL INTRODUZIDAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A NECESSIDADE DE HARMONIZAR AS INTERPRETAÇÕES DO INSTITUTO DA CURATELA E TOMADA DE DECISÃO APOIADA FRENTE AO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

assinala, em muitos casos, que o conceito de deficiência, em relação aos efeitos securitários, deve ser aferido de forma ampla e não apenas médica.¹³

Denomina-se personalização da curatela, submetendo as normas infraconstitucionais ao primado da dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais incorporados ao bloco de constitucionalidade (ROSENVOLD, 2016) Esse caminho já vem sendo perseguido pelos operadores do Direito, como pode ser observado no enunciado 574 da VI Jornada de Direito Civil: “A decisão de interdição deverá fixar os limites da curatela para toas as pessoas a ela sujeitas, sem distinção, a fim de resguardar os direitos fundamentais e a dignidade do interdito (art. 1.772 do Código Civil).”

Somente a partir dessa visão humanizada e personalizada da curatela é que o instituto deve ser aplicado no caso concreto. Trata-se, como aponta Abreu, da “curatela sob medida” (ABREU, 2016) A curatela perde fôlego enquanto medida de substituição de vontade e, no seu estabelecimento, passa-se a atribuir maior relevo às circunstâncias pessoais do próprio curatelado, notadamente às suas preferências, aos seus vínculos de afetividade e aos seus interesses fundamentais.

O procedimento é claro quanto à restrição aos atos patrimoniais e, apenas excepcionalmente, na leitura do art. 84, § 3º, o juiz poderá fixar a possibilidade de intervenção do curador para decisões a respeito da saúde do curatelado, tratamento médico,¹⁴ quando total impossibilidade de ele prover decisão nesse sentido (MENEZES, 2016b). Trata-se de

¹³ BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. “Súmula 80. Enunciado: Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente.” Data do julgamento 15/04/2015. DOU 24/04/2015, p. 162.

¹⁴ Ementa: “Ação de Interdição. Pretensão da genitora em face do filho maior, com histórico de esquizofrenia agravado pelo uso de entorpecentes. Sentença de improcedência. Apela a autora sustentando a demonstração por laudo pericial médico do transtorno mental sofrido pelo filho, tornando-o incapaz para a prática de atos da vida comum; afirma ser necessário o exercício da curatela para viabilizar seu tratamento adequado, devendo ainda contar com supervisão para gerir sua vida financeira. Cabimento. Apesar do laudo pericial apontar parcial incapacitação para os atos da vida civil, assevera também ter o réu percepção prejudicada da realidade, necessitando de amparo para gerir sua vida financeira e o próprio tratamento médico de que necessita. Embora excepcional a medida, a incapacidade do réu tange justamente naquilo que lhe é mais essencial à sobrevivência e incolumidade, podendo trazer prejuízo ao seu tratamento, sendo de rigor a interdição, para preservação de seus interesses mais essenciais. Recurso provido.” SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação 0001611-45.2013.8.26.0547; Relator (a): James Siano; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santa Rita do Passa Quatro - 1ª Vara; Recorrente: Selma Eliana Pessoa Nobre, Recorrido: Diego Pessoa Nobre, Data do Julgamento: 13/03/2016; Data de Registro: 13/03/2016.



representar a curatela o único instrumento possível para realizar essa exigência de relevância primária (PERLINGIERI, 2002, p. 165). Desse modo, a curatela passa a poder ser parcial na forma do art. 9º do Código Civil.

A revogação da designação dos grupos sujeitos à incapacidade não significa que não exista a incapacidade civil dos maiores no ordenamento. Ela simplesmente não está associada a nenhum grupo específico e não pode ser verificada *a priori*. Dependerá do procedimento judicial de curatela que fixará os limites do instituto e reconhecerá, ou não, a capacidade civil do indivíduo, após o devido processo legal. É a sentença que *define* a incapacidade, na forma do § 2º do art. 85. Melhor teria sido a designação utilizada pelo Direito francês ao fazer referência aos maiores protegidos (*majeurs protégés*),¹⁵ ou a nomenclatura de adulto vulnerável, utilizada pela Convenção de Haia de Proteção Internacional ao Adulto Vulnerável de 2000.¹⁶

Outro procedimento destinado a resguardar os interesses das pessoas em determinadas ocasiões é o procedimento de tomada de decisão apoiada, introduzido pela Lei 13.146/15 que acrescentou o art. 1783 A no Código Civil. Não há regulamentação do rito no Código de Processo Civil. Esse procedimento é destinado às pessoas capazes que necessitem algum apoio de terceiros para a decisão, mas sem afastar a pessoa desse processo. Não há a substituição do sujeito, mas sua integração na medida de suas possibilidades e necessidades. O direito de decidir das pessoas com deficiência tem sido uma luta e objeto de campanhas mundiais sobre o tema,¹⁷

¹⁵ “Article 415. Les personnes majeures reçoivent la protection de leur personne et de leurs biens que leur état ou leur situation rend nécessaire selon les modalités prévues au présent titre. Cette protection est instaurée et assurée dans le respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux et de la dignité de la personne. Elle a pour finalité l’intérêt de la personne protégée. Elle favorise, dans la mesure du possible, l’autonomie de celle-ci. Elle est un devoir des familles et de la collectivité publique.” Em tradução livre: “As pessoas maiores recebem a proteção à sua pessoa e a seus bens conforme o seu estado ou a situação exigir, segundo as modalidades previstas neste título. Esta proteção é estabelecida e assegurada no respeito das liberdades individuais, dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa. Ela tem por finalidade o interesse da pessoa protegida. Ela deve favorecer, na medida do possível, a autonomia dessa pessoa. Essa proteção é um dever da família e da sociedade.”

¹⁶ No Relatório do Parlamento à Comissão Europeia sobre a importância da Convenção, extrai-se o conceito de adulto vulnerável utilizado: “ K. Considerando que um adulto vulnerável é uma pessoa que atingiu a idade de 18 anos e que, devido a uma alteração ou insuficiência das suas faculdades pessoais, não está em condições de zelar pelos seus próprios interesses (assuntos pessoais e/ou propriedade pessoal) de forma temporária ou permanente;” UNIÃO EUROPEIA. Parlamento. *Relatório que contém recomendações à Comissão Europeia sobre a proteção dos adultos vulneráveis de 3 de abril de 2017*. Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2017-0152+0+DOC+XML+V0//PT#top>> Acesso em: 26 jun. 2018.

¹⁷ Como exemplo de campanha sobre o tema pode ser citada, dentre outras, INCLUSIÓN INTERNACIONAL. Independiente. Pero No Sólo. *Informe Mundial sobre El Derecho a Decidir*. London: Inclusion Internacional.



ALTERAÇÕES NO REGIME DE INCAPACIDADE CIVIL INTRODUZIDAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A NECESSIDADE DE HARMONIZAR AS INTERPRETAÇÕES DO INSTITUTO DA CURATELA E TOMADA DE DECISÃO APOIADA FRENTE AO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

tem sua conquista se concretizado justamente no art. 12 da Convenção que se transformou, no plano interno, dentre outras formas, na tomada de decisão apoiada.

O modelo brasileiro teria se inspirado no modelo italiano da *amministrazione di sostegno* (NEVARES; SCHREIBER, 2016) introduzida, naquele sistema, pela Lei n. 6 de 9 de janeiro de 2004, que modificou o Código Civil italiano. Nos termos de seu art. 1º, tem como finalidade tutelar, com a menor limitação possível da capacidade de agir, a pessoa privada, em parte, de sua autonomia para funções da vida cotidiana, mediante intervenções de sustento temporária ou permanente.¹⁸ Também, em outros ordenamentos, pode-se perceber uma tendência à adoção de procedimentos alternativos à curatela, como no caso da austríaca *Sachwalterschaft*, da alemã *Betreuung*, (REQUIÃO, 2017) e no Código Civil argentino, com os denominados *sistemas de apoyo al ejercicio de la capacidad*.¹⁹

Trata-se de procedimento de jurisdição voluntária em que a própria pessoa se dirige ao Poder Judiciário, indicando duas pessoas da sua confiança para prestar-lhe apoio na tomada de decisões, conforme definido em termo em que conste os limites desse apoio e o prazo do

Londres, 2014. Disponível em: <<http://corporacionsindromededown.org/portal/wp-content/uploads/2014/08/INDEPENDIENTE-PERO-NO-SOLO-web.pdf>>.

¹⁸ ITÁLIA. *Legge 9 gennaio 2004*, n. 6. “Art. 1º. 1. *La presente legge ha la finalità di tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità di agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell’espletamento delle funzioni della vita quotidiana, mediante interventi di sostegno temporaneo o permanente.*” Disponível em: <<http://www.camera.it/parlam/leggi/040061.htm>>. Acesso em: 25 out. 2017. Em tradução livre: “A presente lei tem como finalidade de tutelar, com a menor limitação possível da capacidade de agir, das pessoas privadas no todo ou em parte de autonomia no desempenho das funções do cotidiano, mediante intervenção de apoio temporário ou permanente.”

¹⁹ Nesse sentido o Código Civil da Argentina, Ley 26.994. Decreto 1795/2014. “*Artículo 43. Concepto. Función. Designación. Se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general. Las medidas de apoyo tienen como función la de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos. El interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo. El juez debe evaluar los alcances de la designación y procurar la protección de la persona respecto de eventuales conflictos de intereses o influencia indebida. La resolución debe establecer la condición y la calidad de las medidas de apoyo y, de ser necesario, ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.*” Disponível em: <<http://www.sajj.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo Civil y Comercial de la Nacion.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2018. Em tradução livre: “Art. 43. Conceito. Função. Designação. Entende-se por apoio qualquer medida de natureza judicial ou extrajudicial que facilite à pessoa que o precise tomar decisões em relação a si, a seus bens ou à realização de atos jurídico em geral. As medidas de apoio têm a função de promover a autonomia e facilitar a comunicação, a compreensão e a manifestação de vontade da pessoa para o exercício de seus direitos. O interessado pode propor ao juiz a designação de uma ou mais pessoas de sua confiança par que lhe preste apoio. O juiz deve avaliar o alcance da designação e procurar a proteção da pessoa em caso de possíveis conflitos de interesse ou influência indevida. A decisão deve estabelecer a condição e a qualidade das medidas de apoio e, se necessário, ser inscrita no Registro de Pessoas Naturais.”





compromisso. Como o procedimento é de reforço à autonomia, sem substituição do sujeito, o requerimento poderá ser dirigido também à realização de atos existências (MENEZES, 2016b).

A indicação de duas pessoas para o exercício da função, em que pese ter como escopo uma maior proteção ao apoiado, acaba por dificultar e burocratizar o procedimento em comparação com o instituto da curatela (NEVARES; SCHREIBER, 2016, p. 53). Em face da omissão legislativa, esse suporte pode ser conjunto/compartilhado, o que implicaria o exercício reunido das responsabilidades pelos apoiadores ou conjunto/fracionado, permitindo uma divisão de tarefas, facilitando a desburocratização do instituto. Embora não se aplique diretamente o art. 1.735 do Código Civil na indicação daqueles que não podem exercer a tutela, o juiz, no caso concreto, deverá compatibilizar as características dos escolhidos para que possam melhor desempenhar seus papéis.

O Código regulamenta o procedimento de afastamento dos apoiadores no caso de negligência, de exercer pressão indevida ou, ainda, de não adimplir as obrigações assumidas, ocasião em que poderá a pessoa apoiada, ou qualquer outra, apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao Judiciário. De todo o modo, a qualquer momento, tanto a pessoa apoiada quanto a apoiadora poderão se desvincular do procedimento, dirigindo pedido nesse sentido à autoridade judicial. O Código prevê a aplicação subsidiária dos dispositivos que regulamentam a curatela, especialmente quanto à prestação de contas.²⁰

Alguns autores (NEVARES; SCHREIBER, 2016) expressam preocupação em relação à judicialização do procedimento de tomada de decisão apoiada e sua formalidade em relação à escolha de dois apoiadores para o ato. Melhor seria a solução encontrada no Direito argentino que faculta a possibilidade de recursos extrajudiciais. Em relação à viabilidade de flexibilização da curatela, inclusive com a possibilidade para pessoa capaz, a tomada de decisão apoiada não se revela procedimento mais simples quando com aquela comparada.²¹ A grande vantagem do instituto realmente não é de ordem prática, mas de valorização da pessoa com alguma vulnerabilidade no ordenamento jurídico, abandonando um espaço de “não-consideração” jurídica a respeito de sua condição humana. Para esse procedimento, resta claro que não poderá

²⁰ Nesse sentido, o Art. 1.783 A. “§ 11. Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela.” BRASIL. Código Civil (2002). Lei n. 10. 406 de 10 de janeiro de 2002. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 19 jun. 2018.

²¹ Alguns autores diferenciam o procedimento apenas para pessoas capazes e a curatela para pessoas incapazes, como por exemplo, FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016, p. 341.



haver qualquer limitação na capacidade. Além disso, a tomada de decisão apoiada não implica alteração no registro civil (MENEZES, 2016b, p. 624) o que poderá ser interessante para preservar o interesse da pessoa no resguardo a sua privacidade.

Para Nevares e Shreiber, melhor teria sido a inspiração no instituto do *sauvegarde de justice* do Direito francês, que possibilita procedimento judicial ou extrajudicial, diretamente no Ministério Público.²² No procedimento francês, expressamente se consigna a conservação do exercício de seus direitos pela pessoa protegida, sendo interessante mencionar que a invalidez apenas será declarada quando for necessária a atuação de um mandatário especial; de outro modo, seria possível o recurso ao instituto da lesão (GOUBEAUX, 1989).

Em relação aos aspectos de validade do negócio jurídico realizado sob esse procedimento, mister salientar que a lei expressamente a consigna e dispõe a respeito de sua eficácia perante terceiros (art. 1.783 A, §4º), abandonando qualquer viés de que os atos praticados por pessoa com deficiência não seriam válidos ou que seriam proferidos por pessoa desprovida de capacidade jurídica. Tanto há capacidade que não há lugar para aplicação do art. 166, I e art. 171, I do Código Civil.

Veja-se que o § 5º do art. 1.783 do CC dispõe que o terceiro com que a pessoa apoiada realize o negócio jurídico poderá solicitar que os apoiadores contra assinem o contrato ou acordo, especificando sua função quanto ao apoiado. Esse dispositivo visa à proteção do cocontratante quanto ao reconhecimento de que foram seguidos os procedimentos para compensar a vulnerabilidade da pessoa apoiada, afastando eventual nulidade ou ineficácia do negócio por incompatibilidade à ordem pública ou em relação a um dever mais específico de proteção como de informação para a pessoa com vulnerabilidade. Não se trata de suprir validade em razão de aspecto relacionado à capacidade do agente, pois em relação ao terceiro o ato é, em princípio, sempre válido. Esse artigo reforça a premissa, defendida nesta tese, de que a teoria da invalidez do negócio jurídico ganha novos contornos para resguardar os vulneráveis, como

²² Nesse sentido, o Código Civil francês: “Art. 434. *La sauvegarde de justice peut également résulter d’une déclaration faite au procureur de la République dans les conditions prévues par l’article L. 3211-6 du Code de la Santé Publique.*” Disponível em:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=909470F32A263115A2542B6B9ED8FCAE.tplgfr29s_3?idSectionTA=LEGISCTA000031345343&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20170926>. Acesso em: 26 jun. 2018. Em tradução livre: “A *sauvegarde de justice* (salvaguarda de justiça) pode também resultar de uma declaração feita ao Ministério Público nas condições previstas pelo art. L. -3211-6 do Código de Saúde Pública.”



será analisado no capítulo seguinte e não trata a expressão da vontade do sujeito como condição de validade.

NEVARES e SCHREIBER (2016) apontam que tal procedimento poderia levar a que a tomada de decisão apoiada se revestisse de uma disfarçada assistência, tornando praxe o procedimento a justificar a ‘suspeita’ daqueles que contratam com deficiente, ou ainda, estimular que terceiros incentivem deficientes a promoverem tal mecanismo. Embora os autores assinalem, com razão, eventual risco que o dispositivo poderá causar, não há como desconsiderar que o seu fundamento de ser está justamente no reconhecimento da vulnerabilidade jurídica desse grupo social. A diferença está que, na assistência, o mecanismo é obrigatório enquanto que, na tomada de decisão apoiada, é facultativo para os deficientes.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência pôs em xeque o conceito tradicional de incapacidade na ordem jurídica, tal qual vinha sendo delimitado e sujeito a críticas como um regime de “tudo ou nada”, (NEVARES; SCHREIBER, 2016, p. 56) ou um regime “do céu ao inferno” (ROSENVALD, 2016, p. 94). A nova abordagem deve ter em conta o respeito em relação à liberdade de escolha desses sujeitos, promovendo sua maior integração na sociedade. Os institutos de curatela e tomada de decisão apoiada ingressam no ordenamento com essa perspectiva, incentivando a autonomia, especialmente nas questões existenciais.

Abandonam-se as categorias pré-estabelecidas do regime de incapacidade, cujo modelo de sujeito abstrato não se coaduna com a diversidade da sociedade contemporânea e cuja proteção tem sido por meio da interdição/representação, ou seja, a invisibilidade do sujeito. A busca pela participação, pela visibilidade, exige do ordenamento respostas positivas em relação ao um regime jurídico de proteção e promoção.

Por isso, propõe-se uma nova conformação jurídica para o instituto da incapacidade, permanecendo apenas para as crianças e adolescentes com alguns temperamentos. Para os adultos maiores, não se identifica, em especial, com nenhum grupo social, afastando também qualquer referência à doença mental, já especialmente destacada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. A causa da incapacidade poderá ser por uma doença, um transtorno, uma deficiência, uma enfermidade ou um acidente. Poderá ser definitiva ou transitória. O caso



concreto irá revelar. A incapacidade está atrelada à ausência de discernimento e impossibilidade de exprimir vontade, mas sem identificação apriorística de categorias.

A capacidade deverá ser sempre construída e delimitada apenas diante do caso concreto, com o fim de categorias apriorísticas, a partir da sentença judicial de curatela para o adulto. Qualquer restrição à autonomia dos indivíduos deve ocorrer a partir do aferimento pontual relacionado aos critérios anteriormente citados.

Por outro lado, a curatela se dissocia da incapacidade. Será conferida aos incapazes, mas não só, podendo ser outorgada gradualmente também aos sujeitos capazes, como já vinha sendo experimentado pelo então art. 1780 do Código Civil. Estão sujeitos à curatela aqueles que não possuem discernimento ou não puderem exprimir vontade, mas também aqueles que, por alguma dificuldade, desejem esse regime como maior proteção, como no caso do deficiente físico, cuja vontade se mantém inalterada. A curatela também pode ser deferida à pessoa com discernimento reduzido, desde que procedida sua oitiva anteriormente à decisão judicial. Em tal conclusão judicial de curatela, o juiz fixará os limites e alcance do instituto.

Como instrumento que reforça a autonomia das pessoas, poderá ser preferido o regime de tomada de decisão apoiada em relação ao procedimento de curatela ou mesmo substituir figuras clássicas como o mandato, por denotar maior controle judicial. Destarte, a própria natureza do procedimento como de jurisdição voluntária reforça a ampla liberdade interpretativa a que está sujeito o instituto.

Diferentemente da assistência, a vontade que prevalece é a do sujeito submetido ao procedimento, nem que, para isso, tenham que serem destituídos os apoiadores. Mas se essa vontade, de alguma forma, agravar a sua vulnerabilidade não será sequer o caso de tomada de decisão apoiada, conforme avaliação jurídica com apoio em parecer de equipe multidisciplinar.

Por fim, embora se defenda um novo olhar em relação ao regime das incapacidades e os institutos de proteção, a manutenção do termo capacidade poderá ser interessante para a coerência do sistema, principalmente no que se refere às considerações a respeito da prescrição e da invalidade. É necessário a promoção de um novo olhar para os sujeitos até então considerados incapazes diante da necessidade de se fortalecer os valores constitucionais de proteção e promoção da pessoa.

5 REFERÊNCIAS



ABREU, Célia Barbosa. A curatela sob medida: notas interdisciplinares sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o novo CPC. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). *O direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção sobre o direito das pessoas com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão*. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 545-568.

COELHO, Thais Câmara Maia Fernandes. *Autocuratela*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da pessoa com deficiência comentado artigo por artigo*. 2. ed. Salvador: Jus Podivum, 2016.

FRANÇA. *Code Civil, version consolidée au 3 janvier 2018*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=909470F32A263115A2542B6B9ED8FCAE.tplgfr29s_3?idSectionTA=LEGISCTA000031345343&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20170926>. Acesso em: 26 jun. 2018.

FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. A proteção jurídica da pessoa com deficiência como uma questão de direitos humanos. In: _____. (Coord.). *Direito à Diversidade*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 94-113.

FIECHTER-BOULVARD, Frédérique. La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit. In: COHET-CORDEY, Frédérique (Coord.). *Vulnérabilité et droit: Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*. Grenoble: Presses Universitaire, 2000, p. 13-32.

GOUBEAUX, Gilles. *Traité de Droit Civil: Les personnes*. Paris: LGDJ, 1989.

LÔBO, Paulo. Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 16 ago. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>>. Acesso em: 26 out. 2017.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEDEIROS, Maria Bernadette de Moraes. Interdição civil: uma exclusão oficializada? *Revista virtual textos & contextos*, Florianópolis, nº 5, p. 1-21, nov. 2006. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/viewFile/1021/801>>. Acesso: 26 de out. 2017.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. *Civilística.com*. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, p. 1-34, jan.-jun./2015. Disponível em: <www.civilistica.com>. Acesso em: 12 ago. 2017.



ALTERAÇÕES NO REGIME DE INCAPACIDADE CIVIL INTRODUZIDAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A NECESSIDADE DE HARMONIZAR AS INTERPRETAÇÕES DO INSTITUTO DA CURATELA E TOMADA DE DECISÃO APOIADA FRENTE AO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

_____. O direito protetivo após a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, o novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: _____. (Org.). *O direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção sobre o direito das pessoas com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão*. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 509-543.

_____. O novo instituto da Tomada de Decisão Apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2015). In: _____. (Org.). _____. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 603-659.

NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coord.). *O Direito Civil entre o sujeito e a pessoa: Estudos em homenagem ao professor Stefano Rodatà*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 39-56.

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

PEREIRA, Jacqueline Lopes; OLIVEIRA, Ligia Ziggotti. A capacidade civil no Estatuto da Pessoa com Deficiência: a quebra da dogmática e o desafio da efetividade. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coord.). *Da dogmática à efetividade do direito civil: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – IV Congresso do IBDCIVIL*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 479-491.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Trad.: Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

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

REQUIÃO, Maurício. Estatuto da Pessoa com Deficiência altera regime civil das incapacidades. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 20 jul. 2015. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-20/estatuto-pessoa-deficiencia-altera-regime-incapacidades>>. Acesso em: 30 maio 2017.

RODATÀ, Stefano. *Dal soggetto alla persona*. Napoli: Edizione Scientífica, 2007.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Trad.: Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.

ROSENVALD, Nelson. O modelo social de direitos humanos e a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência – o fundamento primordial da Lei nº 13.146/2015. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). *O direito das pessoas com deficiência psíquica e*



intelectual nas relações privadas: Convenção sobre o direito das pessoas com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 91-110.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *Direito de família entre a norma e a realidade*. São Paulo: Altas, 2010.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do estatuto da pessoa com deficiência. In: EHRHARDT JR, Marcos (Coord.). *Impactos do novo CPC e do EPD no Direito Civil brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 177-203.

VIVAS-TESON, Inmaculada. La convención ONU de 13 de diciembre de 2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad. La experiencia española. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). *O direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas*: Convenção sobre o direito das pessoas com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 31-45.