UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE – UFF

INSTITUTO DE BIOLOGIA – IB

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM

CIÊNCIAS, TECNOLOGIAS E INCLUSÃO – PGCTIn

MARTA MARIA ALONSO DE SIQUEIRA

INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA MENTAL E INTELECTUAL: UM ESTUDO ANALÍTICO PARA COMPATIBILIZAR AUTONOMIA NEGOCIAL E VULNERABILIDADE EM UMA SOCIEDADE DE RISCO

ORIENTADORA: Dr.ª Gerlinde Agate Platais Brasil Teixeira.

NITERÓI

2024

MARTA MARIA ALONSO DE SIQUEIRA

INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA MENTAL E INTELECTUAL: UM ESTUDO ANALÍTICO PARA COMPATIBILIZAR AUTONOMIA NEGOCIAL E VULNERABILIDADE EM UMA SOCIEDADE DE RISCO

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Ciências, Tecnologias e Inclusão – PGCTIn, da Universidade Federal Fluminense – UFF, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Ciências, Tecnologias e Inclusão.

Orientação: Prof.ª Dr.ª Gerlinde Agate Platais Brasil Teixeira.

NITERÓI

2024

Ficha catalográfica automática - SDC/BCV
Gerada com informações fornecidas pelo autor

D278i De Siqueira, MARTA MARIA ALONSO
INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA MENTAL E INTELECTUAL: : : UM ESTUDO ANALÍTICO PARA COMPATIBILIZAR AUTONOMIA NEGOCIAL E VULNERABILIDADE EM UMA SOCIEDADE DE RISCO / MARTA MARIA ALONSO De Siqueira. - 2024.
151 f.

Orientador: GERLINDE AGATE PLATAIS BRASIL TEIXEIRA.
Tese (doutorado)-Universidade Federal Fluminense, Instituto de Biologia, Niterói, 2024.

1. Estatuto da pessoa com deficiência. 2. Deficiência Intelectual e mental. 3. Autonomia. 4. Discernimento. 5. Produção intelectual. I. TEIXEIRA, GERLINDE AGATE PLATAIS BRASIL, orientador. II. Universidade Federal Fluminense. Instituto de Biologia. III. Título.

CDD - XXX

Bibliotecário responsável: Debora do Nascimento - CRB7/6368

MARTA MARIA ALONSO DE SIQUEIRA

INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA MENTAL E INTELECTUAL: UM ESTUDO ANALÍTICO PARA COMPATIBILIZAR AUTONOMIA NEGOCIAL E VULNERABILIDADE EM UMA SOCIEDADE DE RISCO

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Ciências, Tecnologias e Inclusão – PGCTIn, da Universidade Federal Fluminense – UFF, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor(a) em Ciências, Tecnologias e Inclusão.

BANCA EXAMINADORA

Dr.ª Gerlinde Agate Platais Brasil Teixeira – Imunologia – UFF (Orientadora/Presidente)

Dr. Francisco Gilson Rebouças Porto Júnior - PGCTIN/UFTO

Dr.ª Verônica Lagassi – Direito – UFRJ/DIREITO

Dr.ª Claudiane Figueiredo Ribeiro – FAETEC

Dr.ª Hilda Leonor Cuevas De Azevedo Soares - Pref.Mun.CR-SP

Dr. Luiz Andrade – UFF/IB - Imunobiologia (SUPLENTE)

Dr.ª Janilda Pacheco da Costa – SEDUC-RJ (SUPLENTE)

DEDICATÓRIA

A Deus, aos meus pais e a todas as pessoas que me incentivaram em toda a minha trajetória na Universidade, em especial, a minha querida orientadora Gerlinde Ágate Platais Brasil Teixeira, sempre acessível e presente.

À memória da minha avó Hilda Cruz Alonso, que abriu a minha sensibilidade para a causa das pessoas com deficiência mental e/ou intelectual.

À memória do grande polímata Rui Barbosa, minha inspiração em toda a minha caminhada de estudos.

Às pessoas com deficiência mental e/ou intelectual, que precisam de uma inclusão responsável e digna na sociedade brasileira.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO 11

1.1 Considerações iniciais legais 11

1.2 Contextualização do tema 17

1.3 Justificativa 25

1.4 Questão de pesquisa e hipótese 26

1.5 Objetivos 26

1.6 Objetivo geral 26

1.7 Objetivos específicos 26

1.8 Metodologia de pesquisa 27

2. CAPÍTULO 1 - Dignidade humana, solidariedade social, autonomia privada, proteção de vulneráveis: valores inerentes a um sistema jurídico inclusivo 28

2.1 Dignidade humana como direito constitucional e humano 28

2.2 Solidariedade social 30

2.3 Autonomia privada 32

2.4 A proteção dos vulneráveis 34

2.5 Conceito de vulnerabilidade e necessidade de proteção das pessoas com deficiência intelectual e mental 37

2.6 As consequências da vulnerabilidade da pessoa com deficiência mental e intelectual 39

2.7 O ponto de contato entre a psiquiatria e a legislação brasileira e a miscelânea terminológica da deficiência mental e intelectual na legislação brasileira e nas ciências médicas 40

2.8 Outros conceitos importantes extraídos da Organização Mundial da Saúde: Saúde Mental e Transtorno mental 47

2.9 O paradigma da inclusão da pessoa com deficiência no direito brasileiro: modelo social de direitos humanos 50

3. CAPÍTULO 2 - A CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA HUMANA 53

3.1 A Capacidade de direito, aquisição ou gozo e a capacidade de fato, exercício ou ação 53

3.2 Histórico da Abordagem da teoria das capacidades no direito brasileiro59

3.3 A mudança de paradigma no sistema das capacidades trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência e o abandono do critério legal do discernimento para se aferir a capacidade 66

4. CAPÍTULO 3 - Inclusão e proteção: necessidade de harmonização de conceitos na superação de problemas no sistema jurídico brasileiro 76

4.1 A prescrição e a decadência em desfavor da pessoa com deficiência intelectual e mental 76

4.2 A nulidade e anulabilidade de atos jurídicos em desfavor da pessoa com deficiência intelectual e mental 86

4.3 A responsabilidade civil da pessoa com deficiência mental e intelectual92

5. CAPÍTULO 4 - A Curatela e a Tomada de Decisão Apoiada.....99

5.1 O tratamento legislativo da curatela antes e depois da Lei nº 13.146/2015 100

5.2 A Tomada de Decisão Apoiada 113

5.3 O tratamento judicial da curatela e da tomada de decisão apoiada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.....121

6. Uma proposta de modificação legislativa – proposição necessária para compatibilizar os valores jurídicos da inclusão da pessoa com deficiência intelectual e mental com a consideração da vulnerabilidade em uma sociedade de risco.....132

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS 138

8. REFERÊNCIAS 141

LISTA DE ABREVIATURAS

CC	Código Civil
CDPD	Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
EPD	Estatuto da Pessoa com Deficiência

RESUMO

O Estatuto da Pessoa com Deficiência passou a considerar plenamente capazes todas as pessoas, com ou sem deficiência, incluindo as pessoas com deficiência mental e intelectual. Dessa forma, o legislador brasileiro abandonou um dos parâmetros até então adotados para se aferir a capacidade jurídica de uma pessoa: o discernimento. A principal indagação do presente trabalho é se essa modificação possibilita a efetivação de direitos à pessoa com deficiência mental e intelectual ou, pelo contrário, acarreta-lhe uma possível uma perda de direitos. Diante desse cenário, apresenta-se, como objetivo geral, contribuir para o aprofundamento do estudo da capacidade e da incapacidade de pessoas com deficiência mental e intelectual. Ademais, são objetivos específicos desse projeto: realizar análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro envolvendo as referidas modificações; conhecer e analisar a literatura jurídica existente sobre essas modificações; e apresentar uma reflexão sobre a necessidade de uma nova modificação legislativa para que o discernimento volte a ser um critério para se estabelecer a capacidade civil plena de uma pessoa e propor a redação de um projeto de lei que concilie os valores da inclusão e autonomia da pessoa com deficiência intelectual e mental com a sua vulnerabilidade. Será realizada uma pesquisa teórica, documental e jurisprudencial. A pesquisa teórica levará em consideração publicações nas áreas jurídica e da psiquiatria nacional e estrangeira. Para a pesquisa documental será utilizado a base de dados de jurisprudência acessível no site do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

PALAVRAS-CHAVE: Estatuto da Pessoa com Deficiência. Deficiência Intelectual. Deficiência mental. Discernimento. Autonomia. Inclusão.

ABSTRACT

The Statute on Person with Disabilities considers all persons legally capable, with or without disabilities, including people with mental and intellectual disabilities. In this way, the Brazilian legislator abandoned one of the medical psychiatry parameters´ adopted to consider a person legally capable: the discernment. The main question of the present project is whether this legal modification allows the enforcement of rights to people with mental and intellectual disabilities or, on the contrary, it causes a possible loss of rights. Given this scenario, the general objective of this research is to contribute to further study of the capacity and disability of people with mental and intellectual disabilities. In addition, the specific objectives of this project are to carry out an analysis of the jurisprudence of the Rio de Janeiro Court of Justice involving the referred legal modification; to know and analyze the existing literature about the referred legal modification; and to present a reflection on the need for a new legislative modification so that discernment is again a criterion for establishing a person's full civil capacity. In addition, it is intended to propose the drafting of a bill that reconciles the values of inclusion and autonomy of people with intellectual and mental disabilities with their vulnerability. A theoretical, documentary and field research will be carried out. Theoretical research will take into account publications in the legal and national and foreign psychiatric areas. For the documentary research, the case law database accessible on the website of the Court of Justice of Rio de Janeiro will be used.

KEYWORDS: Statute on Persons with Disabilities. Intellectual disability. Mental disability. Discernment. Autonomy. Inclusion.

1. INTRODUÇÃO

1.1 Considerações iniciais legais

A busca pela concretização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que pressupõe a igualdade material entre as pessoas, constitui-se em ponto basilar do Estado Democrático de Direito. A Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, estabelece como fundamento a dignidade da pessoa humana, bem como fixa o princípio da igualdade como direito fundamental. Além disso, estabelece como um de seus objetivos o de construir uma sociedade livre, justa e solidária.

A Constituição de um Estado é a sua lei fundamental e todas as demais leis lhe devem subordinação e com ela devem estar em harmonia. O presente estudo tem como base as alterações legislativas trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), que modificaram o sistema de capacidades até então vigente no Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002). A principal indagação da presente pesquisa é se a modificação do sistema de capacidade, que deu *status* de plenamente capazes para todos aqueles com deficiência, incluindo as intelectuais e mentais, na prática quotidiana, de fato, veio a proteger essas pessoas, ou, na verdade, causou-lhes uma perda de direitos?

A Lei Brasileira de Inclusão, em seu artigo 2º, trouxe a definição legal de pessoa com deficiência, preocupando-se em definir a pessoa com deficiência a partir de sua participação na sociedade em igualdade de condições, criando um modelo social para a deficiência e equiparando todos os tipos de deficiência em seu texto[1]. Ao fazer isso, o objetivo do legislador foi adotar o paradigma da inclusão, vale dizer, foi incluir no sistema de proteção brasileiro toda e qualquer pessoa na sociedade. Para isso, o legislador entendeu que a capacidade jurídica plena deve ser conferida a toda e qualquer pessoa com ou sem deficiência.

---

[1] O artigo 2º do referido Estatuto da Pessoa com Deficiência prevê: “Considera-se pessoa com deficiência, aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Com efeito, o legislador brasileiro abandonou os parâmetros da psiquiatria médica, adotados pela legislação anterior, no novo sistema das incapacidades. A legislação civilista anterior tinha como base para a adoção do sistema das incapacidades dois pressupostos: a maturidade e o discernimento[2]. Entendia-se que a maturidade e o discernimento eram necessários para verificar a real autonomia que o indivíduo deveria exprimir na manifestação de sua vontade em determinados atos jurídicos. A maturidade ainda permanece atualmente como critério utilizado para retirar ou reduzir a capacidade de fato dos menores de idade, bem como o discernimento ainda é adotado como critério, porém não relacionado às pessoas com deficiência, mas viciados em tóxicos, aos ébrios e aos pródigos. Neste sentido, apenas era considerado plenamente capaz para os atos da vida civil quem apresentasse maturidade e discernimento para realizar atos jurídicos.

O objetivo do legislador da época era assegurar proteção às pessoas que não apresentassem saúde mental para a prática de atos, evitando-se prejuízos ao seu patrimônio e, por conseguinte, à sua sobrevivência. Dessa forma, tendo em vista essa ótica médica, até antes da entrada em vigor da Lei nº 13.146/2015, as pessoas com deficiência intelectual eram consideradas absolutamente incapazes para a prática de atos civis, conforme estabelecia o artigo 3º do Código Civil em vigor à época, a saber: quando, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem o necessário discernimento para a prática de atos jurídicos; e eram considerados relativamente incapazes para prática de atos jurídicos, conforme o artigo 4º do mesmo diploma legal, quando tivessem por deficiência mental, o discernimento reduzido; bem como os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo.

Em outras palavras, as pessoas sem discernimento ou com o discernimento reduzido tinham a sua capacidade de fato ou de exercício afetada, não podendo praticar atos jurídicos sem a presença de um representante legal (no caso do incapaz por deficiência mental – o curador) ou de serem assistidos por um assistente. Ao representante cabe administrar os direitos do representado. O objetivo era claro:

[2] Discernir: do latim: *discernere*, separar, distinguir. (NASCENTES, Antenor. Dicionário etimológico da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro, 1955).

proteger a pessoa sem discernimento ou com o discernimento reduzido de sofrer perdas de direitos.

A plena capacidade de fato é a regra no ordenamento jurídico brasileiro e as incapacidades previstas no Código Civil possuem interpretação restritiva. Assim, diante da atual modificação do Código Civil, não é possível considerar a deficiência intelectual como hipótese de incapacidade de fato, mesmo que haja redução ou ausência de discernimento. Neste sentido, o art. 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, corrobora o raciocínio anterior ao determinar: "*a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa*".

Diante das atuais modificações inseridas no Código Civil pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, tem-se entendido que apenas em situações muito graves em que o indivíduo não manifeste nenhuma vontade é que poderá existir uma restrição na capacidade civil, como, por exemplo, em casos de paralisia cerebral, mal de Alzheimer em estágio avançado ou casos de esquizofrenia paranoide. Nestes casos, ainda será utilizado o instituto da curatela. Porém, nos casos em que a pessoa possa manifestar alguma vontade, mesmo que sem o discernimento, isto é, sem a capacidade de avaliar adequadamente a situação – o que acontece com as pessoas com deficiências mentais ou intelectuais – não será possível restringir a capacidade civil e essas pessoas poderão praticar quaisquer atos, ainda que eles lhes causem prejuízos.

Nessa ordem de ideias, pode-se afirmar que o Estatuto da Pessoa com Deficiência afetou sobremaneira o parâmetro para se considerar uma pessoa capaz ou incapaz na ordem jurídica brasileira. Até antes da entrada em vigor da Lei nº 13.146/2015, os parâmetros utilizados eram a maturidade e o discernimento. Eram comuns os processos de interdição de pessoas, sendo necessário o auxílio de profissionais de psiquiatria forense para examinar se a pessoa tinha ou não discernimento durante o processo de interdição, e dessa forma, aferia-se se a pessoa estava apta a praticar sozinha atos jurídicos que pudessem afetar o seu patrimônio. Nesses casos, quando se verificava que a redução do discernimento da pessoa comprometia a segurança da própria para a prática de atos, o juiz declarava a incapacidade de fato e, após um processo de interdição, determinava um curador para a pessoa curatelada. Atualmente, a Lei nº 13.146/2015, no parágrafo 3º do artigo 84,

dispõe: "*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*."

Do ponto de vista prático, como já dito anteriormente, buscava o legislador com a curatela proteger o indivíduo que não tivesse discernimento ou o tivesse reduzido de vir a praticar atos que pudessem vir a comprometer o seu patrimônio e a sua subsistência. A curatela constitui-se em um encargo conferido por lei a alguém com o objetivo de administrar os bens de pessoas maiores de idade que não possam fazê-lo por elas próprias. Na curatela, a manifestação da vontade do curador substitui a vontade do curatelado. Ora, na administração de um patrimônio existem atos que, se praticados sem a devida compreensão da situação, podem gerar prejuízos irreversíveis, tais como atos que envolvam doação, aquisição ou venda de bens, contratos de empréstimos, dentre outros. Por conseguinte, diante da sistemática trazida pelo legislador, a alienação dos bens de pessoa interditada depende de autorização judicial (art. 1.748, IV e parágrafo único, c/c art. 1.774 do Código Civil), o que se pode afirmar constituir uma proteção efetiva ao patrimônio dessa pessoa.

Dessarte, percebe-se a modificação do paradigma da pessoa com deficiência mental e/ou intelectual, sendo atualmente considerada como pessoa plenamente capaz, podendo emitir sua vontade sem restrições, mesmo que não tenha total compreensão das consequências de um ato jurídico que na prática venha a realizar.

Diante dessa quebra de paradigma, buscando evitar prejuízos patrimoniais para as pessoas com deficiência mental e/ou intelectual, o legislador criou a figura da tomada de decisão apoiada, inserindo o artigo 1.783-A no Código Civil. De acordo com a redação do caput do próprio artigo,

> 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.

Em seus onze parágrafos, o legislador explica melhor o funcionamento do referido instituto. Destaca-se que após a escolha pela pessoa com deficiência de seus apoiadores, é lavrado um termo do acordo constando os limites do apoio e os compromissos dos apoiadores, bem como o prazo de vigência. Após a realização do pedido, o juiz será assistido por uma equipe multidisciplinar, ouvirá o Ministério Público, o requerente e seus apoiadores para que decida constituir ou não aquelas pessoas como apoiadores.

Buscou o legislador brasileiro substituir o paradigma da substituição de decisão da pessoa com deficiência intelectual ou mental predominante nos casos de curatela pelo paradigma de apoio ao exercício da capacidade jurídica com a adoção do instituto da tomada de decisão apoiada.

O objetivo do legislador com a criação desse instituto foi nobilíssimo: respeitar a liberdade, a autonomia, a dignidade e a igualdade da pessoa com deficiência, incluindo a pessoa com deficiência intelectual e mental na sociedade. Porém, é necessário fazer algumas ponderações a respeito desse instituto, tendo como ponto de partida o seguinte raciocínio: permitir que uma pessoa com deficiência intelectual ou mental pratique plenamente atos jurídicos da vida civil pode gerar prejuízos incalculáveis a essa pessoa, sem que haja possibilidade de responsabilização de terceiros na maior parte dos casos, gerando evidentemente um risco real para as pessoas nessa condição. Tendo esse raciocínio como ponto de partida, pode-se fazer as seguintes ponderações a respeito do instituto da tomada de decisão apoiada, demonstrando a fragilidade do atual sistema de incapacidades adotado pelo legislador brasileiro. Passemos a essas ponderações.

Em primeiro lugar, como se pode extrair da interpretação do novel artigo 1.783-A do Código Civil, o instituto da tomada de decisão apoiada não é de adoção obrigatória pela pessoa com deficiência intelectual ou mental. É possível que essa pessoa – considerada plenamente capaz pela atual legislação brasileira –, sequer entenda a necessidade de ela ter um apoiador, alguém que necessariamente lhe ampare nos atos da vida civil. Desta forma, poderá praticar atos jurídicos livremente, como por exemplo, contratar um empréstimo consignado por telefone com juros altos, que poderá gerar problemas em sua sobrevivência posteriormente. Um outro exemplo, fazer doações de altas somas de dinheiro para pessoas que possam lhe

parecer amigas. Pela ordem lógica, quando a pessoa com deficiência intelectual ou mental praticar esses atos, sua liberdade e sua autonomia da vontade estarão sendo respeitadas, mas pergunta-se se sua dignidade e sobrevivência estarão igualmente na pauta?

Em segundo lugar, mesmo que a pessoa com deficiência intelectual ou mental encontre dois apoiadores de sua confiança, a lei não faz nenhuma restrição a essa escolha, não oferece critérios ou limites. Portanto, qualquer pessoa pode ser escolhida como apoiador pela pessoa com deficiência intelectual ou mental, seja esta pessoa idônea ou inidônea, já que a lei não exige, por exemplo, a comprovação de ausência de antecedentes criminais ou de um histórico de endividamento de seus apoiadores.

Em terceiro lugar, a decisão final será sempre da pessoa com deficiência, independentemente da vontade dos apoiadores, uma vez que a autonomia e a liberdade de contratar estarão sempre assegurados à pessoa com deficiência, possuindo essa pessoa condições ou não de saber as reais consequências de seus atos.

Dessa forma, o atual arcabouço normativo vigente demonstra ter deixado lacunas que podem causar prejuízos às pessoas com deficiência mental e/ou intelectual, que não possuam o necessário discernimento para a prática de atos negociais em uma sociedade de risco.

BECK (2006, p.5) apresenta um conceito de risco: Risco é o enfoque moderno da previsão e controle das consequências futuras da ação humana, as diversas consequências não desejadas da modernização radicalizada". (Tradução livre)

GIDDENS (1991, p. 43) observa que o risco não é apenas uma questão de ação individual. Pra ele, existem ambientes de risco que afetam coletivamente grandes massas de indivíduos. Assim, ele define "segurança" como "uma situação na qual um conjunto específico de perigos está neutralizado ou minimizado. A experiência de segurança baseia-se geralmente em um equilíbrio de confiança e risco aceitável."

O papel do Direito, levando-se em consideração os variados riscos sociais envolvidos nas próprias práticas quotidianas de uma sociedade de risco, é diminuir os riscos, principalmente para os grupos vulneráveis da população, nos quais se inclui as pessoas com deficiência.

1.2 Contextualização do tema

A atual modificação de paradigma na legislação brasileira adotou um ponto de vista inclusivo da pessoa com deficiência após internalizar a Convenção da Pessoa com Deficiência ao ordenamento jurídico pátrio. A referida Convenção foi promulgada pelo Decreto nº 6.949 de 25 de agosto de 2006. É importante destacar que esse foi o primeiro tratado internacional aprovado por um procedimento legislativo qualificado e, após seu trâmite, recebeu *status* equivalente ao de uma Emenda Constitucional no nosso ordenamento jurídico interno.

Com a entrada em vigor da Convenção da Pessoa com Deficiência, houve a adoção do paradigma da inclusão da pessoa com deficiência baseado em um modelo social da deficiência em substituição ao paradigma assistencialista e segregacionista até então vigente, fundamentado em um modelo médico de deficiência.

Sobressaiu-se na legislação atual a reflexão crítica no sentido de que o modelo médico de tratamento das pessoas com deficiência partia do princípio de que era a pessoa com deficiência que precisaria ser curada para que pudesse ser inserida na sociedade. Sob essa distorcida ótica da realidade, o problema estava na própria pessoa com deficiência e não na sociedade. Diante desse pensamento que prevalecia na sociedade, as políticas públicas de inclusão acabavam ficando em segundo plano. Nesse sentido, André de Carvalho Ramos (2019, p. 383) acuradamente preleciona que:

> Vale ressaltar, nesse ponto, que o medical model, modelo médico da abordagem da situação das pessoas com deficiência, via a deficiência como um “defeito” que necessitava de tratamento ou cura. Quem deveria se adaptar à vida social eram as pessoas com deficiência, que deveriam ser “curadas”. A atenção da sociedade e do Estado, então, voltava-se ao reconhecimento dos problemas de integração da pessoa com deficiência para que esta desenvolvesse estratégias para minimizar os efeitos da deficiência em sua vida cotidiana. A adoção desse modelo gerou falta de atenção às práticas sociais

> que justamente agravavam as condições de vida das pessoas com deficiência, ocasionando pobreza, invisibilidade e perpetuação dos estereótipos das pessoas com deficiência como destinatárias da caridade pública (e piedade compungida), negando-lhes a titularidade de direitos como seres humanos. Além disso, como a deficiência era vista como “defeito pessoal”, a adoção de uma política pública de inclusão não era necessária.

O atual paradigma da inclusão parte de um modelo social, também conhecido como modelo de direitos humanos. Sob essa ótica, é o Estado e a sociedade que possuem o dever de incluir a pessoa com deficiência, eliminando as barreiras que atrapalham a sua total integração. Diante dessa nova perspectiva, o principal ponto a ser alcançado pela lei é a garantia da igualdade material da pessoa com deficiência em relação às demais pessoas que não tenham deficiência. O princípio da igualdade material ou substancial ou isonomia é o desafio a ser alcançado. Conforme esse princípio, não basta uma igualdade formal, uma igualdade perante a lei, mas se deve ter como norte uma igualdade na lei, levando em consideração a circunstância ou situação peculiar que na prática diferencie as pessoas. Sobre o princípio da igualdade, no sentido isonômico ou material, Ruy Barbosa, em sua conhecida Oração aos Moços, já assevera que:

> A regra da igualdade não consiste senão em partilhar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem. (BARBOSA, 2016, p. 34)

Diante desse cenário, o modelo inclusivo adotado é o modelo que satisfaz, de fato, o princípio da igualdade, tratando o indivíduo com deficiência como alguém que não pode ser posto à latere social, não pode ser discriminado e tem o direito de exigir do Estado a efetivação de políticas públicas que lhe garantam um tratamento isonômico através da eliminação das barreiras. Pode-se concluir que não é mais a pessoa com deficiência que tem que se adaptar, mas a sociedade é que tem que se adaptar a ela.

Diante desse novo olhar, tanto a Convenção de Proteção das Pessoas com Deficiência[3], quanto a Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2015) partem da compreensão de somente considerar pessoa com deficiência àquela pessoa que apresentando impedimentos físicos, mentais, intelectuais ou sensoriais, diante dos entraves ou barreiras, tenha sua participação social diminuída ou obstruída. A existência de uma barreira é essencial para se considerar ou não uma pessoa com deficiência. O art. 2º do Estatuto da Pessoa com Deficiência é claro ao dispor:

> Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (BRASIL, 2015).

Com efeito, a alínea “e” do preâmbulo da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, no âmbito da ONU, estabelece que a deficiência é um conceito em evolução e resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva

[3] O artigo 5º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência cuida destacadamente do princípio da igualdade e da não discriminação ao estabelecer: 1. Os Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e sob a lei e que fazem jus, sem qualquer discriminação, a igual proteção e igual benefício da lei. 2.Os Estados Partes proibirão qualquer discriminação baseada na deficiência e garantirão às pessoas com deficiência igual e efetiva proteção legal contra a discriminação por qualquer motivo. 3.A fim de promover a igualdade e eliminar a discriminação, os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para garantir que a adaptação razoável seja oferecida. 4.Nos termos da presente Convenção, as medidas específicas que forem necessárias para acelerar ou alcançar a efetiva igualdade das pessoas com deficiência não serão consideradas discriminatórias.

participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Nesse sentido, MAZZUOLI (2018, p. 388) destaca:

> A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência veio a ser o marco mais significativo, no âmbito das Nações Unidas, de proteção dos direitos dessa classe de pessoas, especialmente por reconhecer que a deficiência é um conceito em evolução e que resulta da interação dessas pessoas e as barreiras, devido às atitudes e ao ambiente que impedem a sua plena e efetiva participação na sociedade em igualdade de oportunidades com os demais cidadãos, bem assim que as difíceis situações por elas enfrentadas se agravam com formas múltiplas de discriminação por conta de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas, origem nacional, étnica, nativa, social, de propriedade, nascimento ou idade.

Em outras palavras, pode-se afirmar que após a ratificação da Convenção da Pessoa com Deficiência, o Brasil se obrigou internacionalmente a adotar todas as medidas necessárias (legislativas, administrativas, dentre outras) indispensáveis para a concretização dos direitos da pessoa com deficiência, assim como se obrigou a eliminar qualquer prática que constitua discriminação contra essas pessoas. A Convenção prevê, inclusive, em seu artigo 34, a criação de um Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, cujos membros são eleitos para um mandato de 4 anos pelos Estados Participantes. Esses peritos eleitos têm a tarefa de monitorar e avaliar a implementação da Convenção pelos Estados-Partes emitindo periodicamente relatórios de suas atividades a cada dois anos. Além disso, cada Estado participante da Convenção é obrigado a cooperar com o Comitê (art. 37) e a apresentar-lhe relatórios a cada quatro anos ou quando o Comitê solicitar (art. 35). Com esse panorama inicial procuramos expor que o paradigma da inclusão foi adotado pela Convenção da Pessoa com Deficiência para que se alcançassem os princípios da igualdade e da autonomia, que se tornaram seus princípios basilares.

Como já exposto, o ponto de partida do atual do sistema jurídico de proteção da pessoa com deficiência é a Convenção da Pessoa com Deficiência, que foi

incorporada no ordenamento jurídico brasileiro com *status* equivalente ao de uma norma constitucional. Logo no preâmbulo desta Convenção, na alínea “n”, os Estados-Partes reconhecem a importância, para as pessoas com deficiência, de sua autonomia e independência individuais, inclusive a liberdade de fazer as suas próprias escolhas. Além desse reconhecimento, o artigo 3º da Convenção traz como um de seus princípios gerais “o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas”.

Em direito civil, o princípio da autonomia da vontade ou autonomia privada diz respeito à possibilidade de as pessoas poderem livremente dispor sobre seus interesses, realizando negócios jurídicos, tendo apenas como limite a lei e os princípios de direito. Neste sentido, TARTUCE (2020, P. 883) conceitua o princípio da autonomia privada da seguinte forma:

> (...) conceitua-se o princípio da autonomia privada como um regramento básico, de ordem particular – mas influenciado por normas de ordem pública – pelo qual na formação do contrato, além da vontade das partes, entram em cena outros fatores: psicológicos, políticos, econômicos e sociais. Trata-se do direito indeclinável da parte de autorregulamentar os seus interesses, decorrente da dignidade humana, mas que encontra limitações em normas de ordem pública, particularmente nos princípios sociais contratuais.

Percebe-se que a autonomia da vontade está intrinsicamente ligada à liberdade de contratar, vale dizer, de celebrar pactos ou acordos com outras pessoas. Dessa forma, tendo a pessoa autonomia e liberdade de contratar, pode-se afirmar que ela pode escolher a pessoa com quem vai contratar, se vai contratar e, o tipo do contrato, e, dependendo do tipo do contrato poderá atuar diretamente sobre o seu conteúdo. Neste sentido, Carlos Roberto Gonçalves (2016, p. 1238) preleciona: “*O princípio da autonomia da vontade se alicerça exatamente na ampla liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses, mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica*.”

Até então, o critério utilizado pela legislação brasileira para o exercício da autonomia da vontade era ser ou não o sujeito de direito plenamente capaz para os atos da vida e, como já tratado, a aferição da capacidade levava em consideração existir ou não discernimento, isto é, a capacidade de o indivíduo avaliar uma situação tendo um ponto de partida racional.

A modificação desse critério, que gerou a atual celeuma jurídica, teve como ponto de partida o artigo 12.2 da Convenção da Pessoa com Deficiência. O referido artigo 12 dispõe: "*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.*" A redação do artigo 12 da Convenção repercutiu, por conseguinte, na redação do artigo 6º[4] do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que dispõe expressamente que a deficiência não afeta a capacidade civil da pessoa.

A referida celeuma jurídica deu azo à criação do Projeto de Lei nº 757/2015, que ainda está tramitando na Comissão de Constituição de Justiça e de Cidadania. O objetivo do referido projeto é a retificação do Estatuto da Pessoa com Deficiência e do Código Civil a fim de evitar prejuízos às pessoas que não tenham discernimento ou o tenham reduzida. O referido Projeto de Lei nº 757/2015[5] é de autoria dos senadores Antonio Carlos Valadares (PSB-SE) e Paulo Paim (PT-RS), na Câmara recebeu duas emendas pelo deputado federal Luís Flávio Gomes (PSB/SP), que aperfeiçoaram o sentido do projeto original.

---

[4] Interessante a redação integral do artigo 6º da Lei 13. 146/2015: "Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: I - casar-se e constituir união estável; II - exercer direitos sexuais e reprodutivos; III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas."

[5] SENADO FEDERAL. Projeto de Lei nº 757/2015. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), e a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para dispor sobre a igualdade civil e o apoio às pessoas sem pleno discernimento ou que não puderem exprimir sua vontade, os limites da curatela, os efeitos e o procedimento da tomada de decisão apoiada. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4374494&ts=1571776624454&disposition=inline. Acesso em 21/01/2020.

No universo jurídico, muitos dos autores civilistas defendem a não revogação das modificações legislativas realizadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. Neste sentido, Guilherme Martins sustenta que o Referido Projeto de lei vai de encontro à principiologia da Convenção da Pessoa com Deficiência. O referido autor salienta que se trata de um tema que ainda está em construção e elaboração e que o tempo contribuirá para o processo evolutivo desencadeado pela Convenção, que promove a revisão de toda a teoria das incapacidades. (GALLASSI et al, 2019, p. 318/319)

Na mesma toada, GAGLIANO, (2019, P. 558/559) defende a permanência do novo sistema das incapacidades, admitindo haver efeitos colaterais indesejados, entendendo ser tarefa da doutrina e da jurisprudência conferir a interpretação que possa preservar seus fins. Nas palavras do autor:

> É compreensível que a entrada em vigor de um microssistema tão amplo e poderoso como o Estatuto da Pessoa com Deficiência, a despeito do seu viés inclusivo e isonômico, deflagre certos efeitos colaterais indesejados. Mas é tarefa da doutrina e da jurisprudência, cientes da matriz constitucional do Estatuto, imprimir-lhe uma interpretação justa, razoável e harmônica, que preserve os seus próprios fins. É preciso ter em mente que o legislador, seguindo as normas do Direito Internacional, optou por tratar a pessoa com deficiência em uma perspectiva que priorizasse a sua autonomia e capacidade de autodeterminação.

Em sentido contrário, discordando dessa modificação inserida pela lei, Tartuce (2020, P. 134) informa que desde sua entrada em vigor o Estatuto gerou polêmicas e que para tentar resolvê-las, está em trâmite no Congresso o Projeto de Lei nº 757/2015, que contou com seu parecer e apoio parcial. Na mesma linha de pensamento, o célebre e saudoso Caio Mário defende que o legislador, *in verbis*: “Em nome de uma bem-intencionada mudança ideológica, deixou, na prática, tais pessoas em princípio menos amparadas, alijando-as do manto protetor antes proporcionado pelo *status* de incapaz.” (PEREIRA, 2017, P. 228)

Ainda em sentido contrário à modificação do sistema das incapacidades, Simão argumenta:

> Assim indago: qual o efeito prático da mudança proposta pelo Estatuto? Esse descompasso entre a realidade e a lei será catastrófico. Com a vigência do Estatuto, tais pessoas ficam abandonadas à própria sorte, pois não podem exprimir sua vontade e não poderão ser representadas, pois são capazes por ficção legal. (SIMÃO, 2015)

No exterior, há trabalhos de autores, como MCSHERRY (2015, p. 60-69), evidenciando o mesmo tipo de problema em seus respectivos sistemas jurídicos e sinalizando que a aplicação pura e simples do paradigma social ou humanista para a inclusão de pessoas com deficiências intelectuais como sugere a Convenção e a legislação local pode não ser a melhor caminho para a concretização dos direitos dessa pessoa.

Há ainda trabalhos de mestrado e doutorado encontrados nos Catálogos de Teses da Capes demonstrando a mesma bipolarização no enfrentamento do tema. Todavia, as publicações encontradas se limitam à análise conceitual e teórica com base quase que exclusivamente na literatura jurídica. Apontam a polêmica, porém não apresentam levantamento de dados jurisprudenciais para efetivamente saber como os aplicadores do direito (juízes, desembargadores, promotores) receberam essa modificação na prática. Dessa maneira, a proposta inovadora deste trabalho é partir de uma análise interdisciplinar, levando-se em consideração conhecimentos da área da medicina psiquiátrica e da área jurídica.

Conforme Abdalla-Filho, Chalub & Telles (2016), a psiquiatria forense parte de três conceitos indispensáveis para o seu exercício: entendimento, discernimento e determinação. Para esses autores (todos médicos psiquiatras), a posse, plena ou limitada da capacidade de entendimento ou determinação só pode ser avaliada após detido exame de uma série de atributos cognitivos, volitivos e valorativos, que, em seu conjunto, foram suas capacidades. Explicam os autores que o discernimento seria a conjugação do entendimento e da determinação para o exercício de um ato específico. Os referidos autores também defendem que:

> a enfermidade, a deficiência mental, a dependência de drogas ou o alcoolismo provocam erros de apreciação da realidade factual que não decorrem de escolha ou decisão pessoal, mas de importante distorção morfológica ou funcional do cérebro.” (Abdalla-Filho, Chalub & Telles, 2016)

Diante do exposto, a presente pesquisa pretende investigar com o auxílio da literatura médica se houve um ganho de direitos ou uma perda de direitos ao conferir capacidade civil plena a pessoa com deficiência intelectual e mental, bem como propor a criação de um novo instituto jurídico por lei apto a harmonizar a necessidade de se respeitar a autonomia da pessoa com deficiência intelectual e mental com o fato de que grande parte dessas pessoas com deficiência podem ser consideradas como vulneráveis juridicamente.

1.3 Justificativa

A presente pesquisa possui como justificativa a necessidade de estudar alternativas viáveis para uma conciliação entre os valores de inclusão, autonomia e proteção dos vulneráveis de forma a garantir, na prática, os direitos da pessoa com deficiência intelectual e mental, concretizando-se, dessa forma, a verdadeira inclusão e a igualdade das pessoas com esses tipos de deficiência. Pretende-se apresentar uma análise da literatura jurídica existente sobre o tema, bem como da jurisprudência do Estado do Rio de Janeiro disponível no endereço eletrônico do referido Tribunal em relação à aplicação do Estatuto, bem como a jurisprudência de outros tribunais brasileiros. Dessa forma, pretende-se apresentar uma reflexão sobre quais as consequências efetivas que tais modificações trouxeram para a pessoa com deficiência intelectual na prática quotidiana.

A relevância da proposta presente nesta tese é apresentar uma reflexão crítica para que se possa contribuir no sentido de se estabelecer até que ponto o Estatuto da Pessoa com Deficiência ao conferir capacidade civil plena às pessoas com deficiências mentais e intelectuais lhes garante efetiva inclusão e efetiva igualdade de direitos na sociedade.

1.4 Questão de pesquisa e hipótese

Em suma, a hipótese de trabalho a ser verificada no presente estudo consiste em saber se a modificação no sistema das incapacidades trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência pode vir ou não a causar na prática prejuízos para a sobrevivência, para o patrimônio e para a dignidade das pessoas com deficiência intelectual ou mental. E se a resposta levar à conclusão de que a modificação, de fato, levou um prejuízo à pessoa com deficiência intelectual ou mental propor-se-á um projeto de lei de forma a conciliar a autonomia e necessidade de inclusão das referidas pessoas levando em consideração a sua vulnerabilidade.

1.5 Objetivos

1.6 Objetivo geral

Esta pesquisa doutoral tem como objetivo geral avaliar o impacto da modificação no sistema das incapacidades trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência para as pessoas com deficiência intelectual ou mental.

1.7 Objetivos específicos

Como objetivos específicos desta tese têm-se:

- investigar sobre o estudo da capacidade e da incapacidade de pessoas com deficiência intelectual tendo em vista as modificações nos artigos 3º e 4º do Código Civil após a entrada em vigor da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), através de levantamento bibliográfico e jurisprudencial;
- analisar a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro de forma a investigar se a interpretação deste Tribunal apresenta uma interpretação ampliativa ou restritiva em casos em que se busca a interdição e a curatela da pessoa com deficiência intelectual e mental;
- refletir sobre a necessidade de compatibilizar o exercício da autonomia, da liberdade e a vulnerabilidade da pessoa com deficiência mental e intelectual;

- propor soluções para o problema da insegurança e risco dos negócios jurídicos praticados pela pessoa com deficiência intelectual e mental, de forma a considerar a sua capacidade jurídica.

1.8 Metodologia de pesquisa

Como já referido anteriormente, a presente pesquisa tem como hipótese saber se a modificação no sistema das incapacidades trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência pode vir ou não a causar na prática prejuízos para a sobrevivência, para o patrimônio e para a dignidade das pessoas com deficiência intelectual ou mental. Dessa forma, pode-se afirmar que a presente pesquisa é aplicada, vale dizer, objetiva produzir um conhecimento que possa efetivamente ser aplicado à realidade.

Para verificação dessa hipótese, a presente pesquisa descritiva utilizará o método dedutivo, apresentando-se as principais teorias sobre os modelos de proteção à pessoa com deficiência, bem como as principais teorias jurídicas e psiquiátricas que abordem os modelos existentes de capacidade e de incapacidade da pessoa com deficiência mental e/ou intelectual. Para isso, serão utilizadas publicações das áreas jurídica, da psiquiatria nacional e estrangeira, reforçando o caráter interdisciplinar desta pesquisa.

Esta pesquisa também será de ordem documental investigando-se, na base de dados do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, como o referido Tribunal tem interpretado nos processos de interdição as modificações inseridas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no que diz respeito à pessoa com deficiência mental e intelectual. Essa base de dados está acessível por meio do sítio eletrônico do Tribunal.

2. CAPÍTULO 1 - DIGNIDADE HUMANA, SOLIDARIEDADE SOCIAL, AUTONOMIA PRIVADA, PROTEÇÃO DE VULNERÁVEIS: VALORES INERENTES A UM SISTEMA JURÍDICO INCLUSIVO

2.1 Dignidade humana como direito constitucional e humano

O princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, constitui um dos fundamentos do Estado brasileiro. Este princípio norteia todo o ordenamento jurídico brasileiro. Uma das projeções deste princípio está no direito privado, através do qual se elevou a valorização do ser humano em prol do patrimônio. Só é possível existir um sistema jurídico inclusivo quando se tem como norte o princípio da dignidade da pessoa humana.

Segundo Fábio Konder Comparato (2006, p. 458-459), a dignidade humana, sob o prisma kantiano, se dá quando "*o ser humano e, de modo geral, todo ser racional, existe como um fim em si mesmo, não simplesmente como meio do qual esta ou aquela vontade possa servir-se ao seu talante (...)*". Disso decorre a existência de uma valoração superior, do ponto de vista ético, da pessoa humana se comparado aos bens materiais e imateriais. O ser humano não pode ser precificado. Cada pessoa é única, singular, sem equivalente.

Novelino (2017, p. 261) afirma que a dignidade da pessoa humana é o núcleo axiológico do constitucionalismo contemporâneo e valor constitucional supremo. A dignidade deve, portanto, servir principalmente como diretriz para a elaboração, interpretação e aplicação das normas que compõem a ordem jurídica, em geral, e o sistema de direitos fundamentais, em particular.

Em si mesma, a dignidade pode ser percebida como uma qualidade inerente a cada ser humano, sem nenhuma discriminação de qualquer natureza. Dessa forma, não importa a origem, a raça, o sexo, a idade, a condição social, a orientação sexual, a deficiência: cada ser humano é igualmente digno. A dignidade humana é, assim, um atributo de todas as pessoas e não exige o gozo de capacidades de qualquer natureza.

Conforme Mauer, "*a pessoa não tem mais ou menos dignidade em relação à outra pessoa. Não se trata, destarte, de uma questão de valor, de hierarquia, de dignidade maior ou menor. É por isso que a dignidade do homem é um absoluto. Ela é total e indestrutível*." (Mauer, 2005, p. 61-87).

Todavia, embora a dignidade da pessoa humana tenha um caráter absoluto, ela não configura um princípio absoluto, pois o cumprimento do princípio da dignidade humana, como ocorre com outros princípios, sujeita-se a ponderações nos casos concretos.

É necessário observar que não existe uma definição de dignidade humana pelas normas jurídicas, embora a noção de dignidade humana se extraia dos direitos previstos das Constituições dos Estados e dos Tratados de Direitos humanos. Cada ser humano, graças ao princípio da dignidade da pessoa humana, pode exercer os direitos e garantias individuais.

Segundo o Supremo Tribunal Federal (STF), a dignidade da pessoa humana é "(...) significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo" (STF, HC nº 85.237, rel. Min. Celso de Mello, j. 17.03.05, DJ de 29.04.2005)."

Conquanto seja difícil encontrar uma definição precisa da dignidade da pessoa humana, é possível identificar a violação da dignidade humana nos casos concretos. Como fundamento do Estado brasileiro, a dignidade impõe deveres ao poder público de se abster de violações; de atuar ativamente na proteção da dignidade humana e de adotar medidas para possibilitar o acesso das pessoas aos bens necessários para uma vida digna.

A dignidade da pessoa humana revela um avanço histórico por seu caráter humanista, centralizando a moral e o direito na valorização da pessoa nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, garantindo a todos a possibilidade de lutar pelos seus direitos. Todavia, embora haja ampla previsão constitucional, a dignidade da pessoa humana carece de efetividade. Entre o texto das constituições e das Convenções de Direitos humanos e a prática quotidiana existe um grande abismo,

muitas vezes, de aparência intransponível. Diariamente, graves violações de direitos acontecem. Neste sentido, afirma Daniel Sarmento (2016, p.13):

> Em suma, o princípio da dignidade da pessoa humana, proclamado com pompa e circunstância nos textos constitucionais e nos tratados internacionais sobre direitos humanos, continua sendo denegado na vida cotidiana de legiões de pessoas, especialmente dos excluídos. Infelizmente, é assim praticamente no mundo inteiro e também no Brasil.

Sarmento (2016, p. 327) aponta quatro componentes do conteúdo do princípio da dignidade humana: valor intrínseco da pessoa, autonomia, mínimo existencial e reconhecimento. Para o autor, o valor intrínseco da pessoa estaria no fato de que o ser humano só pode ser visto como fim em si e não como meio. Por sua vez, a autonomia abrangeria o direito de fazer as escolhas da vida e de agir conforme elas na esfera privada (autonomia privada) e o direito de participar na formação da vontade coletiva da comunidade (autonomia política). O mínimo existencial exige que se garantam condições básicas para a vida digna do ser humano, enquanto o reconhecimento está relacionado com o direito ao igual respeito da identidade pessoal, proibindo-se que se criem barreiras ao gozo de direitos por grupos vulneráveis e indicando a necessidade de políticas de ações afirmativas para esses grupos.

2.2 Solidariedade social

Como vimos, o princípio da dignidade da pessoa humana depende da tutela do poder público e da luta de todos os membros da sociedade. É dever do Estado garantir a dignidade da pessoa humana e de cada cidadão lutar para a concretização de um dos objetivos estabelecidos no artigo 3º, I da Constituição Federal de 1988: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Destarte, a solidariedade pode ser considerada como um instrumento para a concretização da dignidade social da pessoa humana.

É imprescindível compreender que o Estado brasileiro, ao menos do ponto de vista jurídico, prima pela superação do individualismo. Todos os membros da sociedade coexistimos e somos interdependentes. A contribuição para uma sociedade justa é problema de todos os atores sociais. Assim, o pensamento individualista, que desconsidera a importância de agir e colaborar para o bem-estar do outro, não está conformado aos preceitos constitucionais. A Constituição busca estabelecer a igualdade substancial entre as pessoas, também objetivando a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III, 2ª parte da CRFB/88). Dessa forma, o princípio da solidariedade deve conduzir o poder público na elaboração e na condução das políticas públicas, bem como na condução da interpretação e da aplicação das leis.

Neste sentido, Almeida preleciona:

> Após o triunfo do individualismo no século XIX, vivenciou-se, ainda que de forma lenta e gradual, a ascensão da solidariedade social como marca do século XX, sobretudo pela busca da inclusão social das minorias fortalecida em fins do período passado e ainda em marcha no limiar deste século (ALMEIDA, 2021, p.153).

Maria Celina Bodin de Moraes ensina que "*a solidariedade, nos termos invocados pelo constituinte, é um dever de natureza jurídica*" (MORAES, 2010, p.244). As normas do Estatuto da Pessoa com deficiência exemplificam normas que reconhecem a solidariedade como dever do Estado, sendo dever do Estado e da sociedade incluir as pessoas com deficiência.

No sentido das reflexões acima, Almeida afirma que é imprescindível reforçar o papel do reconhecimento e da solidariedade social como atitudes civis fundamentais para o desenvolvimento integral da pessoa. O autor explica que o reconhecimento consiste numa recomendação, sendo um dever moral, ao passo que a solidariedade social é uma norma jurídica, um princípio constitucional (ALMEIDA, 2021, p.155). Desta forma, a inclusão da pessoa com deficiência depende da compreensão da necessidade de que cada pessoa seja solidária, se comprometendo efetivamente a lutar pela inclusão social, fazendo cada um a sua parte, seja exigindo do poder público

medidas de inclusão, seja denunciando violações dos direitos da pessoa com deficiência, seja atuando efetivamente para a inclusão de todas as pessoas.

2.3 Autonomia privada

A autonomia privada e a proteção aos vulneráveis são dois princípios jurídicos complementares que se aplicam à teoria das incapacidades e devem ser observados durante a análise do problema da capacidade civil das pessoas.

Inicialmente, a concepção liberal de autonomia privada significava uma ampla autonomia da vontade. Conforme o evolver histórico, este modelo passou a sofrer modificações em sua interpretação. Durante o Estado social começa-se a perceber a necessidade de compatibilizar o reconhecimento do poder de os sujeitos de direito disporem de seus próprios interesses de forma válida e eficaz com as necessidades de proteger os contratantes considerados juridicamente vulneráveis. Desta forma, o referido princípio sofreu limitações, não sendo aplicado de forma absoluta no direito brasileiro, uma vez que as normas de ordem pública sempre impuseram limites à sua aplicação. Pelo princípio da autonomia privada é que se reconhece juridicamente a eficácia da vontade das partes contratantes, vale dizer, a possibilidade de os próprios sujeitos de direito disporem de seus interesses mediante contratos estabelecidos entre eles.

Em outras palavras, a autonomia privada constitui-se em um princípio de direito contratual segundo o qual as partes têm o poder de praticar atos de disposição de seus interesses (como por exemplo: renúncia, doação, compra e venda). A autonomia privada é limitada por normas de ordem pública, pelo princípio da proteção de vulneráveis, pela ética e pela moral.

Conforme as modificações no pensamento jurídico durante a história, a autonomia privada sofreu cada vez mais limitações. Estas inicialmente foram percebidas nas relações de trabalho e, posteriormente foram facilmente notadas no ramo das relações de consumo. Tanto nas relações trabalhistas, quanto nas relações de consumo, a prática das relações evidenciou que as partes envolvidas nos contratos não estavam em um mesmo patamar, estando, por certo, em patente desigualdade.

Daí a premente necessidade de relativização do princípio da autonomia privada através de normas de ordem pública como forma de tutela dos sujeitos vulneráveis.

Maurício Requião aborda a polissemia do termo autonomia privada para o direito, admitindo que não existe um consenso no significado de autonomia privada na doutrina, que tanto é tida como sinônimo de autonomia da vontade em si, quanto como poder do indivíduo de criar normas para si. Para ele, essa polissemia possivelmente se explica pelo fato de que o conceito passou por transformações históricas até os dias atuais. Segundo o referido autor

> não há consenso quanto ao conteúdo da autonomia privada. Embora trate do valor da vontade humana e do poder de autodeterminação do sujeito, é por alguns identificada com a liberdade humana ou um aspecto desta, enquanto outros a enxergam como verdadeiro poder de criar normas jurídicas. (REQUIÃO, 2018, p. 26-27)

Requião ainda apresenta a distinção de dois tipos de autonomia: a autonomia privada e a autonomia existencial. Segundo ele, a primeira autonomia é a mais debatida na doutrina e a segunda é apresentada para se contrapor ao sentido patrimonial que é dada à primeira contextualizada com as liberdades pessoais do sujeito de direito. Para Requião, a autonomia existencial identifica-se com a liberdade do sujeito gerir a sua vida, sua personalidade de forma digna. (REQUIÃO, 2018, p. 32)

Assim, a autonomia existencial relaciona-se com direitos da personalidade contextualizados em esferas não negociais, tais como os direitos pessoais de família, sexualidade e identidade de gênero. Dessa forma, a autonomia é um conceito que engloba não apenas direitos pertinentes à esfera negocial, mas também direitos da personalidade com foco à concretização da dignidade humana.

É importante ressaltar, sob o aspecto existencial da autonomia, que os direitos da personalidade não possuem rol taxativo nem no Código Civil, nem no Estatuto da Pessoa com Deficiência. Este último diploma enumera alguns direitos, como direito à

adoção, direitos matrimoniais, direitos relativos à reprodução, direito à vida, direito à saúde, direito à reabilitação, direito à moradia, dentre outros.

O Código Civil dispõe sobre os direitos da personalidade nos artigos 11 a 21 também em rol exemplificativo, como já mencionado. Estão previstos o direto ao próprio corpo, o direito à honra, o direito à imagem, o direito à privacidade e o direito ao nome. No sentido de o rol de direitos da personalidade ser exemplificativo, a IV Jornada de Direito Civil realizada no Centro de Estudos Judiciários da Justiça Federal aprovou o Enunciado nº 274 que dispõe sobre o tema: Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões de cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no artigo 1º, III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação." (BRASIL, Enunciados do CJF)

Dessa forma, pode-se concluir, numa concepção mais ampla, em relação ao conceito de autonomia privada, que tal conceito não se limita aos negócios jurídicos, mas abarca a autodeterminação existencial da pessoa. Em outras palavras, percebe-se que o atual conceito de autonomia privada se identifica com a possibilidade de o sujeito de direito exercer seus direitos da personalidade, efetivando o princípio da dignidade da pessoa humana. Em suma, a autonomia privada se constitui na possibilidade de o sujeito de direitos gerir seu próprio patrimônio e seus direitos da personalidade.

2.4 A proteção dos vulneráveis

A etimologia da palavra vulnerável provém de *vulnus*, cujo significado é ferida. Desta forma, vulnerável é a possibilidade de ser ferido, ou seja, ser suscetível a ser ferido. Logo, vulnerável é a pessoa que pode mais facilmente sofrer uma lesão em seu direito, sendo prejudicada na vida prática.

Tanto o campo jurídico quanto outros campos do conhecimento, como o médico, apresentam a preocupação de proteger os vulneráveis. Felício e Pessini apresentam o conceito de vulnerabilidade sob três perspectivas. Segundo a primeira perspectiva, a vulnerabilidade seria uma característica inerente de todo ser humano,

que decorreria de sua própria natureza. Numa segunda perspectiva, a vulnerabilidade seria uma característica particular de pessoas ou grupo de pessoas, sendo considerados vulneráveis "*aqueles com capacidade ou liberdade diminuída para consentir ou abster-se de consentir*." Segundo a última perspectiva, a vulnerabilidade seria um princípio ético que teria como objetivo garantir o respeito pela dignidade humana nas situações em relação às quais a autonomia e o consentimento se mostram insuficientes. (FELÍCIO; PESSINI, 2023, p. 174)

O Conselho de Organizações Internacionais de Ciências Médicas (CIOMS), adotando uma perspectiva de vulnerabilidade como uma característica particular de determinados grupos de pessoas, define, em sua Diretriz 14, como indivíduo vulnerável aquele que possui capacidade ou liberdade diminuída para consentir ou abster-se de consentir. Na Diretriz 15, o Conselho inclui no rol de vulneráveis as crianças e as pessoas que, em decorrência de transtornos mentais ou de comportamento, sejam incapazes de dar o consentimento informado[6].

A Resolução n. 466/2012, seção II. 25, "a" do Conselho Nacional de Saúde define vulnerabilidade como "*estado de pessoas ou grupos que, por quaisquer razões ou motivos, tenham a sua capacidade de autodeterminação reduzida ou impedida, ou de qualquer forma estejam impedidos de opor resistência sobretudo no que se refere ao consentimento livre e esclarecido".*[7]

Do ponto de vista jurídico, a vulnerabilidade não se relaciona apenas com aspectos biológicos do indivíduo, mas também de aspectos sociais e econômicos, como por exemplo, seu pertencimento a determinadas minorias.

Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem entendem a vulnerabilidade como "*um estado da pessoa, um estado inerente de risco*." A vulnerabilidade pode ser uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva. Para os referidos autores, a

[6] O Conselho de Organizações Interacionais de Ciências Médicas (CIOMS) é uma organização não governamental sem fins lucrativos criada em 1949 pela Organização Mundial da Saúde (OMS) e pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO)

[7] BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Resolução nº 466/2012 do Conselho Nacional de Saúde. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2013/res0466_12_12_2012.html. Acesso em 10/01/2024.

"*vulnerabilidade não é, pois, o fundamento das regras de proteção do sujeito mais fraco, é apenas a explicação destas regras ou da atuação do legislador*." (MARQUES, 2012, p. 117)

Ainda sobre a vulnerabilidade, o artigo 4º, I do Código de Defesa do Consumidor, dispõe ser um princípio consumerista o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. Dessa maneira, o legislador reconhece a vulnerabilidade da pessoa na relação jurídica de consumo.

Tartuce e Neves explicam que a presunção de vulnerabilidade foi reconhecida como uma condição jurídica do consumidor. Tal presunção decorreu da mitigação do modelo liberal de autonomia da vontade e da massificação dos contratos, que gerou uma discrepância na discussão e aplicação das regras comerciais.

O conceito de vulnerabilidade é aplicado sobremaneira no direito do consumidor, em que este conceito pode ser visto tanto como princípio quanto como característica de um determinado grupo de pessoas. Neste diapasão, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 586.316/MG, delineando o princípio da vulnerabilidade do consumidor, visou assegurar igualdade material e formal de todos os consumidores frente aos fornecedores obrigando estes últimos a cumprir com seu dever de informar aos primeiros que o produto ou serviço lhes poderia causar prejuízos. Dessa forma, pode-se verificar a menção ao princípio da vulnerabilidade do consumidor e a existência dos grupos hipervulneráveis, em dois trechos do referido julgado abaixo:

> O ponto de partida do CDC é a afirmação do Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor, mecanismo que visa a garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo" (...)
>
> Ao Estado Social importam não apenas os vulneráveis, mas sobretudo os hipervulneráveis, pois são esses que, exatamente por serem minoritários e amiúde discriminados ou ignorados, mais sofrem com a massificação do consumo e a "pasteurização" das diferenças que caracterizam e enriquecem a sociedade moderna.

Gabriela Expósito afirma que "*no âmbito jurídico, a vulnerabilidade e as tentativas de redução são tratadas coletivamente, no sentido de que o legislador procura garantir a proteção do grupo*" (EXPÓSITO, 2019, p. 33). Segundo a referida autora, no direito brasileiro, pode-se notar que existem grupos de pessoas presumidamente vulneráveis como é o caso das crianças e adolescentes e os idosos e, ainda, grupos expressamente vulneráveis como os consumidores. Esses grupos receberam proteção especial pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, pelo Estatuto do Idoso e pelo Código de Defesa do Consumidor (EXPÓSITO, 2019). Ademais, o Estatuto da Pessoa com deficiência também se caracteriza como um diploma legal voltado a cuidar da vulnerabilidade das pessoas com deficiência. O Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe o termo vulnerabilidade no capítulo referente ao direito à assistência social (art.39, §1º).

2.5 Conceito de vulnerabilidade e necessidade de proteção das pessoas com deficiência intelectual e mental

Na linha lógica implementada pelo sistema jurídico brasileiro como um todo e na própria lógica implementada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência percebe-se, de forma clara, que a pessoa com deficiência intelectual ou mental que apresente dificuldade na exteriorização ou na formação de sua vontade é vulnerável, uma vez que a exteriorização inadequada ou não exteriorização de sua vontade em determinadas circunstâncias pode gerar graves prejuízos à sua vida. Desta forma, diante de uma situação como esta, é dever do Estado e de toda a sociedade pôr em prática o princípio da solidariedade e oferecer a tutela necessária no caso concreto, assegurando-se, na medida do possível, a participação da pessoa com deficiência intelectual ou mental nos atos que serão praticados.

Assim, dentro do arcabouço lógico previsto no Estatuto da Pessoa com Deficiência que procura efetivar o princípio da autonomia da vontade da forma mais ampla possível e, para isso, reduzir as barreiras nos casos concretos levando em consideração as particularidades de cada deficiência em especial, assim como, por exemplo, é considerado o intérprete de Libras para quem tem uma deficiência auditiva ou o recurso de tecnologia assistiva para quem tem deficiência visual, da mesma forma deve ser considerado um curador ou apoiador nas decisões para quem tem

deficiência intelectual ou mental. Ora, por exemplo, da mesma forma em que a legislação de trânsito restringe o exercício de determinados direitos para que os têm deficiências visuais totais, que não podem dirigir, a mesma lógica também pode ser aplicada para a pessoa com deficiência intelectual ou mental quando o exercício desse direito possa vir a causar prejuízos para ele ou para a própria sociedade. Um exemplo é a contração de um empréstimo consignado por uma pessoa com deficiência mental e/ou intelectual ao telefone, sem que esta tenha o necessário entendimento e discernimento do que tal ato possa lhe causar.

Dessa forma, é necessário admitir que a pessoa com deficiência mental e intelectual é vulnerável e o Estado, a sociedade e a família devem dar-lhe suporte à capacidade, com proteção contra toda forma de exclusão, negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante. Não se trata de aplicar paradigmas paternalistas, mas sim de implementar uma inclusão responsável da pessoa com deficiência intelectual ou mental sem o necessário discernimento sobre seus próprios atos.

Nesta linha de raciocínio, mesmo que não se admita a incapacidade da pessoa com deficiência mental e/ou intelectual, a depender do caso concreto, deverá existir o necessário apoio. E dependendo do grau de deficiência, quanto mais severa for a deficiência intelectual ou mental, mais urgente será a aplicação da tutela das capacidades com o manejo dos institutos da tomada de decisão apoiada e da curatela, dependendo do caso concreto.

A vulnerabilidade das pessoas com deficiências mentais e/ou intelectuais é evidente e pode variar em graus. O certo é que essas pessoas fazem jus à proteção, ao cuidado e ao apoio do Estado, da sociedade e das suas próprias famílias. Nas palavras de Vitor Almeida, "*a dignidade da pessoa humana, chave a guiar o sistema na busca pela unidade, determina que qualquer vulnerabilidade humana merece tutela prioritária, tendo em vista que a igual dignidade social só é alcançada quando os direitos fundamentais são assegurados a todos*" (ALMEIDA, 2021, p. 136).

Neste diapasão, Stancioli e Pereira afirmam que "*autonomia comporta graus, posto que depende de educação, competências cognitivas e contexto social. Corolário lógico é que a autonomia deve ser valorizada, mas sem desproteger a pessoa*." (STANCIOLI; PEREIRA, 2018, p.88). Sendo assim, percebe-se uma preocupação

pela valorização da autonomia da pessoa, mas esta deve ser ponderada levando-se em consideração as possibilidades de cada pessoa.

A noção de autonomia e proteção são conceitos complementares e deve ser dada a cada pessoa a aptidão de exercer os atos da vida civil em conformidade com suas reais possibilidades. Afinal, a consequência dos exercícios dos atos civis de forma autônoma é a possibilidade de responsabilização pelos atos praticados por quem os exerce. Porém, responsabilizar uma pessoa que não tenha o necessário discernimento para a prática dos atos jurídicos por algum ato ilícito que essa possa vir causar a si mesma e aos outros atores sociais fere o sentimento de lógica e de justiça que cada pessoa possui. Dessa forma, é razoável reconhecer que o regime de capacidades adequado é aquele que valoriza a autonomia sem descuidar da proteção à pessoa.

2.6 As consequências da vulnerabilidade da pessoa com deficiência mental e intelectual

A depender do grau de vulnerabilidade, as pessoas necessitam de maior ou menor cuidado. Em certo grau, todas as pessoas são vulneráveis, já que podem ser feridas de alguma forma. Todavia, é perceptível que nem todos os indivíduos serão atingidos de igual forma, ainda que estejam em situações idênticas, se levarmos em consideração as circunstâncias de caráter pessoal.

Quanto maior a possibilidade de “vulnerar” uma pessoa ou um grupo de pessoas, maior a necessidade de tutela jurídica no caso para que haja um reequilíbrio das relações sociais desiguais e se promova a construção de uma sociedade justa e solidária.

A pessoa com deficiência mental e intelectual, em geral, apresenta deficiência na cognição da própria realidade. Assim, para assegurar o exercício da dignidade desta pessoa, é que há a necessidade de um auxílio na tomada de decisões por essa pessoa, seja por meio de um curador, quando o comprometimento do discernimento e da cognição forem graves, seja por meio de um apoiador. Tanto o curador, quanto o apoiador devem valorizar a autonomia do curatelado sem descuidar de sua proteção.

Segundo Stancioli e Pereira, para avaliar a necessidade de curatela deve-se verificar a ausência de condições de, em um determinado meio social, ter consciência de si e do meio. Segundo os referidos autores, a (in)consciência comporta graus, como é o caso, por exemplo, das pessoas com doenças de Alzheimer, Parkinson e Huntingon. Porém, os efeitos jurídicos da tomada de decisão de uma pessoa com deficiência mental e/ou intelectual, na qualidade da vontade e no grau de autonomia são inexoráveis. Nas exatas palavras dos autores: “Simplesmente não reconhecer isso é abandonar a pessoa – sem autonomia REAL – à própria sorte.” (STANCIOLI; PEREIRA, 2018, p.89)

Os mesmos autores apontam uma importante consequência legislativa apontando uma inadequação sistemática do Estatuto da Pessoa com Deficiência ao não considerar a possibilidade de incapacidade relativa do portador de deficiências cognitivas. Citam como exemplos o artigo 166, I e 198, I do Código Civil. O primeiro artigo dispõe ser nulo o negócio jurídico quando for celebrado por pessoa absolutamente incapaz e o segundo dispõe que não corre a prescrição contra os incapazes de que trata o artigo 3º.

2.7 O ponto de contato entre a psiquiatria e a legislação brasileira e a miscelânea terminológica da deficiência mental e intelectual na legislação brasileira e nas ciências médicas

A literatura da psiquiatria, a prática psiquiátrica e a legislação brasileira, muitas vezes, não andam lado a lado no que diz respeito à terminologia. Com efeito, a atual literatura psiquiátrica contemporânea caminha no mesmo sentido do Estatuto da Pessoa com Deficiência para afirmar que o critério para aferir a deficiência não é apenas individual, mas sim biopsicossocial. Nos parágrafos seguintes, teceremos observações históricas a respeito desse critério, bem como sobre a confusão terminológica no que tange aos conceitos de pessoa com deficiência intelectual e mental à luz da legislação brasileira e da CID-11.

O critério individual surgiu e se desenvolveu no século XIX e na primeira metade do século XX, identificando-se com o modelo médico de deficiência e se tornou o padrão, tendo predominado até a década de 60 e 70. Com o passar do tempo, percebeu-se que este modelo se limitava a diagnosticar as patologias, disfunções corporais, limitações físicas etc. da pessoa com deficiência. Esse diagnóstico era feito

por médicos. O foco do tratamento da pessoa com deficiência, à época, era tentar encontrar uma abordagem médica para solucionar as deficiências, buscando-se uma cura para a deficiência, o que, na prática gerou cada vez mais segregação dessas pessoas. Assim, a partir da década de 50 do século XX, após um crescente movimento da sociedade civil, iniciou-se um processo de luta por direitos, que culminou, na década de 60, na inserção de tratamento humanitário e assistência à pessoa com deficiência na Agenda Política. As primeiras políticas públicas a favor das pessoas com deficiência tiveram caráter paternalista e assistencialista. A partir da década de 70, as pessoas com deficiência começaram a reivindicar autonomia e inclusão social, surgindo assim o modelo social de deficiência. (BRADDOCK; PARISH, 2021). Segundo este modelo, devem ser considerados fatores biológicos, psicológicos e sociais para caracterizar ou não uma pessoa com deficiência.

O modelo social de deficiência foi o modelo adotado pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 186/2008 e, posteriormente, foi o modelo adotado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015). O critério biopsicossocial está expresso no artigo 2º, parágrafo 1º do EDP, segundo o qual a avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; a limitação no desempenho de atividades; e a restrição de participação. Outra diferenciação desse modelo foi conferir capacidade civil plena a todos os tipos de deficiência, vale dizer, física, sensorial, mental e intelectual.

Não encontramos no Estatuto da Pessoa com Deficiência, nem no Decreto nº 3.298/99 uma definição legal precisa de deficiência intelectual e mental. O primeiro sequer traz uma definição de deficiência física, sensorial, mental e intelectual, e apenas menciona essas espécies. O último dispõe sobre a política nacional para a integração da pessoa com deficiência, e, em seu artigo 4º, considera pessoa com deficiência, aquela que se enquadra nas seguintes categorias:

> I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a

> forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções;
> II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas freqüências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz;
> III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60o; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores;
> IV - deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:
> a) comunicação; b) cuidado pessoal; c) habilidades sociais; d) utilização dos recursos da comunidade; e) saúde e segurança; f) habilidades acadêmicas; g) lazer; e h) trabalho;
> V - deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências.

Nota-se que não há uma definição legal precisa na legislação brasileira de deficiência mental e de deficiência intelectual, uma vez que o inciso IV do referido artigo parece não distinguir a deficiência mental da deficiência intelectual. Na prática, para diagnosticar as deficiências, os profissionais da medicina e peritos judiciários, em geral, adotam a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, popularmente conhecida com a sigla (CID). Atualmente,

a versão em vigor é a CID-11, aprovada em 11/02/2022 pela Organização Mundial da Saúde (OMS).

Com efeito, a CID-11 não utiliza o termo deficiência ou doença mental, mas sim transtorno. O Capítulo VI da CID-11 dedica-se a trazer a classificação dos transtornos mentais, comportamentais ou do neurodesenvolvimento. Sobre isso, a CID-11 apresenta a seguinte definição:

> Transtornos mentais, comportamentais e do neurodesenvolvimento são síndromes caracterizadas por distúrbio clinicamente significativo na cognição, regulação emocional ou comportamento de um indivíduo, que reflete uma disfunção nos processos psicológicos, biológicos ou do desenvolvimento subjacentes ao funcionamento mental e comportamental. Esses distúrbios estão geralmente associados a sofrimento ou comprometimento no funcionamento pessoal, familiar, social, educacional, ocupacional ou em outras áreas importantes do funcionamento.

Ao fazer-se uma busca no sítio eletrônico da OMS pelos termos “deficiência mental” e “deficiência intelectual”, no ícone de busca, encontram-se os termos abaixo, indicando-se os termos em uso e os em desuso. Como se pode notar, os termos deficiência mental leve, moderada e grave caíram em desuso, utilizando-se atualmente os termos transtorno do desenvolvimento intelectual, que pode ser leve, moderado ou grave, conforme se observa abaixo:

> 6A00.0 - Transtorno leve do desenvolvimento intelectual
> Termos correspondentes - **Deficiência mental** leve (descontinuado)
> Descrição: Um transtorno leve do desenvolvimento intelectual é uma condição que se origina durante o período do desenvolvimento, caracterizada por funcionamento intelectual e comportamento adaptativo significativamente abaixo da média, aproximadamente dois a três desvios padrões abaixo da média (aproximadamente no percentil 0,1 - 2,3), baseado em testes

adequadamente normatizados, padronizados, administrados individualmente ou em indicadores comportamentais comparáveis, quando testagem padronizada não está disponível. As pessoas afetadas frequentemente apresentam dificuldades na aquisição e compreensão de conceitos de linguagem e habilidade acadêmicas complexos. A maioria domina atividades básicas de autocuidado, domésticas e práticas. Pessoas afetadas por um transtorno leve do desenvolvimento intelectual geralmente conseguem alcançar uma vida relativamente independente e emprego quando adultas, mas podem necessitar de suporte adequado.

6A00.1 - Transtorno moderado do desenvolvimento intelectual

Termos correspondentes - **deficiência mental** moderada (descontinuado)

Descrição: Um transtorno moderado do desenvolvimento intelectual é uma condição que se origina durante o período do desenvolvimento, caracterizada por funcionamento intelectual e comportamento adaptativo significativamente abaixo da média, aproximadamente três a quatro desvios padrões abaixo da média (aproximadamente no percentil 0,003 - 0,1), baseado em testes adequadamente normatizados, padronizados, administrados individualmente ou em indicadores comportamentais semelhantes, quando testagem padronizada não está disponível. A linguagem e a capacidade para aquisição de habilidades acadêmicas das pessoas afetadas por um transtorno moderado do desenvolvimento intelectual variam, mas geralmente estão limitadas a habilidades básicas. Alguns podem dominar atividades básicas de autocuidado, domésticas e práticas. A maioria das pessoas afetadas necessita de suporte considerável e consistente para alcançar uma vida independente e emprego quando adulta.

6A00.2 - Transtorno grave do desenvolvimento intelectual

> Termos correspondentes - **deficiência mental** grave (descontinuado)
>
> Descrição: Um transtorno grave do desenvolvimento intelectual é uma condição que se origina durante o período do desenvolvimento, caracterizada por funcionamento intelectual e comportamento adaptativo significativamente abaixo da média, aproximadamente quatro ou mais desvios padrões abaixo da média (menos do que aproximadamente o percentil 0,003), baseado em testes adequadamente normatizados, padronizados, administrados individualmente ou em indicadores comportamentais semelhantes, quando testagem padronizada não está disponível. As pessoas afetadas apresentam linguagem e capacidade para aquisição de habilidades acadêmicas muito limitadas. Podem também apresentar deficiências motoras, e topicamente necessitam de suporte diário em um ambiente supervisionado para cuidados adequados, mas podem adquirir habilidades básicas de autocuidado com treinamento intensivo. Transtornos do desenvolvimento intelectual grave e profundo são diferenciados exclusivamente com base em diferenças no comportamento adaptativo, porque os testes de inteligência padronizados existentes não conseguem distinguir de forma confiável ou válida, entre indivíduos com funcionamento intelectual abaixo do percentil 0,003.

Diante dessas novas terminologias adotadas pela CID-11 e da ausência de definição legal na legislação brasileira mais atual, pode-se concluir que a tendência terminológica das ciências médicas é abandonar o termo deficiência mental substituindo-o pelo termo transtorno do desenvolvimento intelectual.

Além disso, é interessante observar que para todas as pessoas com transtornos de desenvolvimento intelectual (leve, moderado ou grave), na própria definição da CID-11 demonstra-se a necessidade de menor ou maior apoio (nos graus leve e

moderado) para que a pessoa consiga independência, quando adulta. Sendo imprescindível o suporte no grau grave do transtorno.

É importante também mencionar que a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF), utilizada no meio médico como um meio complementar de diagnóstico, traz uma importante diferenciação da deficiência mental e intelectual.

A CIF é uma classificação pautada no modelo social, que considera as alterações dos órgãos ou funções para apresentar as definições de deficiência. Na Classificação Internacional das Funcionalidades, o diferenciador da deficiência mental da deficiência intelectual é que nesta última há um impedimento às funções cognitivas, percebida de forma precoce até os 18 anos. Assim, é possível fazer uma diferenciação no impedimento às funções cognitivas e o impedimento nas funções psíquicas.

Interessante apontar as definições de funções do corpo e de deficiências apresentadas na CIF: “Funções do Corpo são as funções fisiológicas dos sistemas orgânicos (incluindo as funções psicológicas). Deficiências são problemas nas funções ou nas estruturas do corpo, tais como um desvio importante ou uma perda”. (OMS, 2004)

A CIF trata das funções do cérebro, que englobam as funções mentais globais como consciência, energia e impulso, e as funções mentais específicas como memória, linguagem e cálculo. Por sua vez, a CIF define como funções intelectuais, as “Funções mentais gerais, necessárias para compreender e integrar de forma construtiva as diferentes funções mentais, incluindo todas as funções cognitivas e seu desenvolvimento ao longo da vida.” (OMS, 2004)

É importante fazer um cotejo entre essas classificações e a definição legal de deficiência apresentado no artigo no artigo 2º da Lei nº 13.146/2015, segundo o qual “a pessoa com deficiência é aquela que tem um impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Para a lei, impedimento seria o aspecto médico da definição. Este impedimento pode ser de natureza física, mental, intelectual ou sensorial. Nem todo impedimento,

porém, caracterizará uma deficiência. Com efeito, a definição apresentada exige como requisito da deficiência que o impedimento seja de longo prazo. Esclareça-se que a Lei nº 13.146/2015 não fixa nenhum prazo, diferentemente da Lei 12.470/2011, aplicável somente para a concessão de benefício assistencial (art. 203, V, CR/88), e que define impedimento de longo prazo como aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de dois anos. Assim, conclui-se que um impedimento de natureza mental ou de natureza intelectual que ocorra por período curto de tempo não caracterizará deficiência. Um transtorno mental transitório, que não caracterizará deficiência; já a esquizofrenia seria um transtorno mental permanente, que caracterizaria deficiência; assim como o autismo.

Além disso, não basta ser constatado um impedimento médico, de longo prazo, para caracterizar a deficiência, é necessário que haja um prejuízo à inclusão da pessoa na sociedade, prejudicando a sua participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

2.8 Outros conceitos importantes extraídos da Organização Mundial da Saúde: Saúde Mental e Transtorno mental

Antes de tratar de doença mental, tratemos de um conceito da saúde mental. Para isso, tomemos como ponto de partida o conceito da Organização Mundial da Saúde, disponibilizado pelo Ministério da Saúde, segundo o qual:

> a Saúde Mental pode ser considerada, um estado de bem-estar vivido pelo indivíduo, que possibilita o desenvolvimento de suas habilidades pessoais para responder aos desafios da vida e contribuir com a comunidade. O bem-estar de uma pessoa está intrinsecamente ligado a uma série de condições fundamentais, que vão muito além do aspecto exclusivamente psicológico. Além dos aspectos individuais, a saúde mental é também socialmente determinada. Por isso, deve-se considerar que a saúde mental resulta da interação de fatores biológicos,

> psicológicos e sociais. Pode-se afirmar que a saúde mental tem características biopsicossociais.[8]

Costuma-se enfatizar que o termo transtorno mental é utilizado para significar uma doença ou síndrome que afasta a pessoa do padrão psíquico considerado normal. Conforme a Organização Pan-Americana da Saúde e Organização Mundial da Saúde, "*Existem diversos transtornos mentais, com apresentações diferentes. Eles geralmente são caracterizados por uma combinação de pensamentos, percepções, emoções e comportamento anormais, que também podem afetar as relações com outras pessoas*."[9]

Ainda segundo a OPAS/OMS, a depressão, o transtorno afetivo bipolar, a esquizofrenia, psicoses, demência, deficiência intelectual e transtornos de desenvolvimento e o autismo são exemplos de transtornos mentais.

Conforme Maurício Requião, o termo transtorno mental é definido externamente ao direito pela medicina e é utilizado para delimitar algumas situações de incapacidade. Senão veja-se, nas palavras do autor:

> Utiliza-se o termo transtorno mental para se referir à existência de uma doença ou síndrome que de alguma maneira faça com que o sujeito possua padrão psíquico que se afaste daquele considerado normal. É uma categoria que encontra suas bases na medicina, mais especificamente na psiquiatria e na psicopatologia. A caracterização do que pode ser considerado transtorno mental, portanto, é externa ao direito, embora seja por ele utilizada para delimitar algumas das situações de incapacidade. (REQUIÃO, 2018, p. 171).

---

[8] SAÚDE MENTAL. Governo brasileiro. Ministério da Saúde. Disponível em: https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z/s/saude-mental. Acesso em 07/02/2024.

[9] Transtornos Mentais. Principais Fatos. OPAS/OMS. Disponível em: https://www.paho.org/pt/topicos/transtornosmentais#:~:text=Existem%20diversos%20transtornos%20mentais%2C%20com,as%20rela%C3%A7%C3%B5es%20com%20outras%20pessoas. Acesso em 07/02/2024.

A Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados, conhecida como CID-11, utiliza o termo “transtorno” em toda classificação para a evitar problemas ainda maiores inerentes ao uso de termos tais como “doença” ou “enfermidade”.

Embora não seja um termo preciso, o termo “transtorno”, é utilizado para indicar a existência de um conjunto de sintomas ou comportamentos clinicamente reconhecível associado, na maioria dos casos, a sofrimento e interferência com funções pessoais.

Gama, Campos e Ferrer, ao tratarem do tema ‘Saúde Mental e Vulnerabilidade’, apresentam uma crítica interessante sobre a permanência da lógica psiquiátrica clássica no discurso da psiquiatria biológica. Os autores observam que esse olhar está presente no “*diagnóstico, pelo modo de construção e operação dos manuais de classificação psiquiátricos, na construção dos instrumentos de pesquisa epidemiológica a respeito de pessoas portadoras de problemas mentais e na forma como acontece o processo de medicalização do social.*” (GAMA; CAMPOS; FERRER, 2014).

Pelo que sustentam os referidos autores, e pelos próprios achados bibliográficos na área psiquiátrica desta pesquisa, há um descompasso entre o discurso que valoriza conceitos sociais de deficiência e a constatação prática do predomínio do modelo tradicional. Este último ainda prevalece com sua postura classificatória, normatizadora, concebendo-se a doença mental como interna ao sujeito e tratando-se os sintomas das doenças como medicamentos prioritariamente. Assim, embora haja um movimento para o acolhimento de um modelo social de ciência, de flexibilização do conceito de doença mental e a proposta para que o profissional da medicina se atenha mais ao sofrimento psíquico do sujeito e dê maior enfoque à reabilitação psicossocial, ainda prevalece, na prática e na literatura médica o modelo tradicional. (GAMA; CAMPOS; FERRER, 2014)

Admitindo-se a adoção do termo “transtorno mental” pela literatura médica e pela CID-11, é possível aferir-se que há transtornos mentais que afetam o discernimento da pessoa e outros que não afetam. Os que afetam o discernimento, afetam a própria capacidade de raciocínio da pessoa. Logo, se o discernimento não é

afetado, a autonomia para tomar decisões válidas é preservada, não se justificando um possível processo de interdição desta pessoa.

2.9 O paradigma da inclusão da pessoa com deficiência no direito brasileiro: modelo social de direitos humanos

As normas constitucionais, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, adotada pela ONU em 2006, promulgada pelo Decreto Executivo nº 6.949/2009 e o Tratado de Marrakech, pelo Decreto nº 9.522/2018, são os pilares dos direitos da pessoa com deficiência no Brasil. Possuem *status* normativo equivalente às emendas constitucionais, uma vez que passaram pelo procedimento qualificado de aprovação previsto no parágrafo 3º do artigo 5º da CRFB/88, o qual determina "*tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais."*

As referidas Convenções, após reconhecimento de seu *status* de Emenda Constitucional pelo plenário do STF (ADI nº 5357), passaram a ser consideradas os parâmetros para todas as políticas públicas que venham a ser adotadas em todas as esferas de governo (federal, estadual e municipal).

Para instrumentalizar os direitos previstos na Convenção, foi aprovada a Lei Federal nº 13.146/2015 – Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), que entrou em vigor em janeiro de 2016.

A partir da adoção da Convenção da Pessoa com Deficiência, deixamos o modelo médico de deficiência até então vigente. Segundo o modelo médico, a deficiência era vista como condição patológica e de natureza individual. A ideia geral deste modelo é tratar a pessoa com deficiência de forma a reabilitá-la o máximo possível e de forma a tornar a pessoa com deficiência "normal". A redação do artigo 203, IV da Constituição Federal brasileira é produto do modelo médico ou reabilitador. Basta observar a literalidade do artigo que assim dispõe: "*A Assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: (...) IV – a habilitação e a reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária*."

Uma das críticas feitas ao modelo médico seria que este modelo estaria voltado para as funções que a pessoa com deficiência não poderia realizar, desvalorizando tudo o aquilo que a pessoa com deficiência poderia realizar. Tal pensamento, a título de proteger a pessoa com deficiência, acabava por deixá-la dependente do Estado, sendo a pessoa com deficiência discriminada socialmente para conseguir empregos em igualdade de condições com a pessoa sem deficiência.

O preâmbulo da Convenção Internacional da Pessoa com Deficiência rompeu com o modelo médico ao reconhecer, em sua alínea "e" que "*a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, (...).*" Foi inaugurado assim o modelo social, mudando o foco do tratamento da pessoa com deficiência, que passou a ser a necessidade de que a sociedade atente para a necessidade de suprimir as barreiras ambientais e atitudinais que impossibilitam a participação plena das pessoas com deficiência na sociedade. Inaugura-se um novo paradigma segundo o qual é a sociedade que tem que se adaptar à pessoa com deficiência e não o contrário. Assim, é dever da sociedade solidária trabalhar no sentido de eliminar as barreiras que impedem o acesso da pessoa com deficiência a serviços públicos, a informações e aos meios necessários para que a pessoa com deficiência consiga se desenvolver. Segundo o paradigma social de direitos humanos, a causa da exclusão da pessoa com deficiência é principalmente social e não a limitação médica em si.

O novo paradigma social foi acolhido no artigo 2º da Lei 13.146/2015, que estabelece:

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

Extrai-se claramente da literalidade do artigo 2º que a deficiência é resultado da interação entre um impedimento de natureza pessoal e barreiras existentes na

sociedade. A deficiência só existirá na medida em que as barreiras obstruam a participação da pessoa com deficiência na sociedade e sua cidadania. Desta forma, é dever do poder público e da sociedade eliminar as barreiras para que todas as pessoas, com ou sem deficiência, exerçam seus direitos em igualdade de condições.

3. CAPÍTULO 2 - A CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA HUMANA

Neste capítulo, analisaremos os conceitos jurídicos de personalidade jurídica, capacidade de direito, aquisição ou gozo, capacidade de fato, exercício ou ação e procuraremos traçar um histórico das incapacidades no direito brasileiro de forma a refletir sobre o tema. Por fim, buscaremos apresentar uma reflexão sobre a (des)necessária mudança de paradigma que o sistema das capacidades trazidas pelo Estatuto da Pessoa com deficiência sofreu, que simplesmente abandonou o critério do discernimento até então utilizado para aferir a capacidade civil da pessoa humana.

3.1 A Capacidade de direito, aquisição ou gozo e a capacidade de fato, exercício ou ação

Após o nascimento com vida, segundo alguns autores, ou desde a concepção segundo outros, a pessoa natural adquire personalidade jurídica. Conforme o artigo 2º do Código Civil, "*a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro*."

A personalidade civil pode ser conceituada como "*aptidão genérica para titularizar direitos e contrair obrigações ou, em outras palavras, é o atributo para ser sujeito de direito.*" (GAGLIANO; FILHO, 2024, p. 5).

Existem três teorias a respeito do momento da aquisição da personalidade jurídica pela pessoa natural: a teoria natalista, a concepcionista e personalidade condicional. Os autores adeptos da primeira defendem que a pessoa adquire a personalidade jurídica e se torna sujeito de direito apenas após o nascimento com vida, sendo a teoria que pode ser vista na literalidade do artigo 2º do Código Civil acima transcrito. Os defensores da teoria concepcionista entendem que a personalidade jurídica da pessoa humana se inicia desde sua concepção no ventre materno, sendo desde este momento considerado como pessoa. Já os defensores da teoria da personalidade condicional sustentam que o nascituro é pessoa condicional, pois a aquisição da personalidade dependerá do implemento de uma condição suspensiva, que seria o nascimento com vida.

Após a aquisição da personalidade jurídica, a pessoa passa a atuar na qualidade de sujeito de direito. Além disso, tanto a pessoa natural, quanto a pessoa jurídica possuem personalidade jurídica, adquiridas de formas diferentes. As pessoas jurídicas de direito privado adquirem a personalidade jurídica com o registro dos seus atos constitutivos no registro civil de pessoas jurídicas ou na junta comercial, conforme o artigo 45 do Código Civil.

A capacidade de direito, de aquisição ou de gozo é adquirida ao mesmo tempo em que a pessoa natural adquire a personalidade jurídica. Neste momento, ela está apta para ser titular de direitos e obrigações na órbita civil. Esta capacidade todos os indivíduos detêm, indistintamente. Caio Mário da Silva Pereira conceitua capacidade de direito como a "*aptidão oriunda da personalidade, para adquirir os direitos na vida civil*." (PEREIRA, 2005, p. 263).

Todavia, nem toda pessoa natural possui capacidade para exercer pessoalmente os seus direitos, praticando atos jurídicos, em razão de limitações orgânicas ou psicológicas. Neste caso, entende-se que está ausente a capacidade de fato, de exercício ou de ação. Esta capacidade pode ser entendida como a aptidão para exercer, por si só, os atos da vida civil. Em outras palavras, é a capacidade de praticarem atos da vida civil diretamente, sem a necessidade de intermediação por um representante ou assistente, isto é, uma capacidade negocial.

A capacidade civil plena de uma pessoa existirá quando esta mesma pessoa possuir tanto a capacidade de direito, quanto a capacidade de fato. Existem pessoas que não possuem a capacidade civil plena. São as que forem consideradas incapazes conforme o artigo 3º e 4º do Código Civil.

Conforme o grau de discernimento da pessoa, a incapacidade de fato se subdivide em incapacidade absoluta e incapacidade relativa. Essas duas situações acarretam consequências jurídicas diferentes. A incapacidade absoluta impede o exercício de todos os atos da vida civil, enquanto a incapacidade relativa acarreta apenas a redução da forma de exercício desses direitos. Os absolutamente incapazes são representados por outra pessoa juridicamente capaz e sua vontade é completamente desconsiderada, enquanto os relativamente capazes devem ser assistidos para que os atos jurídicos praticados tenham os efeitos esperados.

O regime de incapacidades foi estruturado com a finalidade de proteger as pessoas que não possuem o necessário discernimento para a tomada de decisões de forma autônoma e segura. Assim, pensou-se em uma forma para que fosse possível diminuir o risco tanto para o próprio incapaz, quanto para a sociedade. Conforme Caio Mário da Silva Pereira, a proteção é a razão sobre a qual se funda o regime das incapacidades. (PEREIRA, 1997, P. 168) Assim, de acordo com que ensina o referido autor, a lei não institui as incapacidades com objetivo de prejudicar as pessoas; pelo contrário, as institui com o objetivo de protegê-las. Dessa forma, por causa da falta de discernimento, o ordenamento jurídico destina às pessoas que não o possuam um tratamento especial.

Neste diapasão, quando a pessoa não se enquadra nas hipóteses de incapacidade de fato expressamente previstas em lei, é considerada plenamente capaz para os atos da vida civil. Presume-se que essas pessoas possuem total discernimento para a prática de atos negociais, tendo autonomia em suas manifestações de vontade.

Todavia, há casos em que falta capacidade de fato à pessoa, o que nos remete ao problema das incapacidades. Frise-se que a incapacidade é a exceção, sendo a capacidade a regra. Para resolver este problema, nosso atual Código Civil prevê duas modalidades de incapacidade: a incapacidade absoluta (art. 3º) e a incapacidade relativa (art. 4º).

A incapacidade absoluta é a impossibilidade de um sujeito praticar, por si próprio, os atos da vida civil. O absolutamente incapaz só pode exercer os atos da vida civil por seu representante legal. Se o absolutamente incapaz praticar ato jurídico sem que tenha sido representado, o ato praticado será considerado nulo (art. 166, I, CC).

Os sujeitos que figuram como representantes dos absolutamente incapazes são: os pais, no caso de menor sob o poder familiar (art. 1.690, CC); o tutor, no caso de menor sob tutela (art. 1.747, CC); o curador, no caso de a incapacidade decorrer de outra razão que não a idade (art. 1.781, CC).

A incapacidade absoluta se justifica por se presumir que na situação prevista na lei o indivíduo não possui a maturidade e/ou o discernimento necessário para praticar atos jurídicos por si só. Atualmente, o art. 3º do Código Civil dispõe apenas sobre uma causa de incapacidade absoluta: os menores de 16 anos. Estes são representados

pelos seus pais, em regra. Em caso de falecimento ou na ausência dos pais, os menores de 16 anos são representados por tutor. A representação adequada do absolutamente incapaz é um dos requisitos de validade do negócio jurídico, cuja não observância acarreta a nulidade do referido negócio. O critério legal para considerá-los absolutamente incapazes é a falta de maturidade que afeta o discernimento necessário sobre o que podem ou não fazer.

Antes da Lei 13.146/2015, existiam mais duas hipóteses legais de incapacidade absoluta, sendo considerados absolutamente incapazes também os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem o necessário discernimento para a prática desses atos; e os que, mesmo por causa transitória, não pudessem exprimir a sua vontade. Os primeiros deveriam ter a incapacidade absoluta reconhecida oficialmente pelo procedimento da interdição; e, reconhecida a incapacidade absoluta, seriam representados por um curador (art. 1.767, CC). Assim, os atos jurídicos praticados após a interdição são considerados inválidos; os atos anteriores também podem ser anulados, desde que provada a doença ou a deficiência.

Os absolutamente incapazes por enfermidade ou deficiência mental deixaram de constar no rol das incapacidades. Atualmente, presume-se que são plenamente incapazes para os atos da vida civil. Foram excluídos do rol do artigo 3º do Código Civil todas as referências à enfermidade ou à deficiência que reduzam o discernimento da pessoa. Afinal, o legislador resolveu adotar, para todas as deficiências, o mesmo critério de capacidade plena. Assim, conforme o artigo 6º da Lei 13.146/2015, "*a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa*". Logo, a partir dessa redação, o legislador resolveu adotar o entendimento de que qualquer tipo de deficiência ou enfermidade, embora reduza o discernimento do indivíduo, não pode ser considerada incapacidade de fato.

Já os absolutamente incapazes que, por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade são aqueles que possuem temporariamente a total impossibilidade de exararem sua manifestação de vontade. A doutrina civilista costuma dar os seguintes exemplos: pessoas com quadro de paralisia mental total e temporária, como ocorre com pessoas em coma ou sob efeito de entorpecentes.

A incapacidade relativa é a impossibilidade de alguns indivíduos praticarem determinados atos da vida civil, sem que tenha havido a devida assistência para isso.

Tais indivíduos podem praticar pessoalmente determinados atos, desde que assistidos. A consequência da celebração de negócio jurídico pelo relativamente incapaz sem a devida assistência é a sua anulabilidade (art. 171, I, CC).

O artigo 4º do Código Civil dispõe atualmente que são relativamente incapazes:

I. os maiores de 16 e menores de 18 anos;

II. os ébrios habituais, os viciados em tóxicos;

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

IV. os pródigos.

É necessário observar que o artigo 4º do Código Civil, que cuida das hipóteses de incapacidade relativa, também foi modificado pela Lei 13.146/2015. Com efeito, foi suprimida a menção à deficiência mental, anteriormente prevista no inciso II, em sua redação original. Além disso, também foi alterado o inciso III, que previa "o excepcional sem desenvolvimento mental completo", passando a tratar apenas das pessoas que, "por causa transitória ou permanente, não possam exprimir sua vontade".

Os maiores de 16 e menores de 18 anos possuem capacidade parcial de discernimento e autodeterminação; e, por isso, em regra, devem ser assistidos. Todavia, há uma série de atos que podem praticar sem assistência como: ser eleitor e fazer testamento (art. 1.860, parágrafo único do Código Civil).

Em relação ao Código Civil de 1916, o artigo 3º, I do Código Civil representou uma grande modificação, uma vez que até 2003, ano em que o Código Civil de 2002 entrou em vigor no Brasil, a maioridade civil dava-se aos 21 anos. Apenas após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, a maioridade civil passou a ser aos 18 anos. A ideia do legislador teria sido igualar a maioridade civil à maioridade criminal e à trabalhista.

Os ébrios habituais e os viciados em tóxicos possuem uma redução no discernimento. Apenas as pessoas alcoólatras e toxicômanas, isto é, dependentes de álcool ou de substâncias entorpecentes são considerados relativamente incapazes, estejam ou não sob o efeito do álcool e das drogas no momento da prática do negócio jurídico. A inclusão deles no rol dos relativamente incapazes dá-se pelo

reconhecimento da degradação que o vício provoca. Assim, as pessoas que eventualmente bebam álcool ou utilizem drogas não são consideradas incapazes, pois é a adicção que acarreta a incapacidade.

Mais uma novidade da Lei nº 13.146/2015 foi considerar aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade como relativamente incapazes. (artigo 4º, IV, CC). Essas pessoas eram antes enquadradas no Código Civil de 2002 como absolutamente incapazes. O exemplo mais comum deste tipo de pessoas era daquelas em estado de coma ou que se encontrasse, temporariamente, internada em uma Unidade de Terapia Intensiva (UTI). Carlos Roberto Gonçalves cita ainda outros exemplos possíveis causas transitórias ou permanentes que impeçam a pessoa de exprimir a sua vontade: arteriosclerose, excessiva pressão arterial, paralisia, embriaguez não habitual, uso eventual e excessivo de entorpecentes ou substâncias alucinógenas, hipnose e outras causas semelhantes. (GONÇALVES, 2016, P. 119)

Essa foi uma das modificações mais polêmicas realizadas pelo Estatuto da pessoa com deficiência no Código Civil de 2002, tendo recebido diversas críticas doutrinárias. Uma delas é a de Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano (2017, p.56), que opinam:

> Sinceramente, não nos convence tratar essas pessoas, sujeitas a uma causa temporária ou permanente impeditiva da manifestação da vontade (como aquele que esteja em estado de coma), no rol dos relativamente incapazes.
> Se não podem exprimir vontade alguma, a incapacidade não poderia ser considerada meramente relativa.
> A impressão que temos é a que o legislador não soube onde situar a norma.
> Melhor seria, caso não optasse por inseri-la no artigo anterior, consagrar-lhe dispositivo legal autônomo.
> Não tendo assim procedido, mas, sim, convertendo a hipótese em situação de incapacidade relativa, tem-se que o dispositivo deve ser apreendido dessa forma, ainda que não coincidente com a nossa visão sobre o tema.

Os pródigos são os indivíduos que dilapidam seu patrimônio de forma desordenada, colocando em risco o seu próprio sustento e de sua família. Um exemplo é o da pessoa viciada em jogos de azar. Em outras palavras, os pródigos são aqueles que gastam imoderadamente e correm o risco de reduzir-se à miséria. Os pródigos somente passarão à condição de relativamente incapazes após declaração em sentença de interdição. A interdição do pródigo só lhe acarreta a privação de praticar atos que possam comprometer os seus bens, não podendo, sem assistência de curador (art. 1.767, V, CC), alienar, emprestar, dar quitação, transigir, hipotecar, agir em juízo e praticar, em geral, atos que não sejam de mera administração. (art. 1.782, CC).

Conforme o parágrafo único do artigo 4º do Código Civil, a capacidade dos índios é regulada por lei especial. Esta lei é o Estatuto do Índio (Lei 6.001/73). A tutela judicial dos índios é conferida ao Ministério Público Federal (art. 129, V da CR/88) e sua tutela administrativa cabe à FUNAI (Fundação Nacional do Índio). A Lei 6.001/73, em seu artigo 8º, dispõe que são nulos os atos praticados por índios não integrados e pessoas estranhas à comunidade, quando não tenha havido assistência do órgão competente (FUNAI).

Os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo, deixaram de ser previstos no Código Civil como relativamente incapazes, graças às modificações pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. Eram exemplificados como os portadores de síndrome de Down, de retardos mentais e fronteiriços. Atualmente, essas pessoas são consideradas plenamente capazes.

3.2 Histórico da Abordagem da teoria das capacidades no direito brasileiro

A teoria das capacidades surgiu com o esboço do Código Civil de Augusto Teixeira de Freitas no Brasil no século XIX. De acordo com Carvalho, “em 1855, o Governo Imperial contratou Freitas para consolidar as leis civis em vigor em obra preparatória para a elaboração de um Código Civil Brasileiro.” (CARVALHO, 2018, p.19-20) Deste trabalho, Freitas produziu uma Consolidação das Leis Civis, publicada em 1857, porém ainda não aparecia nesta obra um estudo técnico sobre as teorias da capacidade. Apenas dois anos mais tarde, é que Freitas começou a amadurecer a

ideia, que em 1859 foi esboçada no projeto de Código Civil para o Brasil. Constou deste projeto uma complexa teoria sobre as capacidades. Assim, a partir do “Esboço do Código Civil” de Teixeira de Freitas, publicado em 1860, é possível reconhecer uma teoria das capacidades no Direito brasileiro, sistematizada tecnicamente. (CARVALHO, 2018, p.19-20)

A teoria das incapacidades de Freitas distinguiu, pela primeira vez no Brasil, as noções de personalidade jurídica, capacidade jurídica, capacidade civil, capacidade de direito, capacidade de fato, incapacidade de direito, incapacidade de fato absoluta e incapacidade de fato relativa.

No artigo 41 do Esboço do Código Civil, Freitas enumerou as pessoas absolutamente incapazes: “1º as pessoas por nascer; 2° os menores impúberes; 3° os alienados declarados por tais em juízo; 4° os surdos-mudos que não sabem dar-se a entender por escrito; 5° os ausentes declarados por tais em juízo”. (FREITAS, 1860, p. 49. *Apud* CARVALHO, 2018, p.21)

Já o artigo 42 do referido esboço trazia o rol dos “também incapazes, mas só em relação aos atos que foram declarados, ou ao modo de os exercer: 1°, os menores adultos; 2°, as mulheres casadas; 3°, os comerciantes falidos declarados por tais em juízo; 4°, os religiosos professos”. (FREITAS, 1860, p. 49. Apud CARVALHO, 2018, p.21)

Teixeira de Freitas já reconhecia como diferenciação dos absolutamente incapazes para os relativamente incapazes o fato de os absolutamente incapazes não poderem praticar pessoalmente nenhum ato da vida civil, enquanto os relativamente poderiam praticar pessoalmente alguns atos, ou por alguns modos.

Carvalho ressalta que Teixeira de Freitas explicou o motivo de cada uma das hipóteses elencadas nos artigos 41 e 42 do seu Esboço ao projeto, sendo o critério de diferenciação entre as duas categorias dos artigos a possibilidade ou não de manifestação da vontade pelo indivíduo para as pessoas por nascer, surdos-mudos e ausentes; a ausência de discernimento ou o discernimento reduzido ou incompleto para menores impúberes, alienados declarados tais em juízo e menores adultos); ou a dependência da pessoa para com outra no caso das mulheres casadas, com relação aos maridos; comerciantes falidos, com relação às massas falidas e religiosos professos, em relação às Ordens a que eles se vinculavam.

Além disso, Teixeira de Freitas fez a ligação da temática capacidade jurídica com a da nulidade dos atos jurídicos. Freitas defendia a nulidade dos atos praticados pelas pessoas consideradas incapazes, mas não apenas pela condição de incapacidade. Freitas previa a possibilidade de existirem outras hipóteses de nulidade pelo que ele denominava de incapacidade momentânea, tais como os casos de atos jurídicos praticados por sonâmbulos, por pessoas em delírio febril, ou ainda, praticados por pessoas sob fortes emoções, tais como medo, terror, cólera ou estado de embriaguez completa. Para Freitas, os absolutamente incapazes eram as pessoas que não poderiam praticar pessoalmente nenhum ato da vida civil de forma válida e as pessoas com incapacidade relativa seriam aquelas que apenas poderiam praticar pessoalmente alguns atos de determinadas formas. (FREITAS, 1860, p. 49. *Apud* CARVALHO, 2018, p.26)

No Código Bevilaqua (de 1916), não se adotou a distinção dos absoluta e dos relativamente incapazes feita por Freitas. Para Bevilaqua, os absolutamente incapazes seriam aqueles que, presumidamente, não teriam nenhum discernimento para a prática de atos jurídicos com independência; já os relativamente incapazes teriam um discernimento incompleto. Assim, os atos praticados pelos absolutamente incapazes eram considerados nulos e os praticados pelos relativamente incapazes eram anuláveis.

No Código Bevilaqua, eram os absolutamente incapazes elencados no artigo 5º:

> Art. 5. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:
>
> I. Os menores de dezesseis anos.
>
> II. Os loucos de todo o gênero.
>
> III. Os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade.
>
> IV. Os ausentes, declarados tais por ato do juiz.

Interessante observar neste artigo a menção aos loucos de todo gênero feita no inciso II do artigo 5º. Sobre isso, LARA (2022, p.76) lembra que Clóvis Bevilaqua criticou a referida expressão e dizia preferir a expressão “alienados de qualquer espécie”. Além disso, para Bevilaqua só os casos de insanidade mental permanente

ou duradoura, que se caracterizavam por grave alteração das faculdades mentais, deveriam conduzir à incapacidade, sendo possível supri-la pelo instituto da curatela. Para Clóvis Bevilaqua, os estados transitórios de incapacidade apenas viciariam os atos praticados pelas pessoas temporariamente privadas de suas capacidades mentais. Entretanto, o Código Civil de 1916 não chegou a ter previsão expressa sobre a incapacidade acidental que pudesse vir a invalidar os atos praticados temporariamente pelas pessoas privadas de suas faculdades mentais. O Código Civil de 1916 não chegou a abordar a teoria dos intervalos de lucidez.

Em suma, no Código Civil de 1916, as pessoas com deficiência mental eram consideradas absolutamente incapazes, pois, como veremos abaixo, não havia nenhuma hipótese de incapacidade relativa que abarcasse o caso das pessoas com alteração das faculdades mentais, mesmo as que não tivessem alterações consideradas graves.

Além disso, deve-se destacar, pela própria redação do artigo 5º, III do Código Civil de 1916 que o surdo-mudo só era considerado absolutamente incapaz se não pudesse exprimir sua vontade. No caso do surdo-mudo que não pudesse exprimir sua vontade, havia a previsão do artigo 451, que dispunha que o juiz fixaria os limites da curatela do surdo-mudo, o que leva a concluir que poderiam existir casos em que a incapacidade do surdo-mudo seria apenas relativa, não sendo, portanto, considerada para todos os atos da vida civil.

Já os relativamente incapazes, no Código Civil de 1916, estavam previstos no artigo 6, que, em sua redação original, assim dispunha:

> Art. 6. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer:
>
> I. Os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos (arts. 154 a 156).
>
> II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal.
>
> III. Os pródigos.
>
> IV. Os silvícolas.

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

Posteriormente, com a reforma de 1962, foi retirada do rol de incapazes do Código Civil de 1916 a menção à incapacidade da mulher casada, uma vez que a mulher já teria conquistado, à época, maiores direitos.

O artigo 7º do Código Bevilaqua estabelecia que a incapacidade de fato poderia ser suprida pelos modos instituídos na parte especial, que seriam pelo exercício do pátrio poder (arts. 379 a 395), pela tutela (arts. 406 a 445) e pela curatela (arts. 446 a 467). Esses institutos teriam como objetivo possibilitar a representação dos incapazes.

Assim, caso um ato jurídico fosse realizado pela pessoa absolutamente incapaz sem seu representante legal, tal ato seria considerado nulo. Caso o ato fosse praticado pelo relativamente incapaz, sem seu assistente, o referido ato seria considerado anulável.

O parágrafo 1º do artigo 9º do Código Civil de 1916 tratou das hipóteses de emancipação (forma de suprir a incapacidade civil dos menores de idade), ao assim prever:

> Art. 9. Aos vinte e um anos completos acaba a menoridade, ficando habilitado o indivíduo para todos os atos da vida civil.
>
> Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:
>
> § 1º. Cessará, para os menores, a incapacidade:
>
> I. Por concessão do pai, ou, se for morto, da mãe, e por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezoito anos cumpridos.
>
> II. Pelo casamento.
>
> III. Pelo exercício de emprego público efetivo.
>
> IV. Pela colação de grau científico em curso de ensino superior.
>
> V. Pelo estabelecimento civil ou comercial, com economia própria.

As hipóteses referidas acima foram mantidas no Código Civil de 2002, cujas hipóteses de capacidade e incapacidade passaremos a tratar a seguir.

No Código Civil de 2002 (Código Miguel Reale), o esquema das capacidades previsto no Código anterior permaneceu quase inalterado, com pequenas modificações. Com efeito, o artigo 1º prevê: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. Pela própria redação deste dispositivo legal, percebe-se que a capacidade está ligada à pessoa de forma intrínseca. Logo, se a pessoa tiver personalidade jurídica, terá, pelo menos, capacidade de direito.

A capacidade de fato, de exercício ou de ação é extraída, *a contrario sensu*, da interpretação do artigo 3º e 4º do Código Civil de 2002. A redação original desses artigos assim previa[10]:

> Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:
> I - os menores de dezesseis anos;
> II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;
> III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.
>
> Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:
> I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
> II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;
> III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;
> IV - os pródigos.

[10] A redação do artigo 3º e 4º do Código Civil de 2002 permaneceram em vigor até janeiro de 2016. Após esta data, a disciplina jurídica foi alterada substancialmente pela entrada em vigor da Lei 13. 146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

> *Parágrafo único.* A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

Pode-se observar que, em relação às hipóteses de incapacidade do Código Civil de 1916, o Código Civil de 2002 fez duas modificações: deixou de considerar os ausentes como absolutamente incapazes (uma vez que o ausente é a pessoa que desaparece, sem deixar seu paradeiro ou procurador que lhe represente. Logo, o ausente poderia sempre gozar de plena capacidade no local onde ele eventualmente se encontrasse); e também deixou de considerar o surdo-mudo como incapaz.

Além disso, o Código Civil de 2002 também inovou ao permitir que as pessoas com deficiência mental e/ou intelectual fossem consideradas absoluta ou relativamente incapazes, conforme o grau de discernimento que a pessoa apresentasse em função da doença ou deficiência mental apresentada.

Pela comparação da redação dos Códigos Civis de 1916 e 2002, vê-se que a expressão “loucos de todo gênero” foi substituída pela expressão “por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos”, expressões que caracterizam hipóteses de incapacidade absoluta. Além disso, houve a criação de uma hipótese de incapacidade relativa no artigo 4º Código Civil de 2002, que era “os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido” e “os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo”. Dessa forma, ao contrário do previsto no Código Bevilaqua, em que a deficiência ou doença mental levavam à incapacidade absoluta da pessoa; no Código Civil de 2002, a deficiência ou doença mental, a depender do grau, poderiam levar à incapacidade absoluta ou relativa da pessoa.

Outra previsão que distinguiu o Código Civil de 1916 do Código Civil de 2002, foi a previsão, neste último, da hipótese de incapacidade absoluta daqueles que “mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade”. A doutrina civilista apresentava o exemplo da pessoa que se estivesse em coma temporário em uma Unidade de Terapia Intensiva para ilustrar a hipótese acima. GONÇALVES (2015, p. 119), chegou a dar outros exemplos para a referida hipótese de incapacidade, quais sejam: paralisia, embriaguez não habitual, uso eventual e excessivo de entorpecentes ou substâncias alucinógenas etc.

Assim como o Código Civil de 1916, o Código Civil de 2002, previu o instituto da representação para os absolutamente incapazes, estabelecendo que os atos praticados sem a participação do representante serão nulos (art. 166, I). No que diz respeito aos relativamente incapazes, estes serão assistidos nos atos da vida civil, sob pena de anulabilidade desses mesmos atos (art. 171, I).

Conforme o magistério da doutrina civilista majoritária, os atos nulos e os anuláveis são atos imperfeitos, que diferem somente no que diz respeito ao grau de imperfeição. Enquanto os atos nulos violam interesses públicos e podem ser alegados a qualquer tempo por qualquer interessado, pelo Ministério Público e, até mesmo, de ofício, pelo juiz (art. 168) e não podem ser confirmados (art. 169); os atos anuláveis afetam prioritariamente interesses particulares e apenas podem ser alegados pelos interessados e estão sujeitos aos efeitos da decadência (art. 177 a 179) e podem ser ratificados (art. 172).

Em relação aos incapazes por deficiência mental ou enfermidade, a doutrina e a jurisprudência dos tribunais sempre entenderam no sentido de que a sentença de interdição fixaria o momento a partir do qual os atos praticados pela pessoa com enfermidade ou deficiência mental seriam considerados inválidos, presumindo-se absolutamente a incapacidade a partir do referido momento. Desta forma, os atos praticados em possíveis intervalos lúcidos ou em momentos de remissão da doença ou enfermidade não seriam considerados válidos.

3.3 A mudança de paradigma no sistema das capacidades trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência e o abandono do critério legal do discernimento para se aferir a capacidade

A partir de 2007, a história dos direitos das pessoas com deficiência modificou-se sobremaneira com a aprovação da Convenção Internacional da Pessoa com Deficiência pela Organização das Nações Unidas em Assembleia Geral. Como já dissemos, esta convenção internacional foi incorporada ao ordenamento jurídico do Brasil com *status* de Emenda Constitucional pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, uma vez que se observou o procedimento estabelecido no artigo 5º,

parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988. Esta Convenção foi promulgada pelo Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

Em 2015, foi promulgada a Lei 13.146, nada fiel ao itinerário legislativo percorrido desde 2003, com o Projeto nº 6 de autoria do senador Paulo Paim. De início, o referido projeto não rompia paradigmas, seguindo ainda um modelo médico para o tratamento da deficiência. Foram feitas enumerações de direitos e de políticas públicas, que deveriam ser garantidos prioritariamente às pessoas com deficiência. Este projeto, até então, tinha um caráter assistencialista. Em 2006, foi aprovado, na Comissão de Direitos Humanos e Legislação participativa, o Projeto de Lei nº 6, na forma de projeto substitutivo, tendo o projeto inicial sofrido muitas modificações, sendo ampliado e contendo um conceito de deficiência que atendia também a sua dimensão social, mas era ainda diferente do atualmente utilizado. Além disso, esse substitutivo trazia também um rol de direitos assegurados às pessoas com deficiência, tratava de acessibilidade de forma mais ampla, estabelecia diretrizes para as políticas de atendimento às pessoas com deficiência, criava conselhos e entidades, disciplinava o acesso à justiça, os crimes contra as pessoas com deficiência e medidas de proteção. (RIBEIRO, 2018, p.60-61)

No contexto do projeto substitutivo acima, a interdição e a curatela foram consideradas medidas de proteção, porém não alteraram nem o Código Civil, nem o Código de Processo Civil.

Após a submissão do projeto substitutivo legislativo à Câmara Legislativa, este foi aprovado e recebeu o nº 7.699/2006. Posteriormente, com a Aprovação da Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência, promulgada pelo Decreto Presencial nº 6.949/2009, o referido projeto teve que ser revisto e modificado para se adequar ao novo paradigma trazido pela Convenção.

Com efeito, o preâmbulo da Convenção Internacional da Pessoa com Deficiência rompeu com o modelo médico de tratamento da deficiência ao reconhecer, em sua alínea “e”, que “a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, (...).”

Dessa forma, a Convenção inaugurou o modelo social, também denominado de modelo de direitos humanos, de tratamento da deficiência, estabelecendo um novo ponto de partida para a pessoa com deficiência, qual seja, a necessidade de a sociedade incluir a pessoa com deficiência, suprimindo as barreiras ambientais e atitudinais que impossibilitam a sua participação plena na vida social. A partir da Convenção, trabalhar para eliminar as barreiras impeditivas do acesso da pessoa com deficiência a serviços públicos, a informações e aos demais meios necessários para que o desenvolvimento dessas pessoas, passou a ser um dever para os Estados signatários.

Este novo paradigma social de direitos humanos foi acolhido no artigo 2º da Lei 13.146/2015, que dispõe expressamente:

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

Este artigo criou um dever jurídico para o Estado brasileiro, qual seja: eliminar as barreiras para que todas as pessoas, com ou sem deficiência, exerçam seus direitos em igualdade de condições. No campo da capacidade jurídica da pessoa com deficiência, o Estatuto também trouxe grandes modificações que necessitam da devida reflexão.

Desde o direito romano, a capacidade de fato é conferida ou não a uma pessoa conforme o exercício pleno ou não de suas capacidades mentais. Conforme José Carlos Moreira Alves (2001, p. 125-127), no direito romano, a regra geral era que todas as pessoas físicas seriam capazes de fato. No entanto, existiam fatores que acarretariam sua incapacidade. Tais fatores seriam a idade, o sexo, a “alienação mental” e a prodigalidade. Em relação às pessoas consideradas “alienadas mentais” no Direito Romano, ALVES expôs:

> Os textos, aos se referirem aos alienados mentais, se utilizam de vários termos diferentes. Os mais comuns são: *furiosi*,

> *dementes e mentecapti*. Não se sabe, com segurança, qual a diferença de sentido entre eles. Embora Audibert tenha defendido, com argumentos ponderáveis, a tese de que os *furiosi* eram os loucos em geral, e os *dementes* (ou *mentecapti*) eram os monomaníacos (doentes cuja loucura é parcial: por via de regra, é normal seu raciocínio, mas a alienação se manifesta com referência a determinada série de ideias), a maioria dos romanistas se inclina em outro sentido: os *furiosi* eram os loucos com intervalos de lucidez; os *dementes* (ou *mentecapti*) os que sofriam de loucura contínua, sem tais intervalos. Modernamente, há autores que defendem a tese de que, no direito pré-clássico, *furiosus* era qualquer alienado mental; somente no direito pós-clássico é que surgiu o conceito de intervalo de lucidez, do que resultou a distinção entre os *furiosi* e os *dementes* (ou *mentecapti).* (ALVES, 2001, p. 127)

O motivo pelo qual, desde o direito romano, havia preocupação em restringir o exercício da capacidade de uma pessoa seria a necessidade de proteger a própria pessoa. Na Roma antiga, entendia-se que a menoridade, o sexo, a “alienação mental” e a prodigalidade reduziriam ou suprimiriam a possibilidade de a pessoa compreender as consequências dos atos jurídicos praticados. Assim, para que essas pessoas (consideradas vulneráveis) não arriscassem a sua própria sobrevivência, o sistema de capacidades/incapacidades jurídico romano lhes retirava ou reduzia a capacidade civil de fato.

Caio Mário da Silva Pereira expôs o cunho protetivo da concepção do sistema das incapacidades brasileiro desde o Código Civil de 1916, demonstrando que a finalidade do referido sistema seria dar equilíbrio às relações jurídicas travadas com as pessoas com deficiência intelectual ou mental. Neste sentido, leia-se:

> O instituto das incapacidades foi imaginado e construído sobre uma razão moralmente elevada, que era a proteção dos que são portadores de uma deficiência juridicamente apreciável. Essa era a ideia fundamental que o inspirava, e acentuá-lo ainda é de

> suma importância para a sua projeção na vida civil. A lei jamais instituiu o regime das incapacidades com o propósito de prejudicar aquelas pessoas que delas padecem, mas, ao contrário, com o intuito de lhes oferecer proteção, atendendo a que uma falta de discernimento, de que sejam portadores, aconselha tratamento especial, por cujo intermédio o ordenamento jurídico procura restabelecer um equilíbrio psíquico, rompido em consequência das condições peculiares dos mentalmente deficitários. (PEREIRA, 2017, P.228)

Além da proteção necessária à pessoa com deficiência mental e/ou intelectual, o legislador do Código Civil de 1916 pareceu ter em mente a necessidade de dar segurança às relações jurídicas travadas com elas próprias. Em outras palavras, por um lado, o legislador pretendeu proteger as pessoas com deficiência mental e intelectual, evitando-se que essas pessoas fossem vítimas fácies de pessoas oportunistas ou golpistas; por outro lado, o legislador pretendeu assegurar segurança jurídica às próprias relações engendradas envolvendo as pessoas com deficiência, já que as pessoas ordinárias e honestas que travassem relações com pessoas com deficiência mental e intelectual correriam menos riscos de terem seus negócios jurídicos anulados pelo poder judiciário, *a posteriori*, por possíveis alegações de vícios nos negócios jurídicos. Isso porque as pessoas com deficiência mental e intelectual eram, necessariamente, representadas pelos seus curadores ou assistidas pelos seus assistentes (a depender da incapacidade absoluta ou relativa) na prática negocial.

Neste sentido, a proteção dada aos incapazes pelo sistema jurídico de incapacidades delineado no Código Civil de 1916 garantia a real equidade entre as pessoas sem deficiência mental e intelectual e as pessoas com deficiência, uma vez que é inegável a vulnerabilidade destas últimas no corpo da sociedade. Assim, o antigo sistema de incapacidades estava calcado na observância da necessidade de proteção dos vulneráveis, além de considerar as peculiaridades de cada indivíduo, visto que estabelecia diferentes graus de discernimento e distintos tratamentos conforme o grau de deficiência mental e intelectual.

De acordo com a gravidade da deficiência mental e/ou intelectual, esta poderia atingir total ou parcialmente o discernimento da pessoa. Assim, o sistema das incapacidades observava essas diferenças no grau de discernimento e as pessoas com deficiência mental ou psíquica eram graduadas como absoluta ou relativamente incapazes. Logo, aqueles que tinham deficiência mental e/ou intelectual mais grave, com reduzido grau de discernimento, eram considerados absolutamente incapazes; enquanto os que tinham deficiência mental e/ou intelectual menos grave, com maior discernimento eram considerados relativamente incapazes. Nesta linha de pensamento, preleciona SIMÃO (2008, p.21): "*o critério em que se funda a diferença entra a incapacidade relativa e a absoluta é o grau de discernimento da pessoa natural*." Logo, uma pessoa absolutamente incapaz teria vedado por lei qualquer possibilidade de exercício de seus direitos com autonomia, porque o ordenamento jurídico não considera sua vontade relevante. Logo, os atos jurídicos praticados por um absolutamente capaz são considerados nulos (art. 166 do Código Civil).

É importante lembrar que, à época do Código Civil de 1916, o que era restringido ou suprimido da pessoa com deficiência mental e/ou intelectual era apenas a capacidade de fato. Nunca se admitiu, no sistema brasileiro, se retirar ou limitar a capacidade de direito do sujeito. Afinal, alguém sem capacidade de direito seria igualado ao objeto de uma relação jurídica, o que afrontaria a dignidade humana da pessoa, que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. A capacidade jurídica é a capacidade que uma pessoa possui de ser sujeito de direitos e obrigações na sociedade.

A Convenção Internacional da Pessoa com Deficiência trouxe a menção à capacidade legal em seu artigo 12, que dispõe: "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." Como se percebe, inicialmente, não havia nenhuma menção do real significado da expressão "capacidade legal". Em maio de 2014, é que o Comitê sobre os Direitos da Pessoa com deficiência editou uma recomendação para interpretação do artigo 12, parágrafo 2º, que foi expressa ao dispor que mesmo a pessoa com deficiência mental e intelectual devem ter o direito a titularizar direitos e obrigações (capacidade de direito) e de exercitar esses direitos no mundo civil, podendo se envolver em transações e

criar, modificar ou encerrar relações jurídicas (capacidade de fato ou de exercício). (COMMITTEE, 2014, p.3).

Um ponto que chama a atenção na Recomendação nº 1 do referido Comitê é a explanação na qual, certamente, deve ter se baseado o legislador brasileiro no Estatuto da Pessoa com Deficiência, segundo a qual, na maioria dos Estados-Partes da Convenção, a capacidade de fato da pessoa com deficiência mental e intelectual era retirada, uma vez que essa pessoa teria sua habilidade de tomar decisões prejudicada. Essa supressão de capacidade de fato seria realizada com base no diagnóstico de uma deficiência, ou com base em consequências negativas de suas decisões, ou ainda, com base na perda de habilidade de tomada de decisão e na análise de a pessoa conseguir entender a natureza e as consequências de suas próprias decisões. O Comitê entende que esta abordagem é falha por duas razões:

> (a) é aplicada discriminatoriamente às pessoas com deficiência; e (b) presume ser capaz de avaliar com precisão o funcionamento interno da mente humana e, quando a pessoa não passa na avaliação, então nega-se a ela um direito humano fundamental — o direito ao reconhecimento igual perante a lei. (COMMITTEE, 2014, p. 4).

Verifica-se, no caso brasileiro, que as críticas feitas pelo Comitê não se sustentariam à época em que vigorava o tradicional sistema das capacidades baseado no discernimento. Ora, como se sabe, existem as discriminações positivas e as negativas. As discriminações positivas são aquelas criadas por lei com intuito de criar situações jurídicas consideradas desiguais, para favorecer as vítimas de uma desigualdade, fazendo que a igualdade material ou justiça distributiva prevaleça no caso concreto. O exemplo mais comum e amplamente aceito é o caso da lei de quotas para pessoas com deficiência e quotas raciais. Assim, a discriminação positiva tem como finalidade concretizar o princípio da igualdade.

O tradicional sistema das capacidades aplicava justamente essa ideia de igualdade substancial, uma vez que deixar uma pessoa com deficiência intelectual ou mental vulnerável na sociedade não significa sua inclusão de forma responsável. Poder-se-ia dizer que assim como uma pessoa com deficiência visual pode necessitar

de uma bengala e de meios de acessibilidade como a linguagem em Braille; e assim como o surdo pode necessitar da LIBRAS e de meios de acessibilidade ao mundo; a pessoa com deficiência intelectual e mental também pode necessitar do suporte de um curador ou assistente, como lhe era garantido no sistema tradicional das capacidades.

Outrossim, a segunda crítica aplicada pelo Comitê em sua Recomendação nº 1, tampouco se aplicaria à legislação brasileira. Ora, o sistema das capacidades anterior dependia da avaliação de profissionais habilitados nos processos de interdição. Um caso típico de interdição no sistema anterior e que ainda continua sendo aplicado até hoje é o das pessoas que desenvolvem a doença de *Alzheimer* em estágios avançados. Necessariamente, essa pessoa passará por uma avaliação médica antes de ter decretada sua interdição e ser-lhe nomeado um curador.

Ao contrário das explanações do Comitê, o foco do sistema tradicional das capacidades brasileiro não era a deficiência mental e/ou intelectual, mas sim a possibilidade dessa deficiência criar situações de redução ou ausência de discernimento e isso vir a comprometer ou impedir a manifestação validade de vontade nos negócios jurídicos, criando prejuízos para as pessoas com deficiências cognitivas.

Ora, parece ter havido um erro interpretativo grave cometido pelo Comitê, uma vez que o próprio parágrafo 4º do artigo 12 demonstra que é necessário levar as peculiaridades das pessoas com deficiência em consideração. Dessa forma, o conceito de capacidade legal previsto pela convenção, em uma interpretação sistemática, em realidade, diz respeito ao conceito de capacidade de direito, uma vez que cada Estado deve oferecer as salvaguardas para o exercício da capacidade legal, sendo possível aplicar medidas relativas ao exercício da capacidade legal. Neste sentido, leia-se, *in verbis*:

> 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. (ONU, CONVENÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA, 2009, art. 12.4)

Apesar da evidente fragilidade dessa Recomendação nº 1 do Comitê sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, o Estado brasileiro, após a entrada em vigor da Lei nº 13.146/2015, abandonou qualquer menção à deficiência, mesmo a mental e intelectual, retirando a menção à redução ou ausência de discernimento dos artigos 3º e 4º do Código Civil. É provável que esta mudança legislativa acarrete prejuízos às pessoas com deficiência mental e intelectual, já que atualmente essas pessoas, que não apresentam cognição suficiente para compreender a complexidade de um negócio jurídico, podem vir a praticar tais negócios, sem nenhum empecilho, mesmo que estejam atuando, na realidade, contra seus próprios interesses, sem condições de compreender as consequências dos atos que praticar.

Assim, com a nova redação dada aos artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002 dada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, percebe-se que a regra atual é não ser mais possível falar-se em incapacidade baseada em deficiência, mesmo havendo ausência de discernimento. Consideramos essa opção legislativa como uma contradição dentro do próprio Estatuto da Pessoa com Deficiência, que tem como um de seus objetivos proteger as pessoas que possuem algum “impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial”, conforme previsto no artigo 2º.

Paulo Luiz Netto Lobo explica, acerca das antigas causas de incapacidade decorrentes da deficiência, que “a deficiência ou a enfermidade mental apenas eram consideradas, para fins da incapacidade, se impedissem o necessário discernimento para a prática desses atos”. Além disso, Lobo apresenta um conceito interessante de

discernimento, ao afirmar “o discernimento é a possibilidade de apreciar, de analisar, de compreender os fatos, de julgar sensatamente. Quando essa faculdade é prejudicada por qualquer fator mental, a pessoa fica vulnerável e incapacitada para defender os seus próprios interesses”. Para Lobo, não interessaria ao perito especializado informar a possível existência de deficiência mental, mas esclarecer se aquela deficiência efetivamente comprometeria a faculdade de discernir”. (LOBO, 2013, P.122).

4. CAPÍTULO 3 - INCLUSÃO E PROTEÇÃO: NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO DE CONCEITOS NA SUPERAÇÃO DE PROBLEMAS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Neste capítulo serão abordados os possíveis prejuízos que a modificação legal de tratamento causou à pessoa com deficiência mental e intelectual, bem como analisaremos outros desdobramentos legais que as alterações nos artigos 3º e 4º do Código Civil geraram ao considerar as pessoas com deficiência mental e/ou intelectual como plenamente capazes.

4.1 A prescrição e a decadência em desfavor da pessoa com deficiência intelectual e mental

A prescrição extintiva pode ser compreendida como o meio pelo qual se extingue um direito pela inércia do titular durante um período. A prescrição extintiva está prevista no artigo 189 do Código Civil, que dispõe: *"violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.*"

A pretensão seria o poder de exigir do violador do direito uma ação ou omissão. Esta pretensão é extinta pelo decurso do tempo fixado em lei, caso o titular do direito fique inerte. Assim, o principal efeito da prescrição em uma relação jurídica é a possibilidade de o obrigado em uma relação jurídica poder recusar o cumprimento da prestação devida. Logo, o crédito prescrito existe; porém, já não é mais exigível do devedor.

A decadência pode ser conceituada como "*o perecimento do direito potestativo, em razão do seu não exercício em um prazo predeterminado*." (MÁRIO, 2017, p. 550).

É inegável que as pessoas com deficiência mental e/ou intelectual sofreram prejuízo ao serem consideradas capazes de pleno direito no campo da prescrição e da decadência. O artigo 198, I do Código Civil estabelece que não corre a prescrição contra os incapazes de que trata o artigo 3º (absolutamente incapazes) e o artigo 208 dispõe que esta regra também se aplica ao instituto da decadência. A partir da entrada

em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, as únicas pessoas que são consideradas absolutamente incapazes são os menores de 16 anos. Logo, a conclusão a que se chega pela simples leitura da nova redação dos artigos 3º e 4º é que os prazos prescricionais e decadenciais correrão contra as pessoas com deficiência mental e intelectual. Neste sentido, Nelson Rosenvald (2015) observa que:

> A partir da vigência da Lei 13.146/2015, mesmo que a pessoa deficiente esteja sob curatela, a prescrição e a decadência correrão contra ela. A teor dos artigos 198, I e 208 do CC, a prescrição e a decadência apenas não fluem contra os absolutamente incapazes (que serão apenas os menores de 16 anos).

Lara e Pereira (2018) trazem um interessante exemplo demonstrativo do prejuízo dessa nova regra aplicada às pessoas com deficiência mental e intelectual, que seria o seguinte:

> Se uma pessoa com Alzheimer avançado é credora de uma certa quantia em dinheiro, mas seu curador não efetua a cobrança nos prazos assinalados em lei, mesmo no caso de eventual substituição do curador por um mais diligente, a pretensão de cobrança estaria fulminada pela prescrição, causando enorme prejuízo ao patrimônio daquele sujeito. (LARA; PEREIRA, 2018, p. 113)

No mesmo sentido, FARIAS; BRAGA NETTO E ROSENVALD (2019, p. 627) reconhecem que a lei trouxe aspectos problemáticos e que, a partir da sua literalidade, as pessoas com deficiência não terão mais a proteção legal, correndo contra elas a prescrição. Para tentar dar uma solução para este problema, os referidos autores defendem a aplicação da teoria *contra non valentem agere non currit praesciptio* (contra aqueles que não podem agir, não fluem os prazos de prescrição) formulada por Bártolo de Sassosferrato. Pela referida teoria, seria possível admitirem-se hipóteses de suspensão ou impedimento de prazo prescricional que não estão previstas na lei. Assim, o rol legal de causas suspensivas e interruptivas da prescrição deveria ser considerado exemplificativo e, não mais, taxativo. Para eles, essa seria

uma compreensão equitativa, e não legalista, das hipóteses de suspensão e interrupção da prescrição.

O problema, ao nosso ver, da aplicação dessa teoria é que sua aplicação causaria insegurança jurídica na esfera social. O efeito prático de aplicação de teorias que flexibilizam cada vez mais as leis pode vir a ser justamente o contrário do esperado no Estatuto da pessoa com deficiência. Na prática, uma pessoa sem deficiência provavelmente evitará travar relações jurídicas com pessoas com deficiência mental e/ou intelectual para se proteger de possíveis problemas futuros.

O reflexo da modificação no sistema das capacidades, que determinou que o prazo prescricional corra contra pessoas desprovidas de discernimento, ainda que curateladas ou submetidas ao regime de tomada de decisão apoiada, nos parece ir de encontro aos valores da própria Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que dispõe, literalmente, no artigo 4º. 4 que:

> Nenhum dispositivo da presente Convenção afetará quaisquer disposições mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência, as quais possam estar contidas na legislação do Estado Parte ou no direito internacional em vigor para esse Estado. Não haverá nenhuma restrição ou derrogação de qualquer dos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte da presente Convenção, em conformidade com leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob a alegação de que a presente Convenção não reconhece tais direitos e liberdades ou que os reconhece em menor grau. (CONVENÇÃO, ART. 4º. 4)

Conforme expresso pela própria Convenção, seus dispositivos nunca poderão servir para reduzir a esfera de proteção das pessoas com deficiência quando as normas internas dos Estados-Parte sejam mais favoráveis. É princípio hermenêutico de direitos humanos, aplicável em caso de conflito de normas estatais e convencionais internacionais, que deve ser aplicada a norma mais favorável.

No mesmo sentido, o próprio Estatuto da Pessoa com Deficiência dispõe, no seu artigo 121, não pretender restringir direitos das pessoas com deficiência, aplicando-se a ela a norma mais favorável, conforme se lê abaixo:

> Art. 121. Os direitos, os prazos e as obrigações previstos nesta Lei não excluem os já estabelecidos em outras legislações, inclusive em pactos, tratados, convenções e declarações internacionais aprovados e promulgados pelo Congresso Nacional, e devem ser aplicados em conformidade com as demais normas internas e acordos internacionais vinculantes sobre a matéria.
>
> Parágrafo único. **Prevalecerá a norma mais benéfica à pessoa com deficiência.** (BRASIL. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA)

É importante lembrar que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi incorporada ao ordenamento jurídico com *status* de Emenda Constitucional. Logo, a revogação do impedimento ou da suspensão da prescrição em favor das pessoas com deficiência intelectual ou mental, sem o necessário discernimento para praticar atos jurídicos não é compatível com a própria Constituição da República brasileira. Logo, o artigo 114 do Estatuto da Pessoa com Deficiência parece estar eivado de inconstitucionalidade na parte que retirou a garantia das pessoas com deficiência de que o prazo prescricional não fluiria contra elas.

Este problema já tem chegado aos nossos tribunais, e a interpretação atual de alguns tribunais tem sido considerar incapazes as pessoas com deficiência mental e intelectual, contrariando a literalidade da lei, realizando uma interpretação conforme a Constituição. Abaixo transcrevemos a ementa de um Acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgado em outubro de 2022, que literalmente sustentou que: "*deve-se considerar como absolutamente incapaz o portador de enfermidade ou doença mental desprovido de discernimento para a prática dos atos da vida civil, mormente no que tange à imprescritibilidade de seus direitos.*"

> E M E N T A PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR E INCAPAZ PARA REGER OS ATOS DA VIDA CIVIL.

NÃO OCORRÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA INICIAL DO PAGAMENTO. 1. É pacífico o entendimento que a prescrição não corre contra o absolutamente incapaz, a teor do contido no artigo 198, I, do Código Civil. 2. O artigo 114 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, instituído pela Lei n. 13.146, de 06/07/2015, alterou as redações dos artigos 3º e 4º do Código Civil, de modo que o absolutamente incapaz é somente o menor de 16 (dezesseis) anos, ao passo que aquele que não puder exprimir sua vontade se trata de pessoa relativamente incapaz. 3. Com relação aos portadores de enfermidade ou doença mental que não têm o necessário discernimento à prática dos autos da vida civil, a incidência do prazo prescricional nos mesmos moldes aplicados àqueles que podem reger sua vida civil, ensejaria na violação ao princípio da igualdade previsto constitucionalmente, uma vez que está sendo dado tratamento igual às pessoas desiguais. 4. Apesar das alterações do artigo 3º do Código Civil, uma vez que o Estatuto da Pessoa com Deficiência se trata de norma protetiva, sob pena de inconstitucionalidade, deve-se considerar como absolutamente incapaz o portador de enfermidade ou doença mental desprovido de discernimento para a prática dos atos da vida civil, mormente no que tange à imprescritibilidade de seus direitos. 5. Comprovado que o autor é portador de doença mental incapacitante desde seu nascimento, tanto que foi interditado, tem-se que contra ele não correu o prazo prescricional, devendo o benefício ser concedido desde a data do óbito. Precedentes. 6. Recurso provido. (*Grifos nossos)*

(TRF-3 - ApCiv: 50086220220214036119 SP, Relator: Desembargador Federal LEILA PAIVA MORRISON, Data de Julgamento: 26/10/2022, 10ª Turma, Data de Publicação: Intimação via sistema DATA: 28/10/2022)

A Ementa do Acórdão do TRF-4 abaixo também afastou a interpretação literal dos artigos 3º e 4º e do artigo 198, I do Código Civil, e optou por uma interpretação jurídica conforme a Constituição Federal, dando proteção à pessoa com deficiência mental. No caso abaixo, o Tribunal reconheceu a vulnerabilidade da pessoa com deficiência mental e que o prazo prescricional não fluiu contra ela, dando-lhe direito à isenção do imposto de renda.

> TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE. PRESCRIÇÃO. PESSOA ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. ALIENAÇÃO MENTAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. 1. Reconhecido que a parte era absolutamente incapaz sob a égide da redação original do art. 3º do CC, não corre a prescrição, nos termos do art. 198, I, do CC. 2. Quanto ao período posterior à Lei nº 13.146/2015, deve ser aplicado o princípio da irretroatividade, o qual aduz que a lei nova não será aplicada às situações constituídas sobre a vigência da lei revogada ou modificada. 3. Ademais, quando inquestionável a vulnerabilidade da pessoa, não há como correr a prescrição quinquenal, eis que a intenção da Lei nº 13.146/2015 foi justamente conferir tratamento protetivo aos incapazes. 4. Comprovada doença grave, na forma prevista em lei, surge o direito à isenção do imposto de renda incidente sobre os proventos de aposentadoria, a contar do diagnóstico da moléstia, conforme postulado na inicial. (Grifos nossos)
>
> (TRF-4 - APELAÇÃO CIVEL: 50556921820224047100 RS, Relator: ANDREI PITTEN VELLOSO, Data de Julgamento: 21/06/2024, PRIMEIRA TURMA)

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais reconheceu que o prazo prescricional não pode fluir contra pessoa absolutamente incapaz interditada. Neste caso, a pessoa com deficiência não perdeu seu imóvel por usucapião, que é reconhecidamente uma forma de aquisição originária de direitos reais, dentre eles, do direito de propriedade.

> EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - USUCAPIÃO BEM IMÓVEL - RÉU ABSOLUTAMENTE INCAPAZ - PRESCRIÇÃO AQUISITIVA - NÃO FLUÊNCIA DE PRAZO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. <u>É descabida a pretensão de aquisição da propriedade, através da prescrição aquisitiva, de imóvel cujo proprietário é absolutamente incapaz</u>. Contra o interditado judicialmente, ao tempo do início do exercício da posse, não corre a prescrição aquisitiva. Inteligência dos artigos 3º e 198, I, do Código Civil.
> (TJ-MG - AC: 10702110221844001 Uberlândia, Relator: Marco Aurélio Ferrara Marcolino (JD Convocado), Data de Julgamento: 12/08/2021, Câmaras Cíveis / 15ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 20/09/2021)

Também no sentido de proteção à pessoa com deficiência, o STJ tem ignorado a literalidade da lei e a supressão das hipóteses de incapacidade em desfavor das pessoas com deficiência mental e intelectual, entendendo que o prazo prescricional não corre contra os absolutamente incapazes.

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. **PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO A PARTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ**. 1. A fundamentação utilizada pelo Tribunal a quo para firmar seu convencimento está em desacordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual **<u>não flui o prazo prescricional contra os absolutamente incapazes, inclusive os interditados ainda que sob curatela</u>.** Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.164.869/MG, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 21/5/2018; REsp 1.684.125/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13/3/2018; REsp 908.599/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17/12/2008. 2.

"**Portanto, no caso de pessoas absolutamente incapazes, o prazo prescricional fica impedido de fluir, de tal maneira que, enquanto perdurar a causa, inexiste prescrição a ser contada para efeito de pretensão. A prescrição, na hipótese, só se iniciará se, e quando, cessada a incapacidade**." (REsp 1.469.825/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19/4/2018). 3. Agravo Interno não provido. (STJ - AgInt no REsp: 1902058 PR 2020/0275836-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 19/04/2021, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/07/2021)

Destacamos abaixo um recente Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em sentido contrário aos acórdãos anteriores, em que se aplica a interpretação literal dos artigos referentes à capacidade. Neste caso, houve prejuízo à pessoa com Mal de Alzheimer.

Apelação Cível. Ação de repetição do indébito. Alegação autoral de que sofreu **desconto indevido de imposto de renda** sobre seus proventos de aposentadoria, eis que **portadora de Mal de Alzheimer, com diagnóstico em 2013**. Sentença de parcial procedência para declarar o direito da parte autora à isenção de imposto de renda incidente sobre seus proventos de aposentadoria. Condenação do réu na repetição dos valores retidos que devem retroagir à data do requerimento administrativo. Apelo de ambas as partes. A sentença não se apresenta extra petita. Entendeu o julgador sentenciante que o termo inicial da repetição de indébito deveria ser a data do protocolo do requerimento administrativo de fls. 61/80, o que não justifica que se entenda que o julgado extrapolou os limites da demanda. A sentença se ateve aos fatos discutidos no feito, apenas não acolhendo o pedido na parte que postulou pela repetição do indébito desde 2013. O ERJ impugnou adequadamente a sentença em suas razões recursais. O recurso não apresenta o vício apontado pela parte autora. O ente estadual apresentou discordância quanto ao que foi decidido,

oferecendo os argumentos que entendeu cabível, impugnando especificamente o julgado. O ERJ já reconheceu administrativamente o direito da parte autora, ou seja, a ocorrência do desconto indevido**.** Há previsão legal que isenta o portador de alienação mental do pagamento de imposto de renda (LEI Nº 7.713, DE 22 DE DEZEMBRO DE 1988, art. 6º). Os contracheques trazidos aos autos comprovam os descontos indevidos a título de imposto de renda. Eventuais restituições realizadas devem ser analisadas na liquidação ou no cumprimento de sentença. Com base no art. 198, I, do Código Civil, não corre a prescrição contra os incapazes de que trata o art. 3º. A devolução dos valores indevidamente descontados deveria ocorrer a partir de quando foi diagnosticada a doença**,** isto é, não prevaleceria o entendimento acolhido na sentença**, todavia, o art. 3º foi revogado pela Lei nº 13.146, de 2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência. Por conta da alteração legislativa, em regra, a enfermidade ou deficiência mental, que era causa para a incapacidade absoluta, deixou de ser**. Passaram, então, a ser considerados absolutamente incapazes apenas os menores de 16 anos. **Aqueles que, por causa transitória ou permanente, não podem exprimir sua vontade (caso dos autos), a partir da vigência do Estatuto, passaram a ser considerados relativamente incapazes, na forma do art. 4º, inciso III, do Código Civil, e sujeitos ao curso normal do prazo prescricional. No caso em tela o prazo prescricional passou a correr normalmente a partir da vigência da Lei nº 13.146, de 2015 e somente foi suspenso com o protocolo do processo administrativo, o que se deu em 21/03/2019.** Recursos a que se nega provimento. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC, majoro em 5% a condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios. (*Grifos nossos*) (TJ-RJ 0028809-60.2021.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). CARLOS JOSÉ MARTINS GOMES - Julgamento:

> 14/05/2024 - QUINTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 16ª CÂMARA CÍVEL))

Por fim, trazemos um julgado do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, que aplicou a literalidade da lei e declarou a prescrição contra uma pessoa com deficiência declarada incapaz em ação de interdição. No caso abaixo, o interdito buscava discutir empréstimos bancários em ação de declaratória de nulidade de negócio jurídico. No entanto, o Tribunal entendeu que já teria transcorrido o prazo prescricional contra ela.

> AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO C/C DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C DEVOLUÇÃO EM DOBRO C/C DANOS MATERIAIS E MORAIS - **EMPRÉSTIMO BANCÁRIO** - **PRESCRIÇÃO - PARTE AUTORA DECLARADA INCAPAZ EM AÇÃO DE INTERDIÇÃO - ALTERAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR - LEI Nº 13.146/2015 - TERMO INICIAL A PARTIR DA VIGÊNCIA DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA** - AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS O DECURSO DE PRAZO DE CINCO ANOS - ARTIGO 27 DO CDC - PRESCRIÇÃO VERIFICADA - EXTINÇÃO DO FEITO - ARTIGO 487, INCISO II, DO CPC - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO
>
> (TJ-MS - Agravo de Instrumento: 1417830-81.2023.8.12.0000 Campo Grande, Relator: Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, Data de Julgamento: 13/12/2023, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 14/12/2023)

Diante desses julgados, verifica-se que graças à modificação do artigo 3º e 4º que tornaram todas as pessoas totalmente capazes, independentemente de seu discernimento, a pessoa com deficiência intelectual ou mental está imersa em um cenário de total insegurança jurídica. Pode-se concluir que há interpretação literal para considerar a pessoa com deficiência mental e intelectual sujeita ao curso do prazo prescricional em seu prejuízo e interpretação conforme a Constituição Federal para

considerar que as modificações nos artigos 3º e 4º não poderiam suprimir uma garantia de proteção anterior à lei.

4.2 A nulidade e anulabilidade de atos jurídicos em desfavor da pessoa com deficiência intelectual e mental

Para que sejam percebidas as reais consequências das modificações legais no artigo 3º e 4º do Código Civil, que, na sua literalidade, retiraram a possibilidade da pessoa com deficiência mental e intelectual grave ser considerada absolutamente incapaz, como era antes da revogação dos incisos II e III do artigo 3º do Código Civil, em sua redação original, é necessário relembrar as principais diferenças dos vícios de nulidade e de anulabilidade dos negócios jurídicos.

Em linhas gerais, pela teoria das nulidades, será considerado inválido o negócio jurídico que existe, mas entra em contradição com a ordem jurídica vigente pela presença de um defeito ou ausência de requisito essencial. Neste caso, o negócio jurídico poderá ser considerado nulo ou anulável.

A nulidade é a mais grave espécie de invalidade, ofendendo, em regra, preceitos de ordem pública. Para que um negócio jurídico seja válido, conforme prevê o artigo 104 do Código Civil, é necessário que haja agente capaz; objeto lícito, possível determinado ou determinável, e forma prescrita ou não defesa em lei. Ausentes esses requisitos, o negócio jurídico é considerado inválido, recebendo a sanção da nulidade pelo artigo 166 do Código Civil.

A anulabilidade é uma espécie de invalidade menos grave, pois atinge apenas interesses particulares das partes envolvidas no negócio jurídico. Os defeitos do negócio jurídico (erro, dolo, coação, lesão, estado de perigo e fraude contra credores) acarretam a anulabilidade do negócio jurídico (art. 171, II do Código Civil). É importante ressaltar que é anulável o negócio jurídico praticado por pessoa relativamente incapaz, sem a presença do representante legal (artigo 171, I do Código Civil).

Comparando as consequências da nulidade e da anulabilidade do negócio jurídico no que diz respeito a vícios relacionados ao sujeito que o pratica, conforme o artigo 166, I do Código Civil, o negócio jurídico celebrado por absolutamente incapaz

é nulo, enquanto aquele celebrado pelo relativamente incapaz é anulável, nos termos do artigo 171, I do Código Civil. Desta forma, após a nova redação dos artigos 3º e 4º do Código civil, os atos praticados pela pessoa com deficiência não são mais considerados nulos ou tampouco anuláveis, sendo considerados válidos, portanto.

A nulidade, por ser um vício mais grave, que viola a ordem pública, pode ser reconhecida de ofício pelo juiz, independentemente de provocação dos interessados (art. 168 e parágrafo único do Código Civil). O ato nulo não pode ser confirmado (art. 169 do Código Civil) e nem convalesce, ou seja, o vício é insanável (art. 169 do Código Civil). No que tange à anulabilidade, para que um negócio jurídico seja anulado, é imprescindível que as partes provoquem o juiz a respeito, pois conforme o artigo 177 do Código Civil, "*A anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar, e aproveita exclusivamente aos que a alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade."* Além disso, o ato anulável pode ser confirmado pelas partes. (art. 172 do Código Civil) e o vício de anulabilidade pode convalescer com o decurso do tempo, caso não seja proposta ação visando anular o negócio jurídico, sendo os prazos de anulação de quatro anos, nas hipótese do artigo 178 do Código Civil; ou de dois anos, quando a lei não dispuser prazo de anulação (art. 179 do Código Civil).

A invalidade dos atos praticados pelos incapazes também é uma forma de proteger o incapaz que não possui o necessário discernimento para a prática de atos jurídicos. Antes da revogação das hipóteses de incapacidade por deficiência mental e intelectual, os atos jurídicos praticados por pessoa quem não tivesse a necessária compreensão poderiam ser invalidados judicialmente. Logo, aqueles atos negociais que gerassem prejuízo àquelas pessoas com deficiência poderiam ser desfeitos. Atualmente, mesmo que a pessoa com deficiência mental e/ou intelectual interditada praticar um ato sem o seu curador presume-se a validade do ato.

Além disso, a decisão judicial que declara a nulidade de um negócio jurídico tem eficácia retroativa *(ex tunc*), ou seja, o juiz reconhece que o negócio jurídico nulo não produziu efeitos desde sua celebração. Diferentemente, os negócios jurídicos anuláveis produzem efeitos até que a sentença judicial os desconstitua. A eficácia desses negócios jurídicos ocorre apenas a partir da decisão judicial (*ex nunc*). Diante disso, percebe-se, pela atual redação dos artigos 3º e 4º do Código Civil, que pessoa

com deficiência intelectual e mental graves também foi prejudicada, perdendo sua proteção. Antes da reforma, a interdição de uma pessoa com deficiência mental e/ou intelectual tornava inválidos os negócios jurídicos que a pessoa interditada viesse a praticar, podendo ser desfeitos os negócios jurídicos que lhe fossem prejudiciais desde sua celebração. Desta forma, evitava-se que as pessoas com deficiência intelectual ou mental realizassem negócios jurídicos que lhes fossem desfavoráveis.

Na atualidade, como a pessoa com deficiência mental e intelectual é considerada, via de regra, plenamente capaz, os negócios jurídicos celebrados por ela passaram a ser considerados válidos. Ademais, ainda que os negócios jurídicos passem a ser considerados anuláveis para essa pessoa, a proteção jurídica, ainda assim, será menor na medida que a invalidade apenas poderá ser alegada pelo interessado e não mais pelo Ministério Público e pelo juiz de ofício. Por fim, como vimos acima, o pedido de anulação está sujeito ao prazo decadencial de 4 anos e, além disso, o ato anulável convalesce com o decurso do tempo.

Diante dessa teratologia criada pelo Estatuto da pessoa com deficiência, a jurisprudência brasileira tem apresentado interpretações criativas com o objetivo de tentar proteger a pessoa com deficiência. O problema dessas interpretações criativas, baseadas em um amplo ativismo judicial, é criar uma situação de insegurança jurídica para as pessoas com deficiência intelectual ou mental e as pessoas sem deficiência que com elas estabeleçam relações jurídicas. Afinal, o papel de criar normas jurídicas com generalidade e abstração não é do poder judiciário, e sim, do poder legislativo. E, o pior, a criatividade do poder judiciário, muitas vezes, tem esbarrado na literalidade da lei, o que fere o princípio democrático.

Trazemos, abaixo, um exemplo de interpretação criativa, ou, no dizer do Tribunal de Justiça do Paraná, “interpretação temperada ou relativa do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/15), a fim de evitar decisões judiciais teratológicas ou demasiadamente prejudiciais aos enfermos”. O Tribunal de Justiça do Paraná simplesmente declara, contra a lei, que “enfermidades mentais ou permanentes, têm o condão de figurarem como causa de incapacidade absoluta, desde que comprovadas.”

> APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUOS BANCÁRIOS. **ANULATÓRIA**. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO CÍVEL

N. 1: CREFISA S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO. PARTE CONTRATANTE, **AUTORA, QUE É PORTADORA DE ENFERMIDADE MENTAL ("ESQUIZOFRENIA PARANOIDE"). INTEPRETAÇÃO TEMPERADA OU RELATIVA DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (LEI N. 13.146/15), A FIM DE EVITAR DECISÕES JUDICIAIS TERATOLÓGICAS OU DEMASIADAMENTE PREJUDICIAIS AOS ENFERMOS. ENFERMIDADES MENTAIS GRAVES E PERMANENTES, QUE TÊM O CONDÃO DE FIGURAREM COMO CAUSA DE INCAPACIDADE ABSOLUTA, DESDE QUE COMPROVADAS**. PRECEDENTES. CONTRATAÇÃO COM ABSOLUTAMENTE INCAPAZ, QUE GERA NULIDADE AO NEGÓCIO (ART. 166, INC. I, DO CC). ENFERMIDADE QUE EXISTIA À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DO NEGÓCIO, SEGUNDO LAUDO E SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA IMPRÓPRIA. DEVOLUÇÃO SIMPLES, DO INDÉBITO, A TEOR DO ART. 182, DO CC. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO APELAÇÃO CÍVEL N. 2: MÁRCIO CIDRAL DA COSTA. PRELIMINAR À REVOGAÇÃO DA GRATUIDADE, ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES. NÃO ACOLHIMENTO. PARTE CARECENTE DE RECURSOS FINANCEIROS QUE A PERMITISSEM SUPORTAR OS ÔNUS PROCESSUAIS. SENTENÇA QUE NÃO É ULTRA PETITA. REESTABELECIMENTO DO STATUS QUO, QUE ATINGE TANTO A PARTE CONTRATADA QUANTO A CONTRATANTE. PRECEDENTE DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL INDENIZÁVEL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESACOLHIMENTO DA PRETENSA RESTITUIÇÃO DOBRADA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DE ABUSO OU ERRO INJUSTIFICÁVEL, DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA, ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC.

> FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.ALTERAÇÃO EX OFFICIO, DOS CONSECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. RESTITUIÇÃO, PELO BANCO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA, QUE DEVEM INCIDIR A PARTIR DE CADA DESEMBOLSO OU PAGAMENTO INDEVIDO, À LUZ DA SELIC. SOBRE A RESTITUIÇÃO PELA PARTE AUTORA COMPORTA APENAS CORREÇÃO MONETÁRIA, PELO INPC-IGP-DI, DESDE O RECEBIMENTO, ISTO É, SEM INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. (TJPR - 13ª C. Cível - 0011092-17.2016.8.16.0026 - Campo Largo - Rel.: DESEMBARGADOR JOSÉ CAMACHO SANTOS - J. 18.06.2021)
>
> (TJ-PR - APL: 00110921720168160026 Campo Largo 0011092-17.2016.8.16.0026 (Acórdão), Relator: José Camacho Santos, Data de Julgamento: 18/06/2021, 13ª Câmara Cível, Data de Publicação: 18/06/2021)

Diante de toda essa instabilidade jurídica, a doutrina tem tentado dar soluções, também criativas, para tentar sanar a modificação que desprotegeu a pessoa com deficiência nesses casos. PEREIRA E LARA (2019, p. 121-139) tentam chegar a uma solução conciliatória, fazendo um cotejo entre valores de emancipação e inclusão da pessoa com deficiência mental e intelectual com a necessidade de proteger essas pessoas. Para tanto, esses autores defendem a aplicação do instituto da incapacidade incidental, que, segundo eles, “abriria margem para a anulações em razão de contextos circunstanciais”.

A incapacidade incidental existe nas legislações civis portuguesa e italiana, que preveem, de forma expressa, a possibilidade de anulação do negócio jurídico por ausência incidental de discernimento, sem que haja necessidade de interditar a pessoa. Para que seja possível anular os negócios jurídicos, as legislações exigem requisitos diferentes. Em Portugal, é necessário que a incapacidade seja notória, isto é, que seja possível à pessoa que celebrar o negócio com a pessoa com deficiência mental e/ou intelectual perceber que a outra parte contratante possui discernimento

reduzido. Já o direito italiano exige que se prove efetivo prejuízo sofrido pelo incapaz ou a má-fé do outro contratante e não exige o requisito da notoriedade. (PEREIRA, LARA; 2019)

Os referidos autores defendem a adoção do instituto no Brasil, condicionada ao requisito da possibilidade de conhecimento da incapacidade incidental da pessoa com deficiência pela pessoa que com ela contrate. Isso, para proteger terceiros de boa-fé que celebrem contratos com a pessoa com deficiência mental e/ou intelectual. Nas palavras dos autores: "*a invalidade apenas será pronunciada se a outra parte efetivamente conhecia ou tinha meios de conhecer que o declarante estava desprotegido do adequado discernimento no momento da conclusão do ato."* (PEREIRA, LARA; 2019, p. 138)

Esses autores reconhecem, na conclusão de seu artigo, que a proposta pela adoção do referido instituto esbarra no princípio da legalidade estrita e requer uma alteração legislativa para a sua adoção para criar essa nova hipótese de vício do consentimento, que seria aplicada às pessoas que não tivessem o necessário discernimento para fazer uma válida declaração de vontade. A nosso ver, mesmo que esse instituto fosse adotado no Brasil, ainda assim, a pessoa com deficiência intelectual e mental não teria a proteção que a sua vulnerabilidade exige proteger.

Outra proposta de solução sobre a validade dos negócios jurídicos praticados pela pessoa com deficiência intelectual e mental é apresentada por Henry Colombi. (2019. p. 97-120) O autor faz uma crítica ao tratamento homogêneo dado pelo Estatuto da pessoa com deficiência às pessoas com deficiência e propõe a aplicação dos defeitos do negócio jurídico[11] (já existentes na legislação brasileira) para invalidação de negócios jurídicos das pessoas com deficiência mental e intelectual. Segundo o citado autor, sua proposta tem por objetivo preservar os avanços do Estatuto no que diz respeito à ampliação da autonomia das pessoas com deficiência mental e

[11] Os defeitos do negócio jurídico geram a possibilidade de invalidação dos referidos negócios. Essa categoria se subdivide em duas: os vícios do consentimento: erro, dolo, coação, estado de perigo e lesão; e os vícios sociais: fraude contra credores e simulação. Nestes últimos, o interesse para sancionar o vício são pessoas alheias ao negócio jurídico; nos primeiros, o interesse em sancionar o vício pertence a uma das partes contratantes, que alegará o vício no intuito de anular o negócio jurídico.

intelectual, porém possibilitando relativizar a eficácia dos negócios jurídicos nos casos em que se vislumbrem situações desproporcionais.

A nosso ver, a solução apresentada no artigo de Colombi[12] deixa de observar uma forte probabilidade que as pessoas com deficiência acabarão por enfrentar na vida fática, qual seja, a de que as pessoas sem deficiência, sabedoras de que o negócio jurídico praticado poderá vir a ser questionado futuramente, evitem celebrar negócios jurídicos com pessoas com deficiência intelectual e mental para não passarem por possíveis dissabores.

4.3 A responsabilidade civil da pessoa com deficiência mental e intelectual

A responsabilidade civil da pessoa com deficiência mental e intelectual também foi profundamente afetada pela Lei nº 13.146/2015, uma vez que, conforme os artigos 6º e 84 da lei, a deficiência intelectual ou mental não afetará sua plena capacidade civil.

Independentemente da existência de discernimento, a pessoa com deficiência mental e/ou intelectual poderá ser responsabilizada diretamente pelos danos que causar. Este é mais um tópico polêmico e claramente em desfavor da pessoa com deficiência mental e intelectual.

Antes da reforma, as pessoas com deficiência mental e intelectual seguiam o preceito disposto no artigo 928 e seu parágrafo único:

> Art. 928. 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.
> Parágrafo único: A indenização prevista neste artigo, que **deverá ser equitativa**, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem. (BRASIL. CÓDIGO CIVIL. 2002)

[12] O artigo jurídico é denominado “A validade e os defeitos dos negócios jurídicos celebrados por pessoa com deficiência mental e/ou intelectual”.

Como se pode observar, a obrigação de indenizar do incapaz está atrelada ao fato de a indenização ser reconhecida como um direito social, tendo a vítima direito à recomposição de seu patrimônio. (SIMÃO, 2008, p.108) Conforme se extrai da interpretação do artigo 928, havendo dano causado pela pessoa incapaz, caberia, em primeiro lugar, aos seus responsáveis (pais, tutores e curadores) indenizarem a vítima. O incapaz só responde caso seus responsáveis não tivessem a obrigação de fazê-lo. Atualmente, este artigo continua sendo aplicado para os menores de 16 anos (art. 3º do Código Civil) e para os relativamente incapazes (art. 4º do Código Civil).

Conforme Simão, a responsabilidade civil primária seria dos pais, tutores e curadores, pois eles seriam “dotados de discernimento, com clara noção do certo e do errado.” (SIMÃO, 2008, p.108) Após a reforma, sendo a pessoa com deficiência mental e/ou intelectual capaz, responderá, a princípio, diretamente com seus bens pessoais, pelos prejuízos que causar.

Outro aspecto importante da responsabilidade do incapaz, além de seu caráter subsidiário, é a aplicação da equidade pelo juiz quando não houver um terceiro responsável por aquele incapaz, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 928 do Código Civil. A aplicação da equidade é também uma verdadeira medida protetiva de forma a não privar o incapaz do mínimo para a sua subsistência.

Neste sentido, o Enunciado nº 39 aprovado na I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal dispõe:

> A impossibilidade de privação do necessário à pessoa, prevista no art. 928, traduz um dever de indenização equitativa, informando pelo princípio constitucional da proteção à dignidade da pessoa humana. Como consequência, também os pais, tutores e curadores serão beneficiados pelo limite humanitário do dever de indenizar de modo que a passagem ao patrimônio do incapaz se dará não quando esgotados todos os recursos do responsável, mas se reduzidos estes ao montante necessário à manutenção de sua dignidade. (BRASIL. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. ENUNCIADO Nº 39. I JORNADA DE DIREITO CIVIL)

Para a doutrina moderna, a responsabilidade da pessoa com deficiência intelectual e mental seria subjetiva, sendo necessária a presença de alguns elementos, quais sejam: violação ao dever de cuidado; imputabilidade do agente[13]; e ilicitude da conduta.

Diante dessas explicações, verifica-se um evidente prejuízo para a pessoa com deficiência mental e intelectual, pois será responsabilizada pelos mesmos parâmetros das demais pessoas capazes, isto é, pela cláusula geral de responsabilidade civil prevista no artigo 927 do Código Civil, que dispõe que “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Assim, a aplicação do artigo 927 do Código Civil às pessoas com deficiência mental e intelectual acarretará a sua responsabilização direta e integral, obrigando-as a indenizar os danos da mesma forma que uma pessoa sem deficiência. Desta forma, a pessoa com deficiência intelectual ou mental não tem mais os benefícios da subsidiariedade e da equidade na indenização.

A nosso sentir, responsabilizar uma pessoa com deficiência intelectual e mental tal como uma pessoa sem deficiência fere o princípio constitucional da igualdade material e da proporcionalidade. Isso porque o desenvolvimento intelectual incompleto ou mental deteriorado pode afetar bastante a possibilidade da avaliação dos riscos de uma conduta. Dessa forma, não é razoável atribuir intenção às condutas das pessoas com deficiência mental e/ou intelectual da mesma forma que fazemos em relação à pessoa sem deficiência.

Diante deste novo desafio hermenêutico e da constatação de desproteção e prejuízo para a pessoa com deficiência, sugiram algumas sugestões de interpretação de doutrinadores como tentativa de chegarem a uma solução harmônica, conciliando a necessidade de proteção e, ao mesmo tempo, a necessidade de reparação das

[13] Conforme MULHOLLAND, (2017) “a imputabilidade refere-se a um elemento subjetivo de possibilidade concreta de reconhecimento social do ilícito ou do reprovável, independentemente de sua previsão expressa. As noções de maturidade, discernimento e autodeterminação constituem a imputabilidade.”

vítimas. O tema ainda é pouco debatido pela doutrina, porém abordaremos três propostas dispostas em artigos científicos diferentes sobre o tema.

A proposta de Mulholland (2017) é considerar imputáveis as pessoas com deficiência psíquica ou intelectual capazes (aqueles que não se enquadram no artigo 4º, III do Código Civil), tendo em vista a sua autonomia. Essas pessoas (não curateladas) teriam responsabilidade baseada no caput do artigo 927 do Código Civil, regra geral da responsabilidade subjetiva. Por outro lado, as pessoas com deficiência psíquica ou intelectual incapazes curateladas (pessoas que não possam exprimir ou manifestar sua vontade) serão responsabilizados pelos danos que causarem subsidiariamente e com base na regra equitativa do parágrafo único do artigo 928 do Código Civil, haja vista a vulnerabilidade das pessoas com deficiência.

Entendemos que a proposta da autora, acima descrita, acaba por excluir grande parte das pessoas com deficiência da proteção dada pelo artigo 928 do Código Civil. Não parecendo uma solução justa para as pessoas com deficiência que não forem interditadas, e, portanto, curateladas.

Salles e Rosenvald (2023) defendem que a responsabilidade da pessoa com deficiência curatelada seguirá a regra do artigo 928 do Código Civil. Assim, haverá uma responsabilidade objetiva do curador, adstrita, no entanto, ao que for descrito na sentença constitutiva da curatela. Abaixo, destacam-se as palavras dos autores:

> nos casos em que há curatela constituída, a pessoa curatelada é presumidamente inimputável por danos decorrentes dos atos que estiverem dentro do campo de atuação do curador, embora ressalvada sua responsabilidade subsidiária e a indenização equitativa do artigo 928. Por outro lado, é o curatelado presumidamente imputável em relação aos atos danosos que não estejam na esfera de atuação do curador. A responsabilidade objetiva do curador é, assim, circunscrita à sua zona de atuação nos termos da sentença constitutiva da curatela. (SALLES; ROSENVALD, 2023)

Além disso, os referidos autores defendem ser possível a pessoa ser considerada inimputável, quando não interditada, ficar comprovado que, ao tempo da prática do negócio jurídico, ela não tinha condições de compreender o caráter lesivo de sua conduta, apesar desta pessoa ser considerada juridicamente capaz. Para embasar este entendimento, esses autores esclarecem que, para eles, o conceito de capacidade jurídica está desvinculado da imputabilidade. Esta última deve ser pensada de um modo dinâmico, na situação concreta, verificando-se se a pessoa com deficiência tinha ou não condições de entendimento da situação e se autodeterminarem, de forma a serem responsáveis pelos seus atos. Neste sentido, sustentam:

> Com efeito, a capacidade está no plano da possibilidade de agir juridicamente, do exercício de atos jurídicos, traduzindo um conceito mais estático, ainda que comporte modulação, considerando-se a proporcionalidade da renovada curatela à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. A imputabilidade, por seu turno, associa-se a uma capacidade natural, traduzindo um conceito mais dinâmico e pontual, como real ou concreta aptidão para responder ao tempo do fato danoso, aptidão esta que pressupõe a compreensão do ato lesivo praticado e de suas possíveis consequências. (SALLES; ROSENVALD, 2023)

Hosni (2019, p. 210-212) entende que, após a promulgação do Estatuto da pessoa com deficiência, há uma lacuna a ser preenchida pela interpretação no nosso ordenamento. Para o autor, toda vez que uma pessoa com deficiência mental e intelectual comete um erro, haverá uma reduzida culpa em sua ação. Para ele, deverá ser aplicada a regra do artigo 944 e parágrafo único do Código Civil, que prevê: "*Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização*." Assim, para ele, a pessoa com deficiência mental e intelectual deverá ser responsabilizada por seus atos, conforme a extensão dos danos e sua culpa será avaliada para fins de reduzir a indenização de forma equitativa.

Assim, a responsabilidade da pessoa com deficiência não será subsidiária, conclusão que decorre do gozo de sua capacidade legal plena.

Encontramos um único Acórdão de jurisprudência, julgado em 11/06/2019, que se deparou com essa celeuma interpretativa e teve que resolver um caso concreto envolvendo responsabilidade civil por danos morais de pessoa com deficiência mental.

Cuida-se do inteiro teor do acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região em sede de Recurso Ordinário Trabalhista (ROT), nº 0002003-46.2017.5.09.0004. Neste acórdão, discutiu-se a responsabilidade civil do empregador, interditado civilmente, pelos supostos danos morais que ele teria praticado contra a empregada, que trabalhou como diarista em sua casa. A defesa do empregador comprovou, por perícia médica, ser ele pessoa com transtornos mentais graves. Ele tinha, inclusive, uma cuidadora para os finais de semana. A empregada alegou que o empregador a maltratava com expressões: "Sua cadela", "Sua vagabunda, venha aqui", "Sua sem vergonha", "Eu odeio mulher" e" Essa piranha não pode ver homem passar". O juiz de primeira instância e o Tribunal entenderam que a empregada não logrou comprovar as ofensas sofridas, de forma que o pedido de indenização pelos danos morais foi julgado improcedente. Todavia, na fundamentação do Acórdão, foi exposta a interpretação que seria aplicada caso a autora tivesse conseguido comprovar o assédio moral alegado.

O laudo médico pericial indicou que o empregador estava "*desorientado no tempo e no espaço (não lembrou o dia, nem o mês ou o ano, tampouco o seu próprio endereço), autocrítica diminuída (relata que quer administrar o seu próprio dinheiro), e mostrou-se confuso."* Diante disso, o Tribunal entendeu que não havia como responsabilizar o réu, uma vez que sua conduta não poderia ser considerada voluntária, além do que ausente qualquer consciência da antijuridicidade.

Por fim, na conclusão do Acórdão, o TRT da 9º Região quis ir além da fundamentação na ausência de provas do dano moral sofrido e também deixou claro que não haveria como responsabilizar nem o empregador (por ser pessoa totalmente incapaz para os atos da vida civil), nem o seu curador, que poderia ser responsabilizado se fosse provada sua culpa.

> Seja porque não ficou comprovado no processo que a autora tenha efetivamente sofrido assédio moral ou tenha sido de qualquer forma desrespeitada pelo réu; ou seja pelo fato que o réu encontra-se totalmente incapaz não só dos atos da vida civil, como também trata-se de idoso que sofre de demência vascular, não há como responsabilizá-lo (e tampouco seu curador, uma vez que a obrigação de indenizar pelo curador apenas emerge na hipótese de se provar seu agir culposo, o que não foi provado nos autos).

Pelo que notamos, este acórdão do TRT da 9ª Região reflete ainda a perplexidade com que a modificação dos artigos 3º e 4º do Estatuto da Pessoa com Deficiência tem causado em todos os aplicadores da lei. Ainda é difícil saber qual será o rumo que a jurisprudência irá tomar quando novos casos aparecerem.

5. CAPÍTULO 4 - A CURATELA E A TOMADA DE DECISÃO APOIADA

A curatela e a tomada de decisão apoiada são dois institutos jurídicos que atualmente funcionam, no sistema jurídico brasileiro, como base do sistema de apoios e salvaguardas à pessoa com deficiência mental e intelectual, tal como previsto na Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e no Estatuto da pessoa com deficiência. A CDPD atribui aos Estados participantes o dever de instituir sistemas de apoios e salvaguardas com o objetivo de viabilizar e promover o exercício da capacidade jurídica pelas pessoas com deficiência (art. 12 da CDPD). A Convenção não conceituou o que seria apoio, tendo esse termo uma abrangência ampla, sendo interpretado, pelos Estados, de forma livre.

Almeida (2021, p. 252) afirma que "*o apoio serve, sobretudo, para fomentar e promover a segurança e a confiança das pessoas com deficiência para a tomada de decisões sobre sua vida, seja no âmbito existencial ou patrimonial*."

De fato, quando a pessoa com deficiência mental e/ou intelectual não tem discernimento, ou o têm de forma reduzida, percebe-se a importância de sistemas de apoios para que a individualidade e o melhor interesse dessa pessoa sejam respeitados. No caso de uma pessoa sem qualquer discernimento, como veremos, o apoio que a ordem jurídica brasileira atual lhe oferece é a curatela. Já para as pessoas com deficiência mental e intelectual que tenham discernimento reduzido e consigam manifestar suas vontades com clareza, o apoio oferecido pela atual ordem jurídica é a tomada de decisão apoiada.

Nos indagamos se estas modificações seriam, verdadeiramente, necessárias na nossa ordem jurídica e, se, na prática, elas representaram um avanço nos direitos e na autonomia dessas pessoas ou se representaram uma maior vulnerabilidade perceptível nos casos concretos.

Nos tópicos seguintes, exporemos o tratamento legislativo da curatela na legislação antes e depois da Lei nº 13.146/2015 com o objetivo de analisar o funcionamento do instituto na prática e suas limitações atuais. Neste ponto, procuraremos enfrentar os pontos polêmicos e tecer algumas críticas às inovações, bem como sugerir algumas possíveis soluções para os problemas. Após tratarmos da

curatela, entraremos no tema da tomada de decisão apoiada, novo instituto inserido no Código Civil, no artigo 1.783-A e seus parágrafos. Este último instituto também apresenta limites na sua utilização pela pessoa com deficiência, a começar pelo fato de ele só ser aplicado se a pessoa com deficiência quiser o auxílio do apoiador. Ora, na vida real, quando a pessoa não possui discernimento necessário, é possível que ela não reconheça a necessidade de ajuda, e, por este motivo, essa pessoa pode se colocar facilmente em situação de apuros. Analisaremos os demais pontos frágeis deste instituto e as críticas doutrinárias encontradas. No último tópico deste capítulo, exporemos o tratamento judicial da curatela e da tomada de decisão apoiada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

5.1 O tratamento legislativo da curatela antes e depois da Lei nº 13.146/2015

Desde o direito romano, existia o instituto da curatela com o intuito de proteger as pessoas consideradas vulneráveis. Neste sentido, José Cretella Jr. ensina em seu Curso de Direito Romano: "Curatela (de "cura" + o sufixo, do verbo curare = cuidar, olhar, velar) é o instituto do direito civil romano que tem por objetivo a proteção e a assistência das pessoas físicas incapazes, ou seja, das pessoas loucas, pródigas e menores de 25 anos.*"* (CRETELLA JR. 1997, p. 143)

Em geral, a doutrina romanista tratava a alienação mental (palavra utilizada à época) como geradora de incapacidade. Os romanistas se referiam principalmente a três termos para designar aqueles que eram considerados alienados mentais, vale dizer: os "*furiosi"*, os "*dementes"* e os "*mentecapti*". José Carlos Moreira Alves ensina que o *furiosi* seria o alienado mental com intervalo de lucidez; *dementes* (*mentecapti*) seriam os portadores de loucura contínua. (ALVES; 2000, p. 323)

Ainda relembrando as raízes do instituto no direito romano, Moreira Alves faz uma distinção do objetivo da curatela no direito romano pré-clássico e no direito romano clássico. No primeiro, o instituto visava proteger os futuros herdeiros da pessoa incapaz e os curadores velavam pelo patrimônio que vivia a ser veles e exerciam um verdadeiro poder e não um dever. Já no direito romano clássico, o foco passa a ser a proteção do próprio curatelado e a curatela é tida como *munus publicum* (encargo público), não podendo o curador, em regra, se negar ao encargo. (ALVES; 2000, p. 324). O autor ainda esclarece que a curatela se aplicava às pessoas tidas como incapazes por fato anormal (doença mental e prodigalidade).

No Brasil, a curatela está prevista, desde o período colonial, nas Ordenações Filipinas e se mantém em nossa legislação até hoje.

O Código Civil de 1916 também tratou o instituto da curatela das pessoas consideradas absolutamente incapazes e tinha um viés protetivo. Segundo o art. 446 do referido Código, estavam sujeitos à curatela:

> I. Os loucos de todo o gênero.
> II. Os surdos-mudos, sem educação, que os habilite a enunciar, precisamente, sua vontade.
> III. Os pródigos.

Clóvis Bevilaqua (1943, p. 418), explicava que os dois primeiros incisos se referiam aos “alienados” e “fracos de espírito”, ou seja, as pessoas com alguma deficiência intelectual ou mental e os “surdos-mudos” sem educação que possibilitasse comunicar a sua vontade.

A doutrina da época já criticava a expressão “loucos de todo gênero” por considerá-la preconceituosa e desatualizada, expressão essa que já não estava presente mais na época em códigos de outros países (DELGADO, 1992, p. 123). A referida expressão foi herdada do Código Criminal do Império de 1830, que dispunha, no art. 10, § 2º que não se julgariam criminosos os loucos de todo gênero, salvo se tivessem intervalos lúcidos e nele cometessem crimes.

Além disso, Pontes de Miranda (2001, p. 378) sustentava que o magistrado deveria fazer uma análise para saber se a pessoa, de fato, era incapaz, pois um simples distúrbio na inteligência não poderia levar uma pessoa a ser interditada. Logo, já se percebia que nem toda deficiência mental e/ou intelectual seria apta a levar à interdição de uma pessoa.

O Código Civil de 2002, antes da alteração introduzida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, estabelecia, no artigo 1.767 do Código Civil, que se sujeitavam a curatela:

> I-Aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil; II-

> aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade; III- os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos; IV- os excepcionais sem completo desenvolvimento mental.

A curatela existe com fundamento no dever de solidariedade entre as pessoas e na dignidade da pessoa humana. Os primeiros a serem chamados a exercer este dever são os parentes e, na ausência destes, outras pessoas que preencham os requisitos da lei.

A redação antiga do artigo 1.767 do Código Civil de 2002 havia atualizado o rol das pessoas sujeitas à curatela com foco na proteção das pessoas que não tivessem o necessário discernimento para exercer sua capacidade civil plena. Além disso, percebe-se que se deixou de lado a preconceituosa expressão “loucos de todo gênero” antes utilizada no Código Civil de 1916, tendo adotado o critério de existência de doença ou deficiência mental que suprimisse ou retirasse parcialmente o discernimento. Como vimos no Capítulo II, as expressões acima não foram adotadas pela CID-10 (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2010) e no DSM-V (AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, 2013), que preferiram adotar a expressão “transtornos mentais”, criando-se um descompasso entre o avanço da literatura médica e a legislação brasileira.

Com a modificação realizada pelo Estatuto da Pessoa com deficiência, o artigo 1.767 do Código Civil, seguindo a orientação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, passou a ter a seguinte redação:

> Estão sujeitos à curatela: I-aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; II- (Revogado); III- os ébrios habituais e os viciados em tóxico; IV- (Revogado); V- os pródigos.

Pela leitura da redação do artigo acima, observa-se que as pessoas com deficiência mental e/ou intelectual não aparecem como sujeitas à curatela. Logo, atualmente apenas as pessoas com ou sem deficiência que não puderem exprimir

vontade (consideradas relativamente incapazes) podem ser submetidas ao regime da curatela.

Apesar de todos os elogios doutrinários que esta orientação tem recebido, entendemos que o legislador não deveria ter modificado as hipóteses de curatela. Entendemos que a doutrina brasileira, que festeja essas modificações, parte de uma premissa falsa de raciocínio, qual seja, a de que o regime de proteção anterior tornaria vulnerável a pessoa com deficiência, pois ela teria passado por privações ao longo das codificações brasileiras. Isso é o que sustenta, por exemplo, Gabriela Expósito.

Gabriela Expósito (2019, p.96) sustentou o seguinte:

> As alterações são louváveis. Ora, se a deficiência possui um componente social (ou seja, é composta pela limitação intelectual/mental +fatores ambientais), essas barreiras externas devem ser eliminadas, para que, no caso concreto, aquelas pessoas com deficiências que possuam condições para se autodeterminar, assim o façam sem limitações, mesmo que eventualmente necessitem de algum tipo de suporte para a prática de alguns atos.

No mesmo sentido, Vitor Almeida comemora as modificações realizadas pelo Estatuto da pessoa com deficiência. Para ele, “antes do advento do EPD, a excepcionalidade da incapacidade e a presunção da capacidade civil tinham se tornado um discurso retórico e abstrato, idealizado para o sujeito neutro e codificado.” (ALMEIDA, 2021, p. 245)

Não enxergamos como positivas todas as modificações realizadas na dinâmica do instituto da curatela para as pessoas com deficiência, pois nos parece que o regime anterior era mais eficaz na proteção das pessoas com deficiência intelectual e mental. Afinal, a interdição e a nomeação de curador sempre tiveram o propósito de apenas alcançar as pessoas que não tivessem discernimento necessário para a prática de atos jurídicos. O propósito das leis anteriores nunca foi excluir direitos da pessoa com deficiência interditada, mas sim preservar seus direitos. Ora, para se poder manter o direito à propriedade, à moradia, à vida digna, à saúde, dentre outros, a pessoa com

deficiência mental e intelectual precisa conservar esses direitos. A pessoa precisa conseguir, minimamente, manifestar uma vontade válida, que não lhe cause prejuízos. Uma vontade que, sob análise lógico-racional, não vá contra os seus próprios interesses. A perícia médica era considerada uma forma de o juiz verificar se a enfermidade ou deficiência afetaria ou não a possibilidade de manifestação válida de vontade pela pessoa com deficiência. Caso o perito entendesse pela possibilidade de manifestação de vontade, a curatela não seria fixada pelo juiz, embora ele não tivesse adstrito ao laudo pericial. Após a sentença, a manifestação de vontade de uma pessoa vulnerável por deficiência mental e/ou intelectual passava pelo crivo do seu curador, que tinha o dever de zelar pelo seu melhor interesse. Além disso, a pessoa curatelada sempre teve a possibilidade de tentar recorrer da sentença, caso dela discordasse; ou ainda, sempre teve a possibilidade de requerer o levantamento da curatela, caso comprovasse que a causa determinante daquela não existia mais.

Com a edição do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a curatela se subdividiu em duas: a curatela dos incapazes (curatela interditiva) e a curatela de apoio. A curatela dos incapazes é aplicada às pessoas impossibilitadas de manifestar vontade, às pessoas ébrias habituais e às viciadas em tóxicos ou pródigas. Esta curatela está prevista no artigo 1.764 do Código Civil e se aplica atualmente independentemente da presença de uma deficiência mental e/ou intelectual.

A curatela de apoio é voltada às pessoas com deficiência capazes, que puderem expressar vontade e não se encaixarem no conceito de embriaguez habitual, adicção em drogas ou prodigalidade. Esta modalidade de curatela está prevista no parágrafo 1º do artigo 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que assim dispõe: *"§ 1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei."*

A interdição é um procedimento especial de jurisdição voluntária previsto nos artigos 747 a 758 do CPC que tem como finalidade comprovar a incapacidade da pessoa no caso concreto de forma a justificar a nomeação do curador pelo juiz. Na sentença de interdição, o juiz declara a incapacidade da pessoa, nomeia o curador e fixa os limites da curatela.

O rol dos legitimados para propor a ação de interdição (ou curatela) dos incapazes está previsto no artigo 747 do Código de Processo Civil, que prevê que a

interdição pode ser proposta pelo cônjuge ou companheiro; pelos parentes ou tutores; pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando e pelo Ministério Público.

Nelson Rosenvald critica a permanência do vocábulo “interdição” no nosso ordenamento jurídico após o Brasil ter internalizado a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. Para ele, o termo

> relaciona a curatela a um processo de supressão de direitos patrimoniais e existenciais da pessoa, quando, na verdade, a curatela será funcionalizada à promoção da autonomia. De fato, o termo ‘interdição’ remete a uma sanção civil de natureza punitiva contra uma pessoa que não praticou qualquer ato ilícito (ROSENVALD, 2015, p. 736).

Entendemos que tal crítica é exagerada, uma vez que as palavras ganham novos sentidos na língua portuguesa em função dos seus novos usos e desusos na vida quotidiana.

Conforme o artigo 749, deverá o autor da ação “especificar os fatos que demonstram a incapacidade do interditando para administrar seus bens e, se for o caso, para praticar atos da vida civil, bem como o momento em que a incapacidade se revelou.” Além disso, terá o autor o dever de juntar laudo médico para provar suas alegações ou justificar a impossibilidade de fazê-lo (art. 750 do CPC).

O interditando será citado para ser entrevistado pelo juiz, que lhe indagará sobre detalhes “de sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos e sobre o que mais lhe parecer necessário para convencimento quanto à sua capacidade para praticar atos da vida civil”. (art. 751, CPC). A entrevista poderá ser acompanhada por especialista e parentes. Além disso, pessoas próximas também poderão ser ouvidas. (art. 751, §§ 2º e 4º)

O interditando terá o prazo de 15 dias, contados da entrevista, para impugnar o pedido de interdição. Após o decurso deste prazo, haverá a produção de prova pericial para avaliação da capacidade do interditando para praticar atos da vida civil. (art. 753, CPC)

O parágrafo § 1º do artigo 753 trouxe uma novidade interessante. Este dispositivo dispõe que a perícia pode ser realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar. Esta nova previsão legal pode proporcionar ao magistrado informações não auferíveis apenas na entrevista e em uma perícia apenas médica. Neste ponto, alguns doutrinadores criticam o verbo “poderá” pelo utilizado legislador, afirmando existir um verdadeiro direito subjetivo do interditando a ser periciado por uma equipe multidisciplinar, e não uma mera faculdade do juiz. É o que defende Almeida (2021, p. 302), que afirma: “é direito da pessoa com deficiência uma perícia que contemple todas as suas potencialidades, com base no modelo social hoje adotado.”

O parágrafo 2º do artigo 753 dispõe que o laudo pericial indicará especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela.” Sendo a curatela, após entrada em vigor do Estatuto da pessoa com deficiência, uma medida extraordinária e incidindo, em regra, apenas sobre atos relacionados a direitos patrimoniais e negociais do curatelado, o laudo pericial deverá indicar pormenorizadamente para quais atos jurídicos a curatela se faz necessária.

Em relação à sentença de interdição, o artigo 755 do CPC dispõe que nesta sentença “*o juiz considerará as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências*.” É clara a finalidade humanizadora do presente dispositivo legal objetivando tratar cada indivíduo de forma singular, afastando a possibilidade de que as sentenças de curatela sejam padronizadas, tendo o juiz o dever de fundamentar a decisão de interdição de forma individualizada e cuidadosa.

Cessada a causa que determinou a curatela, esta pode ser levantada ou afastada parcialmente, quando demonstrada a capacidade do interdito para a prática de alguns atos da vida civil. É o que dispõe o artigo 756 do CPC. O pedido de levantamento de curatela pode ser feito pelo próprio interdito, pelo Ministério Público e, segundo já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por pessoas qualificáveis como terceiros juridicamente interessados em levantar a curatela. Para o STJ, o artigo 756, §1º do CPC deve ser interpretado como uma indicação do legislador, de forma exemplificativa. (BRASIL, STJ RESP 1735668/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 11/12/2018, DJE, 14/12/2018).

Ainda sobre a curatela dos incapazes, é interessante observar que o artigo 758 do CPC previu que o curador deverá buscar tratamento e apoio apropriados à conquista da autonomia do interdito. Afinal, a curatela é, em regra, uma medida temporária, pois deve-se ter em mente que o curatelado tem o direito de se tratar e obter apoio para que consiga ter uma vida a mais autônoma possível.

Outra modalidade de curatela, criada após a entrada em vigor do Estatuto da pessoa com deficiência, foi a curatela de apoio. Daniela Expósito (2019, p. 104) explica que este seria um tipo de curatela de pessoas capazes, que podem expressar sua vontade e que não seriam ébrias habituais, viciadas em tóxicos ou pródigas. Seria, conforme Expósito, um "*regime jurídico especial de instituição de curatela em favor da pessoa com deficiência*." Esta modalidade de curatela é regulada pelo Estatuto da pessoa com deficiência e pelos artigos do Código de Processo Civil, no que não houver de incompatível com o Estatuto.

O Estatuto da pessoa com deficiência, ao prever a curatela de apoio, limitou-se, no artigo 84, §3º a estabelecer que a curatela é medida extraordinária, que deve durar o menor tempo possível e a restringir a curatela apenas aos atos patrimoniais e negociais. No parágrafo 1º do artigo 85, o Estatuto da pessoa com deficiência enumera atos que não são alcançados pela curatela. Tal dispositivo estabelece: "*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*."

Um ponto polêmico seria a possibilidade de o pedido de interdição ou curatela partir da própria pessoa com deficiência. A controvérsia existe por que o Estatuto da pessoa com deficiência alterou o artigo 1.768 do Código Civil, ao incluir, no rol dos legitimados a promover a curatela, o próprio interessado. No entanto, o Código de Processo Civil de 2015, posterior ao Estatuto, revogou o artigo 1.768 do Código Civil e não elencou o interditando como legitimado no artigo 747 do CPC. Por isso, há quem defenda, baseando-se no princípio da continuidade previsto no artigo 2º, parágrafo 1º da LINDB, que teria havido revogação. Sobre este tema, Lara (2022, p. 130) afirma:

> A ausência de diálogo entre as duas leis fica ainda mais evidente quando se constata que algumas inovações interessantes trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência tiveram a vigência de apenas dois meses, pois foram revogadas, em

> março de 2016, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil. Por exemplo, o Estatuto incluiu o inciso IV ao art. 1.768 do Código Civil, para permitir que a curatela fosse requerida pela própria pessoa, a chamada autocuratela. Acontece que o art. 1.768 foi integralmente revogado pelo novo Código de Processo Civil, que não trouxe em seu texto semelhante possibilidade.

Apesar de haver ocorrido a revogação do artigo, alguns doutrinadores, como Freddie Didier Jr (2015) e Joyceane Menezes (2015), entendem que é possível a autocuratela no direito brasileiro, porque esta estaria em plena consonância com a autodeterminação almejada pela Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência e com o Estatuto.

O Estatuto não esclarece quais os contornos da curatela à luz das mudanças implementadas, não esclarece se as pessoas curateladas, nos moldes dos artigos 84 e seguintes, se sujeitarão ao regime de representação ou de assistência.

Um ponto polêmico diz respeito ao casamento da pessoa com deficiência mental e intelectual. Com as modificações inseridas pelo Estatuto da pessoa com deficiência no Código Civil foi revogado o inciso I do artigo 1.548 do Código Civil que previa nulidade do casamento contraído pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil. Na mesma seara de modificações legislativas, o artigo 1.518 do Código Civil também foi alterado para retirar a previsão de necessidade de autorização do curador para o casamento. Afinal, a linha lógica é que o casamento é um ato personalíssimo, que não admite representação ou assistência. Todas essas modificações seriam ainda confirmadas pelo que dispõe categoricamente o artigo 85 do Estatuto, segundo o qual a curatela está limitada a atos negociais e patrimoniais.

Do ponto de vista lógico sistemático, os argumentos parecem sólidos, mas pensamos que essa solidez não resiste a uma análise prática do ato de casamento em si. Antes das modificações legais realizadas pelo Estatuto, a deficiência mental e intelectual implicava, em si, em negativa de capacidade de fato. Vigorava um parâmetro legal com intuito de proteger as pessoas de eventuais aproveitadores. As

normas atualmente em vigor criaram um novo parâmetro, completamente oposto, descurando a segurança das pessoas com deficiência mental e intelectual que não tenham habilidade para perceber, no mundo fático, as consequências que uma determinada conduta pode acarretar na própria vida.

Ora, a realidade fática e a literatura médica demonstram que os graus e formas de deficiência mental e intelectual variam em níveis. Se, de um lado, existem pessoas com deficiência mental e intelectual que não sofreriam prejuízos, pois possuem o discernimento pouco prejudicado; de outro lado, existem pessoas com comprometimento médio e grave de seu discernimento, o que implica a parcial ou total falta de habilidade para compreender as implicações dos atos da vida civil.

Dessa forma, dependendo do grau de discernimento (total, parcial ou nenhum), pode haver reais prejuízos para a pessoa com deficiência não apenas nos âmbitos patrimoniais ou negociais de sua vida, mas também em outros âmbitos, tais como sua saúde, relações familiares, segurança pessoal, dentre outros. Pode-se pensar em alguns exemplos para ilustrar possíveis cenários de desproteção. Em relação à saúde, discute-se até que ponto uma pessoa com deficiência mental e/ou intelectual poderia se negar a realizar um tratamento médico para se salvar. Em relação ao casamento e à união estável, pensa-se em até que ponto a pessoa com deficiência mental e intelectual é capaz de compreender os regimes patrimoniais, a prática dos atos sexuais e a reprodução, e de perceber as reais intenções e o caráter da pessoa com a qual ela pretende se casar.

O Estatuto da pessoa com deficiência, ao dar o mesmo tratamento para todas as situações, feriu o princípio jurídico da igualdade material, pois igualou formalmente pessoas em situações completamente diferentes, aumentando as vulnerabilidades das pessoas com deficiência mental e intelectual, o que se afasta dos maiores ideais da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e do Estatuto da pessoa com deficiência.

O Estatuto da pessoa com deficiência incluiu o parágrafo 2º no artigo 1.550 do Código Civil, que dispõe: “A pessoa com deficiência mental e/ou intelectual em idade núbia *(sic)* poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador.” SIMÃO (2015) critica a falha do legislador ao utilizar a palavra núbia. Ele esclarece que “o adjetivo “núbia” denota o total

desconhecimento da língua portuguesa. Núbia é a região da África que historicamente teve conflitos com o Egito e hoje é parte dele. O termo correto é “idade núbil”, ou seja, referente às núpcias.” No entanto, a pior parte deste dispositivo legal foi permitir que o casamento de pessoa com deficiência mental e/ou intelectual se dê por meio da expressão de vontade do seu curador. Algo completamente inimaginável antes dessa nova ótica extremamente otimista de mundo criada pelo Estatuto da pessoa com deficiência. Ninguém casa, senão por vontade própria. O casamento é um ato personalíssimo e só é concluído após a manifestação da vontade autônoma do indivíduo, que tem origem no seu discernimento, sem o qual é impossível que alguém se autodetermine. Este dispositivo legal entrou em contradição até mesmo com o artigo 85 do Estatuto, que limita a atuação do curador apenas aos atos de natureza patrimonial e negocial.

No que concerne aos riscos da celebração de casamento pela pessoa com deficiência mental e/ou intelectual, representada pelo seu curador, comungamos do que observou Lara e Pereira (2018, p. 115):

> Permitir que uma pessoa sem capacidade de discernimento, sem qualquer condição de entender o ato que está praticando venha a se casar, até mesmo por intermédio do curador, não parece uma regra protetiva. Ao contrário, em se tratando de pessoa com patrimônio, pode-se abrir espaço para casamentos interesseiros, em que prevaleça apenas a vontade do curador sem qualquer consideração aos interesses da pessoa curatela.

A reflexão que fazemos é que a inclusão não pode ser feita de forma irresponsável, em nome de uma sonhada autonomia, que muitas das pessoas com deficiência mental e intelectual nem tem condições reais de saber o que é. Autonomia significa o poder de criar as próprias regras, de gerir a própria vida e de tomar decisões que não nos conduzam à ruína. Para que alguém possa criar suas próprias regras, é necessário ter habilidade de criá-las e, principalmente, de perceber, com clareza, a realidade em que vive.

Atualmente, partimos do pressuposto de que todos são capazes. O conceito de capacidade, desde sua criação, esteve ligado à ideia de poder agir. Historicamente,

as leis retiraram este poder agir (absoluta ou relativamente) de determinadas pessoas por se perceber que essas pessoas não tinham a maturidade e o discernimento suficiente para agir na vida por si mesmas. Até hoje, menores de idade, por não terem maturidade e discernimento, são considerados incapazes. Contudo, eles também têm direitos, inclusive o de se desenvolverem, assegurados pela legislação, que, no caso brasileiro, é o Estatuto da Criança e do Adolescente. Para ter poder de agir, a pessoa deve ter a necessária habilidade para agir.

Ademais, entendemos que alguns atos existenciais excluídos da curatela pelo parágrafo 1º artigo 85 do Estatuto da pessoa com deficiência (direito ao próprio corpo, direito à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, ao trabalho e ao voto) não comportam a sua prática por um curador, porque cuidam de direitos personalíssimos e indisponíveis. Logo, se a pessoa não puder exercer esses atos por si mesma, ninguém mais poderá fazer isso por ela.

Assim como crianças não podem casar, por não terem maturidade e desenvolvimento psíquicos para isso, pela mesma razão uma pessoa com deficiência mental e intelectual (dependendo da gravidade da deficiência) também não deveria poder. Aliás, devemos lembrar que o parágrafo 1º do artigo 217-A do Código Penal brasileiro não foi revogado. Este artigo prevê, como crime de estupro de vulnerável, a prática de conjunção carnal ou atos libidinosos com pessoa que não tenha discernimento para a prática do ato. Leia-se o referido dispositivo legal:

> Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. § 1o Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém **que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato,** ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. (BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de Dezembro de 1940) Grifos nossos.

Constata-se que o legislador penal ainda utiliza o discernimento como critério de permissão legal para a prática do ato sexual com pessoa maior e capaz. Prática sexual com pessoa com deficiência mental sem discernimento é considerado crime e, pela

lógica racional das leis, jamais poderia deixar de ser. Diante disso, percebe-se a urgente necessidade de modificações no regime da curatela e da capacidade civil para que uma pessoa com deficiência mental e intelectual, que não tenha discernimento para a prática de atos sexuais, não tenha sua dignidade sexual prejudicada. Uma possível solução para diminuir o risco de que essa pessoa pratique atos sexuais sem o necessário desenvolvimento psíquico para isso, poderia ser a necessidade de uma avaliação por uma comissão multidisciplinar de deficiência, que atestaria que a pessoa com deficiência mental e/ou intelectual em questão possui capacidade de compreender a natureza e as implicações de um ato sexual e de um casamento. Assim, sem essa precaução necessária, não seria admissível permitir o casamento de uma pessoa com deficiência intelectual ou mental apenas com a permissão de seu curador.

Outro ponto polêmico e frágil trazido pela modificação do regime da curatela é a capacidade da pessoa com deficiência mental e intelectual para opinar sobre a sua própria saúde. Ora, podem existir situações emergenciais que necessitem de autorização para um procedimento médico ou intervenção cirúrgica. Ora, podem existir situações urgentes em que não há tempo hábil para se consultar o poder judiciário a respeito de uma oposição da pessoa com deficiência mental e intelectual a um tratamento urgente e necessário, pois o curador não pode mais adentrar nos atos relativos à saúde da pessoa com deficiência mental e intelectual interditada. Basta pensar em uma situação em que seja necessário dar uma medicação emergencial, ou realizar uma amputação de um membro do corpo, ou ainda a necessidade urgente de se realizar uma cirurgia urgente em alguém com apendicite, por exemplo. Nessas situações, a lei não responde como se deve proceder. Diante dessa absurda falha no sistema, percebe-se que a pessoa com deficiência mental e intelectual atualmente está sujeita a um grave risco de vida. Percebe-se que dar capacidade civil a quem não possui discernimento pode até mesmo lhe custar a própria vida.

Diante dessas incongruências, possivelmente para atenuar as evidentes omissões e possíveis efeitos nefastos da atual legislação, o Conselho Federal de Justiça produziu o Enunciado nº 637 da VIII Jornada de Direito Civil, que prevê: “Admite-se a possibilidade de outorga ao curador de poderes de representação para alguns atos da vida civil, inclusive de natureza existencial, a serem especificados na

sentença, desde que comprovadamente necessários para proteção do curatelado em sua dignidade". Tal Enunciado estabelece um norte para os magistrados e demais operadores do direito para que o curador interfira em atos existenciais, porém não têm efeito vinculante. Como se pode constatar, é apenas uma medida paliativa, autorizando o magistrado a tentar corrigir situações evidentemente prejudiciais à pessoa com deficiência intelectual e mental. Porém, a aplicação do Enunciado nº 637 ao caso concreto sempre dependerá da sensibilidade e da livre convicção do magistrado. Sendo assim, este tema deveria ser unicamente previsto pelo poder legislativo, não cabendo ao judiciário criar exceções à lei.

5.2 A Tomada de Decisão Apoiada

A tomada de decisão apoiada é um novo instituto previsto no artigo 1.783-A e parágrafos ao Código Civil. Trata-se de um procedimento de jurisdição voluntária pelo qual a pessoa com deficiência elege, pelo menos, 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 as informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

O referido instituto surgiu como influência da Convenção Internacional sobre as pessoas com Deficiência, tendo como principal preocupação garantir a efetividade do princípio da autonomia da vontade da pessoa com deficiência. Assim, a tomada de decisão apoiada faz parte do sistema de apoio ao exercício da capacidade legal previsto no artigo 12, item 3, da referida Convenção, que objetiva excluir o modelo de substituição de vontade do tratamento normativo da pessoa com deficiência.

O idealizado pela Convenção é que as decisões sejam sempre tomadas pela pessoa com deficiência. Segundo CASTRO (2019, p. 49), estabelece-se, neste âmbito, "o paradigma da interdependência, que permite a coexistência entre a autonomia da pessoa com deficiência e o estabelecimento de apoio ao exercício de sua capacidade legal." Nesta esteira, o novo instituto seria uma medida alternativa à curatela, sendo uma apenas uma forma de dar um apoio à pessoa com deficiência, que em nada prejudica a capacidade civil dessa pessoa.

A tomada de decisão apoiada foi inserida no PL nº 7.699/2006 por Emenda de Plenário nº 5, de autoria do Deputado Eduardo Barbosa. (RIBEIRO, 2018, p. 77)

Em relação à terminologia utilizada, CASTRO (2019, p.50) ainda observa que apesar de a maioria da doutrina falar em “apoio na tomada de decisão”, o correto seria falar em “apoio no exercício da capacidade jurídica”.

A tomada de decisão apoiada é uma medida de apoio à pessoa com deficiência e não lhe retira capacidade. Aliás, é interessante observar que a lei não restringiu o instituto às pessoas com deficiência intelectual ou mental, podendo fazer uso desse instituto as pessoas com demais deficiências, tais como auditiva, visual e física. Neste sentido, percebe-se que o apoio funciona como uma forma de acessibilidade para que a pessoa possa exercer a sua capacidade de fato jurídica.

Nos dizeres de ALMEIDA (2021, p. 282):

> A tomada de decisão apoiada serve, portanto, para auxiliar as pessoas com deficiência na conservação de sua plena capacidade de fato, sendo que os apoiadores funcionam como coadjuvantes do processo de tomada de decisões a respeito das escolhas de vida da pessoa com deficiência. Trata-se de instituto promotor da autonomia e da dignidade da pessoa com deficiência, sem amputar ou restringir sua vontade nas decisões de índole existencial e patrimonial.

Dessa forma, pode-se exemplificar a utilização da tomada de decisão apoiada em diversos tipos de negócios da vida quotidiana, tais como a avaliação de ocasião na compra e venda de um imóveis, caso em que há vários itens que são importantes para a análise, como preço, localização, segurança, condições de pagamento; na avaliação de contratos como corretagem, prestação de serviços de advogado; contratação de empregado doméstico; contratos de empréstimos com instituição financeira (que podem envolver variados juros à pessoa com deficiência); contratos de planos de saúde; financiamentos imobiliários; contratos de doação; contratos de aluguel e tantos outros.

É importante destacar que será a própria pessoa apoiada que atuará diretamente nos atos da vida civil. Portanto, não há representação da pessoa com deficiência e tampouco há outorga de poderes para atuar em nome de outrem. Assim, os apoiadores designados exercerão um encargo por meio do termo de apoio entre eles e a pessoa apoiada que deverá ser apresentado logo na petição inicial, conforme extrai-se do parágrafo 1º do artigo 1.783-A do Código Civil. Além disso, o referido termo deve prever os limites do apoio, os compromissos dos apoiadores e o prazo de vigência do apoio.

De acordo com o parágrafo 2º do art. 1783-A, a única pessoa que pode ajuizar pedido de tomada de decisão apoiada e indicar os apoiadores é o próprio interessado, isto é, a pessoa que deseja ser apoiada. Assim, pela literalidade do referido dispositivo legal, a pessoa com deficiência teria legitimidade exclusiva para ajuizar o pedido de tomada de decisão apoiada. Em relação a essa legitimidade exclusiva da pessoa com deficiência, deve-se observar que este instituto irá proteger a pessoa com deficiência intelectual e mental que tenha como compreender que ela, de fato, precisa do apoio em determinadas situações da vida prática, o que nem sempre ocorre quando a pessoa possui dificuldades cognitivas, porque provavelmente não terá como avaliar a necessidade de ter ou não um apoiador. Neste sentido, KONDER (2020, p.177) observa que:

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

Ainda sobre a legitimidade, CASTRO (2019, p. 57) observa que essa legitimidade exclusiva da pessoa com deficiência pode impedir que muitas pessoas,

na prática, tenham acesso ao instituto por diversos fatores, dentre os quais está o desconhecimento do instituto em si pela desinformação; o fato de a pessoa com deficiência poder estar institucionalizada; ou ainda, pelo fato de esta pessoa não ter nenhum tipo de rede social ou familiar para servir de apoio.

Diante dessa evidente falha da lei, Farias e Rosenvald (2017, p. 924) defendem a aplicação de uma interpretação construtiva e extensiva do magistrado para permitir aos legitimados para a ação de curatela proporem o procedimento de tomada de decisão apoiada. Argumentam que como se trata de norma de proteção à pessoa humana, seria possível essa ampliação na interpretação.

Após o ajuizamento do procedimento da TDA, haverá uma fase instrutória em que o juiz é assistido por equipe multidisciplinar, ouve o Ministério Público e ouve pessoalmente a pessoa com deficiência e os apoiadores escolhidos por ela, vide parágrafo 3º do artigo 1.783-A do Código Civil. Após a fase instrutória, o magistrado proferirá uma sentença homologatória do acordo pactuado entre o apoiado e os apoiadores.

EXPÓSITO (2019, p. 121) esclarece que a competência para apreciar o pedido de homologação é das varas de família.

CASTRO (2019, p. 60) informa que a lei foi omissa em relação a necessidade ou não de a sentença ser levada a registro público e que tramita atualmente o Projeto de Lei nº 757/2015 que propõe uma alteração legislativa para incluir mais no parágrafo no artigo 1.783-A do Código Civil que disporá que a tomada de decisão apoiada não será registrada nem averbada no Registro Civil de Pessoas Naturais.

Sobre a origem do instituto da tomada de decisão apoiada, FIUZA (2018, p. 126) explica que o referido instituto teve inspiração na figura do *amminstratore di sostegno*, ou “administrador de apoio” introduzido pela Lei nº 6/2004 ao Código Civil Italiano. Ademais, o citado autor expõe que “pela redação do novo art. 404 do Código Civil Italiano, a administração de apoio é uma medida alternativa de que pode se beneficiar uma pessoa que, por doença ou deficiência física ou mental, esteja impossibilitada, mesmo que parcialmente ou temporariamente, de atender a seus próprios interesses.”

Ainda sobre o tema, SCHREIBER et al (2020, p. 1408) observa que “a categoria visa ao auxílio da pessoa com deficiência para a celebração de atos mais complexos,

como o caso dos contratos. Foi ela inspirada na *amminstratore di sostegno*lia, e na *Betreuung*, da Alemanha.” Assim, como se pode perceber, o referido instituto já existia no ordenamento jurídico de outros países.

No direito francês existe o instituto da salvaguarda de justiça (*sauvegarde de justice*), que tem como objetivo garantir a proteção do patrimônio ou da pessoa dos maiores ou menores emancipados. Na França, para que incida *sauvegarde de justice*, exige-se que a pessoa tenha efetivamente uma diminuição das faculdades físicas ou mentais que possam afetar a expressão da vontade. Esse instituto existe no direito francês desde o ano 2000, tendo passado por uma reforma em 2007. Ademais, é possível que tanto a pessoa com deficiência quanto terceiros (o cônjuge ou companheiro, pais na ausência do primeiro ou o promotor de justiça) possam requerer que seja aplicado o instituto. (FIUZA, 2018, p. 128).

FIGUEIREDO (2024, p. 296) observa que o Código Civil Argentino também previu a tomada de decisão apoiada de forma semelhante à prevista no Brasil. Nos dois países, a tomada de decisão apoiada tem finalidade diferente à da curatela. Ainda sobre o direito argentino, EXPOSITO (2019, p. 118) expõe que o Código Civil de 2014 introduziu no ordenamento as denominadas *medidas de apoyo*, que têm como função promover a autonomia e facilitar a comunicação, a compreensão e a manifestação da vontade da pessoa para o exercício de seus direitos. Na Argentina, o apoio pode ser judicial ou extrajudicial.

Além disso, a decisão da pessoa com deficiência que estiver apoiada “terá validade efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado.”, conforme prevê o 4º do artigo 1.783-A do Código Civil.

O parágrafo 6º do artigo 1.783-A do Código Civil traz disposição sobre a possibilidade de divergência entre as vontades dos apoiadores e do apoiado e o negócio jurídico celebrado puder trazer risco ou prejuízo relevante. Neste caso, deve o juiz, após ouvir o promotor de justiça, decidir a questão.

Importante destacar também que os apoiadores podem ser destituídos a qualquer tempo pelo apoiado (§ 9º do artigo 1.783-A do Código Civil) e os apoiadores também podem solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada (§ 10º do artigo 1.783-A do Código Civil).

Alguns juízes, diante de situações práticas em que legitimados ajuizaram ação de curatela, tendo a perícia concluído que o interditando teria capacidade de discernimento, já decidiram pela aplicação da fungibilidade entre a tomada de decisão apoiada e a curatela. Porém, a jurisprudência dos tribunais tem entendido que estes institutos são diferentes, entendendo pela impossibilidade de o juiz, de ofício, tomar um instituto pelo outro. Como exemplo, leiam-se as ementas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul abaixo:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. PROCESSO DE TOMADA DE DECISÃO APOIADA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE CONVERTEU O FEITO, DE OFÍCIO, EM AÇÃO DE INTERDIÇÃO. NULIDADE. A DEMANDA DEVE SER JULGADA NOS TERMOS EM QUE PROPOSTA, NÃO SENDO DADO AO JUIZ IMPOR ÀS PARTES QUE FORMULEM PEDIDO DIVERSO E COM CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS QUE NÃO ALMEJARAM. 1. Nos termos do artigo 141 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte. 2. Não é cabível que o magistrado determine, de ofício, a instauração de ação de interdição, que requer iniciativa da parte ou do Ministério Público. 3. A tomada de decisão apoiada não se confunde com o pedido de interdição, porquanto diversos seus objetos e efeitos jurídicos, assim como a legitimidade ativa para os seus ajuizamentos, não havendo, portanto, fungibilidade entre elas. 4. **O magistrado não pode, ex officio, determinar a conversão de uma demanda em outra, sem previsão legal que o autorize, sob pena de incorrer em hipótese de nulidade insanável**. Recurso provido. Decisão agravada desconstituída.

(TJ-RS - AI: 70084571389 RS, Relator: Vera Lucia Deboni, Data de Julgamento: 18/11/2020, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: 19/11/2020) Grifos nossos.

APELAÇÃO. FAMÍLIA. AÇÃO DE CURATELA. NULIDADE DA SENTENÇA. RECURSOS DA AUTORA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. "**A concessão de providência jurisdicional diversa da requerida inicialmente, em afronta aos limites objetivos da pretensão, caracteriza o julgamento extra petita"** (STJ - REsp n. 2.093.810/MT, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 19/10/2023). **Sentença proferida fora dos limites da postulação deduzida na petição inicial, porquanto não se formulou pedido de tomada de decisão apoiada, tampouco houve alteração do rito para atender ao disposto no artigo 1.783-A do CC. 2.** Distinção entre curatela e tomada de decisão apoiada (artigos 84 da Lei n. 13.146/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência - e 1.783-A do CC), que tem pressupostos e requisitos específicos, inclusive quanto ao procedimento. Doutrina. 3. Impróprio o imediato julgamento da causa com fundamento no artigo 1.013, § 3º, do CPC. Ausência de nomeação de curador especial à interditanda após o decurso do prazo para impugnação (artigo 752, § 2º, do CPC). Situação de prejuízo e de nulidade, com ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (artigo 5º, incisos LIV e LV, da CF/88). RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

(TJ-RS - Apelação Cível: 5002607-91.2022.8.21.0090 OUTRA, Relator: Leandro Figueira Martins, Data de Julgamento: 31/01/2024, Primeira Câmara Especial Cível, Data de Publicação: 01/02/2024) Grifos nossos.

Ainda sobre a legitimidade exclusiva da pessoa com deficiência para propor a TDA, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já negou legitimidade ao Ministério Público para propor procedimento de TDA, conforme a ementa do julgado abaixo:

> APELAÇÃO CÍVEL. TOMADA DE DECISÃO APOIADA. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DA PESSOA A SER APOIADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE SE MANTÉM. 1. Trata-se de requerimento de Tomada de Decisão Apoiada proposta pelo Ministério Público. 2. **Sentença reconhecendo a ilegitimidade ativa do parquet. 3. Conforme se extrai da interpretação sistemática dos parágrafos § 1º, § 2º e § 3º do Art. 1.783-A, a tomada de decisão apoiada exige requerimento da pessoa com deficiência, que detém a legitimidade exclusiva para pleitear a implementação da medida**. 4. Recurso não provido.
>
> (TJ-RJ. Apelação Cível nº 0826342-04.2023.8.19.0002. Relatora: Des(a). TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO - Julgamento: 07/02/2024 - DECIMA PRIMEIRA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 27ª CÂMARA CÍVEL) (Grifos nossos.)

O Enunciado nº 640 do Conselho da Justiça Federal dispõe: “A tomada de decisão apoiada não é cabível, se a condição da pessoa exigir aplicação da curatela.”

A terceira turma do STJ no (RESP 1.645.612/SP. DJe 12/11/2018) decidiu que a opção pelo procedimento da tomada de decisão apoiada é preferível em relação à interdição e que depende da apuração do estágio e da evolução da doença e da capacidade de discernimento.

Por fim, seria interessante refletir sobre quais vantagens práticas a tomada de decisão apoiada teria para a pessoa com deficiência. Na maioria das vezes, o apoio é exercido informalmente pela própria família e amigos da pessoa com deficiência nos casos concretos que, dependendo do caso, pode inclusive lavrar uma procuração

pública em cartório conferindo poderes para que a pessoa na qual ela confia tenha poderes para atuar perante órgãos oficiais, instituições financeiras, comprar e vender imóveis, alugar, etc. Lembre-se que o mandato conferido a alguém pode ser revogado a qualquer momento, pode ser estabelecido por apenas um prazo determinado. Tudo isso sem o custo, a burocracia e o tempo que teria um procedimento judicial. Afinal, sendo a pessoa com deficiência considerada capaz bastaria que ela fosse a um cartório e gastasse um valor infinitamente menor para lavrar uma procuração. Neste caso, sequer haveria a necessidade de contratar um advogado para ajuizamento da ação.

Talvez se pudesse argumentar que a possível vantagem seria a possibilidade de controle do apoiador que "agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir com as obrigações assumidas", sendo possível, nos termos do parágrafo 7º do artigo 1.783-A do Código Civil, que o apoiado e qualquer pessoa possa apresentar denúncia ao Ministério Público e ao juiz. Porém, essa denúncia também pode ser realizada no caso de um procurador que aja da mesma forma descrita no referido parágrafo 7º em relação aos poderes conferidos em procuração.

5.3 O tratamento judicial da curatela e da tomada de decisão apoiada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Um dos objetivos específicos desta tese é analisar a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro para verificar se a interpretação deste Tribunal apresenta uma interpretação ampliativa ou restritiva em casos em que se busca a interdição e a curatela da pessoa com deficiência intelectual e mental. Esta análise tem a finalidade de verificar se o poder judiciário carioca está aplicando as modificações nos artigos 3º e 4º do Código Civil de forma literal ou está flexibilizando o sentido dessas modificações, ou ainda, dividindo-se na aplicação literal ou na atenuação das regras.

Para realizar esta pesquisa, foi realizado, em primeiro lugar, um levantamento de dados no espaço de pesquisa jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro para se ter acesso às ementas dos Acórdãos. Esta investigação tomou como base apenas as ementas, uma vez que a maioria dos casos envolvendo esta temática tramita em segredo de justiça e não há, por este motivo, possibilidade de

acesso ao inteiro teor das decisões. Porém, muitas ementas já são suficientes para demonstrar como a referida Corte está, majoritariamente, aplicando a nova legislação.

Definiu-se, como recorte temporal das buscas, os anos de 2016 (ano da entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência) até 2024 (ano em que se realizou a pesquisa).

Em seguida, escolhemos quatro assuntos, que funcionaram como critérios de escolha (filtro da pesquisa) das ementas do TJ/RJ. São eles:

1º) Interpretação do TJ/RJ sobre a curatela da pessoa com deficiência intelectual e/ou mental para verificar se a interpretação tem sido literal ou não;

2º) Tomada de decisão apoiada e legitimidade para requerê-la;

3º) Prescrição e decadência e pessoa com deficiência intelectual e/ou mental;

4º) Responsabilidade civil da pessoa com deficiência intelectual e/ou mental.

Na análise do primeiro assunto foram inseridos os termos “curatela e deficiente intelectual e mental” no buscador. Para estes termos apareceram apenas três ementas de apelação como resultado da pesquisa. A primeira das três ementas trouxe uma interpretação vinculada mais ao resultado da perícia, optando o julgador por observar o apontado pelo psiquiatra e pelo estudo psicológico no caso concreto e mantendo-se a sentença que havia interditado a pessoa. Assim, mesmo sendo a interditada portadora de quadro compatível com retardo mental leve, o que afeta o discernimento, mas não o retira, na prática; entendeu-se pela manutenção da sentença de interdição e curatela. Entendemos que neste caso o TJ/RJ optou por não fazer uma interpretação literal e verificou o melhor interesse da interditada na prática. A referida ementa está abaixo para leitura:

> APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. INTERDIÇÃO. LAUDO MÉDICO PERICIAL CONCLUSIVO, NO SENTIDO DE QUE A INTERDITADA É PORTADORA DE QUADRO COMPATÍVEL COM RETARDO MENTAL LEVE. Cuida-se de ação de interdição proposta pela genitora da interditanda, pugnando por sua nomeação como curadora com o intuito de auxiliar sua filha na prática de atos patrimoniais e negociais. Prolatada sentença

de procedência, insurge-se o genitor da decisão. Alegação de que não há qualquer motivo para que sua filha seja interditada que não merece acolhimento. **In casu, houve diagnóstico de retardo mental leve por diversos profissionais. Laudo pericial do juízo confirmando a condição da interditanda. Estudo psicológico que corroborou a conclusão do perito**. Hipótese que atrai a incidência do Estatuto da Pessoa com Deficiência. De acordo com nosso ordenamento jurídico, pessoa com deficiência é aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial. Proteção do deficiente psíquico que deve ocorrer na exata medida da sua ausência de discernimento, gerando a curatela efeitos distintos a depender do nível de consciência do curatelado, de modo a preservar-se, o tanto quanto possível, a liberdade para a prática dos atos concernentes à sua esfera existencial. Curatela que se configura como instituto assistencial excepcional, destinado a viabilizar o exercício de direitos e interesses. **Do cotejo dos autos, constata-se que o juízo a quo observou o melhor interesse da curatelada, privando-a tão somente dos direitos de natureza patrimonial e negocial, levando em conta a vontade da própria interditanda e os episódios por ela vivenciados**. Manutenção da sentença que se impõe. RECURSO DESPROVIDO. *(Grifos nossos)*

TJ-RJ. Apelação Cível nº 0012941-78.2013.8.19.0209 - Relatora: DENISE NICOLL SIMÕES Des(a). - Julgamento: 31/03/2020 – Quarta Câmera de Direito Privado (Antiga 5ª Câmara Cível)

A segunda ementa analisada trouxe a manutenção da sentença de interdição de pessoa com deficiência intelectual. A referida sentença havia sido objeto de irresignação do meio-irmão da pessoa com deficiência curatelada. O Acórdão

prestigiou o laudo pericial que apontou para a incapacidade de praticar atos da vida civil por si só.

> APELAÇÃO CÍVEL. INTERDIÇÃO. RECURSO MANEJADO CONTRA SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO DE INTERDIÇÃO, E, POR CONSEGUINTE, DECLAROU QUE A REQUERIDA É PORTADORA DE DEFICIÊNCIA MENTAL, SENDO INCAPAZ DE EXPRIMIR SUA VONTADE, NA FORMA DO ART. 4, III PARTE FINAL E ART. 1.767, I PARTE FINAL DO CÓDIGO CIVIL, NOMEANDO A REQUERENTE SUA CURADORA COM PODERES DE REPRESENTAÇÃO PARA PRÁTICA DE ATOS DE NATUREZA PATRIMONIAL E NEGOCIAL. RECURSO DO MEIO-IRMÃO DA REQUERIDA E DA MÃE DESTE IRMÃO UNILATERAL, PRETENDENDO A ANULAÇÃO DA SENTENÇA, A FIM DE QUE SEJA REALIZADA CONTRAPROVA AO LAUDO PERICIAL, QUE NÃO MERECE PROSPERAR. O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (LEI Nº 13.146/2015) INSERIU IMPORTANTES MODIFICAÇÕES NO DIREITO BRASILEIRO, EM ESPECIAL QUANTO À CAPACIDADE CIVIL. SOMENTE OS MENORES DE DEZESSEIS ANOS SÃO ABSOLUTAMENTE INCAPAZES. AQUELES QUE, POR CAUSA TRANSITÓRIA OU PERMANENTE, NÃO PUDEREM EXPRIMIR SUA VONTADE, SÃO INCAPAZES, RELATIVAMENTE A CERTOS ATOS OU À MANEIRA DE OS EXERCER (ARTIGO 4º CPC). A PESSOA DEFICIENTE MENTAL FOI EXCLUÍDA DO ROL DOS ABSOLUTAMENTE INCAPAZES. A DEFICIÊNCIA NÃO AFETA A PLENA CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA (ARTIGO 6º DA LEI Nº 13.146/2015). NO ENTANTO, QUANDO A PESSOA COM DEFICIÊNCIA NÃO PUDER EXPRIMIR A SUA VONTADE, POR CAUSA TRANSITÓRIA OU PERMANENTE, SERÁ ENQUADRADA COMO RELATIVAMENTE INCAPAZ (ART.4º, INCISO III, DO CÓDIGO CIVIL) E ESTARÁ SUJEITA À CURATELA (ART.1.767, INCISO I, DO CÓDIGO CIVIL). NOS TERMOS DO ART. 85 DO CITADO ESTATUTO, A CURATELA DO DEFICIENTE PASSOU A SER MEDIDA EXTRAORDINÁRIA, VOLTADA À PRÁTICA DE ATOS DE NATUREZA PATRIMONIAL E NEGOCIAL. NA HIPÓTESE VERTENTE, O LAUDO PERICIAL CONCLUIU QUE A INTERDITANDA TEM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL, CUJA INCAPACIDADE É TOTAL E DEFINITIVA. A REQUERIDA É CONSIDERADA RELATIVAMENTE INCAPAZ E ESTÁ SUJEITA À CURATELA COMO MEDIDA DE PROTEÇÃO. A IRRESIGNAÇÃO DOS APELANTES NÃO MERECE PROSPERAR, PORQUANTO **O LAUDO REALIZADO PELA PERITA DO JUÍZO CORROBOROU OS FATOS NARRADOS NA INICIAL, NO SENTIDO DE QUE A INTERDITANDA ESTÁ TOTALMENTE E DEFINITIVAMENTE INCAPACITADA DE PRATICAR OS ATOS DA VIDA CIVIL POR SI SÓ.** NO QUE PERTINE À CURADORA NOMEADA PELO JUÍZO, ANDREA, IRMÃ DA REQUERIDA, NÃO HOUVE QUALQUER IMPUGNAÇÃO NESTE SENTIDO. DE TODA FORMA, DISPÕE O ARTIGO 755, §1º DO CPC: "A CURATELA DEVE SER ATRIBUÍDA A QUEM MELHOR POSSA ATENDER AOS INTERESSES DO CURATELADO. " SENTENÇA QUE LEVOU EM CONSIDERAÇÃO AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO E ESTABELECEU DE MANEIRA ADEQUADA OS LIMITES DA CURATELA, CIRCUNSCREVENDO-A AOS ATOS DE CARÁTER NEGOCIAL E PATRIMONIAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, MANTENDO-SE A SENTENÇA IMPUGNADA, EM SUA ÍNTEGRA, E POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. *(Grifos nossos)*
> (TJ-RJ. Apelação Cível nº 0055961-68.2012.8.19.0205 - Des(a). CINTIA SANTAREM CARDINALI - Julgamento: 20/03/2019 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

A terceira ementa dada na Apelação Cível nº 0000385-09.2014.8.19.0080 reformou a sentença, pois o juiz de primeira instância, aplicou a curatela ao caso de uma mulher portadora de retardo mental e incapaz de desempenhar as atividades da vida diária. Porém, o juiz estendeu os efeitos da curatela para além dos atos de natureza patrimonial e negocial, como determina o artigo 84, § 1º da Lei nº 13.146/2015, tendo fixado os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento do interdito.

Na segunda busca, escolhemos os termos “curatela e deficiência intelectual ou mental”. Neste caso, apareceram 72 resultados. Após a leitura e análise desses casos, percebeu-se que a interpretação referente ao tema curatela restringe-se à literalidade do artigo 84 e 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que preconiza a curatela como medida excepcionalíssima, que afetará apenas os atos de natureza patrimonial e negocial. Um exemplo dessa interpretação literal está abaixo. Os apoiadores foram os recorrentes da decisão, mas o tribunal não acolheu o recurso. Na prática, é possível que a pessoa que era apoiada por ser pessoa com deficiência mental pode ter ficado desprotegida. O TJ/RJ, todavia, aplicou a lei de forma estrita.

> APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. CURATELA CONVERTIDA EM TOMADA DE DECISÃO APOIADA. REQUERIMENTO DE EXTINÇÃO DA MEDIDA PELA PESSOA APOIADA. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO E DETERMINOU O LEVANTAMENTO DA MEDIDA. IRRESIGNAÇÃO DO APOIADOR. TOMADA DE DECISÃO APOIADA: MEDIDA QUE FOI INSERIDA NO CÓDIGO CIVIL PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA, E QUE VISA IMPLEMENTAR APOIO AO MELHOR EXERCÍCIO DA AUTONOMIA EXISTENCIAL E PATRIMONIAL DO SUJEITO DEFICIENTE OU PORTADOR DE TRANSTORNOS MENTAIS. INSTITUTO QUE NÃO IMPLICA EM ASSISTÊNCIA OU REPRESENTAÇÃO, TAMPOUCO EM TRANSFERÊNCIA DE ATOS DE GESTÃO. ARTIGO 1.783-A DO CÓDIGO CIVIL COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 13.146/2015. TERMO DE TOMADA DE DECISÃO APOIADA QUE JÁ DEVE INFORMAR O PRAZO DE SUA VIGÊNCIA, O QUAL PODERÁ SER

> PRORROGADO OU, A REQUERIMENTO DO APOIADO, SER EXTINTO. PRAZO DE VIGÊNCIA DO TERMO QUE A ESTAALTURA JÁ SE ESGOTOU. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA OU VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DOS APOIADORES ACERCA DO REQUERIMENTO DE EXTINÇÃO FORMULADO PELO APOIADO, OU SOBRE O LAUDO PERICIAL PRODUZIDO. RECURSO DESPROVIDO. DETERMINAÇÃO, QUE SE FAZ DE OFÍCIO, DE FUTURA REAVALIAÇÃO PSIQUIÁTRICA DA APOIADA. *(Grifos nossos)*
>
> (0041480-72.2008.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). RENATO LIMA CHARNAUX SERTA - Julgamento: 07/06/2023 - VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL)

Para análise do segundo assunto, inserimos os termos “tomada de decisão apoiada e legitimidade” com apenas um resultado. Posteriormente, inserimos o termo “tomada de decisão apoiada” e tivemos 43 resultados até a data de 18/11/2024. 11 ementas foram excluídas da análise por não tratarem do instituto, tendo os termos selecionados não obterem o sentido na pesquisa. Em seguida, procedeu-se à leitura 32 das ementas restantes. Sete dessas decisões, apenas citaram a expressão “tomada de decisão apoiada” como explicação da lei, não sendo este o tema principal. Por fim, os 25 casos restantes, foram de aplicação ou o afastamento da tomada de decisão apoiada em casos concretos pelo TJ/RJ, sendo a literalidade da lei e sempre adstrito ao laudo pericial e ao estudo psicossocial, quando era o caso.

Abaixo tem-se um exemplo de ementa de Acórdão que cita o instituto da tomada de decisão apoiada apenas como ilustração contributiva, mas não como o assunto principal do julgado.

> APELAÇÃO CÍVEL. INTERDIÇÃO. CURATELA DECRETADA SEM A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL MÉDICA. APELO DA CURADORIA ESPECIAL. 1. O Estatuto da Pessoa com Deficiência promove uma gama de medidas com a finalidade de

manter, o quanto possível, a faculdade de autodeterminação da pessoa portadora de deficiência, preservando-lhe atributo inerente à sua dignidade humana. 2**. A capacidade civil da pessoa deficiente deve ser a regra, ainda que o seu exercício deva ser mediado com o auxílio do instituto da tomada de decisão apoiada (artigo 1.783-A do Código Civil, acrescido pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. 3. O ordenamento jurídico adota expressamente como 'ratio' a inclusão social da pessoa com deficiência, razão pela qual a curatela, encarada inequivocamente como uma medida socialmente excludente, deve ser limitada tanto quanto possível.4. Para que esses limites sejam adequadamente respeitados, o que se afigura um imperativo legal, não há como decretar a curatela em sede de provimento definitivo sem a produção de prova pericial técnica justamente para delimitar, com a chancela da autoridade científica, o horizonte de possibilidades do interditando e, bem assim, qual a extensão de sua necessidade. A incapacidade, repita-se, deve ser pronunciada em caráter excepcional, somente se efetivamente atestada pelo expert do juízo.5. Artigo 753, § 2º, do Código de Processo Civil. Dispositivo de natureza cogente. Inobservância. Erro de procedimento, que, a rigor, inquina de nulidade o julgado, devendo ser acolhido o apelo para anular a sentença. PROVIMENTO DO RECURSO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. *(Grifos nossos)*

(0027948-17.2018.8.19.0054 - APELAÇÃO. Des(a). CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA - Julgamento: 15/05/2020 - VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

A ementa a seguir trata como assunto principal o dilema na aplicação de um dos dois institutos: curatela ou tomada de decisão apoiada. Esta ementa demonstra a dificuldade de aplicação das medidas de apoio (curatela e interdição) na prática. Neste

caso, houve um conflito entre os laudos do perito médico e o laudo psicossocial. O primeiro apontava a curatela como a medida necessária no caso concreto; já o segundo recomendou a tomada de decisão apoiada. O juiz na sentença nomeou como curador o filho, que, por sua vez, declarou não ter condições psicológicas de exercer o encargo e demonstrou ter ideação suicida. A sentença foi anulada e o processo voltou para a fase probatória.

> Interdição promovida pelo Ministério Público. **Pessoa Idosa acometida de transtorno mental (esquizofrenia simples). Conflito entre o laudo pericial concludente pela Curatela como medida protetiva mais adequada em confronto com laudo psicossocial que expressamente afasta a Curatela, recomendando o instrumento de Tomada de Decisão Apoiada**. Sentença prematuramente proferida na pendência do cumprimento de diligências requeridas e deferidas. O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/15) inaugurou um sistema normativo que privilegia o princípio da dignidade da pessoa humana e a preservação de sua autonomia, assegurando às pessoas acometidas de transtorno o direito ao exercício sobre a sua capacidade legal. Além disso e não menos importante, **a sentença nomeou curador o filho da interditanda que já declarou não ter condições emocionais de exercê-la, seja pelos traumas sofridos, seja pela dificuldade de relacionamento com a mãe, seja porque ele próprio necessita de apoio psicológico, fazendo uso de medicação para combater ideação suicida.** O aprofundamento da instrução se faz necessário inclusive para viabilizar a busca de pessoa mais adequada para exercer o múnus de Curador ou a função de apoiador. Provimento do recurso do Ministério Público para anular a sentença. Prejudicado o segundo recurso. *(Grifos nossos)*
>
> (0003936-38.2022.8.19.0202 - APELAÇÃO. Des(a). CRISTINA SERRA FEIJO - Julgamento: 27/08/2024 - VIGESIMA

> SEGUNDA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 23ª CÂMARA CÍVEL))

Por fim, como exemplo de julgado em que o Tribunal afasta a aplicação da curatela e opta pela tomada de decisão apoiada, temos a seguinte ementa:

> Direito de Família e Direito Processual Civil. Interdição. **Plena capacidade da interditanda para a prática dos atos da vida civil demonstrada**. Audiência de impressão pessoal. **Laudos periciais, estudos sociais e psiquiátricos que atestam a ausência de doença mental da interditanda e a sua capacidade total**. Requerimento de produção de prova oral. O juízo é destinatário das provas e, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, lhe caberá determinar as provas necessárias à instrução do processo e valorá-las. Ausência de nulidade por não ter sido realizada audiência de instrução e julgamento. Prova colhida que se mostra suficiente para formar a convicção do juízo. Entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Apelada que não poderia mais, ainda que sofresse de alguma patologia, ser considerada incapaz. **Hipótese que, segundo a perícia, seria de adoção do processo de tomada de decisão apoiada.** Recurso desprovido. *(Grifos nossos)*
>
> (0010052-30.2009.8.19.0036 - APELAÇÃO. Des(a). ALEXANDRE ANTONIO FRANCO FREITAS CÂMARA - Julgamento: 17/02/2016 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL)

Em relação à legitimidade da tomada de decisão apoiada, o único resultado encontrado foi o Acórdão proferido no recurso de apelação Cível nº 0826342-04.2023.8.19.0002 pela 11ª Câmara de Direito Privado, julgado em 07/02/2024 e publicado em 15/02/24, relatado pela Des(a) Tereza Cristina Sobral Bittencourt Sampaio. Neste caso, a íntegra do Acórdão não estava em segredo de justiça e foi disponibilizada no site. Este caso foi resultado de uma apelação proposta pelo Ministério Público que requeria a tomada de decisão apoiada para um idoso em

situação de risco. O referido idoso nunca tinha trabalhado e era dependente inválido dos seus pais já falecidos, mas o benefício estava bloqueado desde dezembro/2021. Em avaliação psiquiátrica, constatou-se que o idoso apresentava importante limitação em sua capacidade resolutiva e que se beneficiaria da assistência de pessoas de sua confiança para a tomada de decisões. O idoso recebeu medida protetiva contra pessoas que auxiliavam o idoso, mas contra a qual recaíam suspeitas. Por fim, o Ministério público localizou dois familiares que aceitaram auxiliar o idoso, tendo entendido que o instituto da TDA seria o indicado para resolver a questão. Ocorre que o juiz extinguiu o processo reconhecendo a ilegitimidade ativa do Ministério Público para propor a ação e o Tribunal confirmou essa decisão sustentando que a legitimidade para requerer a TDA é exclusiva da pessoa a ser apoiada.

No terceiro assunto, buscamos pela seguinte expressão “prescrição ou decadência e pessoa com deficiência mental ou intelectual.” Obtivemos 15 resultados, dentre os quais foram descartadas seis ementas, pois a palavra “prescrição” aparecia no sentido de prescrição médica e não como forma de extinção de um direito em decorrência do seu não exercício durante um determinado período de tempo. O termo “decadência” não apareceu em nenhum dos acórdãos analisados. Ao final, foram analisadas as ementas dos nove acórdãos e percebeu-se que o Tribunal afastou, contra o disposto na própria lei, a aplicação da prescrição contra a pessoa com deficiência mental e/ou intelectual, tendo um viés criativo e protetivo dessas pessoas. Abaixo observa-se uma ementa ilustrativa do entendimento exposto nas demais ementas do tribunal:

> Ementa: Apelação Cível. Ação de cobrança. Pretensão de recebimento de parcelas de pensão por morte desde o óbito do instituidor do benefício até a data da concessão administrativa. Sentença de procedência do pedido. Inconformismo do réu. O apelante sustenta que houve a prescrição do direito autoral, pois, inobstante se tratar de pessoa interditada e curatelada de forma definitiva, somente os menores de 16 anos se beneficiariam da inocorrência de prescrição prevista no artigo 198, inciso I, do Código Civil. **No caso dos autos, cumpre destacar que o termo de curatela definitiva foi lavrado antes que o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº**

> **13.146/2015) entrasse em vigor. Saliente-se que o Superior Tribunal de Justiça conferiu interpretação jurídica protetiva às pessoas com deficiência mental ou intelectual, na medida em que entende que a prescrição não flui em desfavor das pessoas com deficiência mental ou intelectual, se estas não possuem o discernimento necessário, a teor do que se verifica no Resp. 1.927.423/SP**. Nos autos do processo nº 0030288-44.2010.8.19.0205 a autora foi declarada totalmente interditada por ser portadora de esquizofrenia paranoide, amoldando-se precisamente ao entendimento do aresto supracitado. Por sua vez, em sede de apelo o ente público não nega a ausência de pagamento das parcelas reclamadas. Logo, inafastável a conclusão de que deve ser mantida a sentença de procedência do pedido. Precedentes desta Corte. Recurso a que se nega provimento. (TJ-RJ. Apelação Cível nº 0045502-22.2021.8.19.0001 - Des(a). CARLOS JOSÉ MARTINS GOMES- Julgamento: 29/02/2024 - QUINTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO). *Grifos nossos.*

No quarto assunto, buscamos pelos termos “responsabilidade civil e pessoa com deficiência intelectual ou mental” para tentar encontrar casos em que a pessoa com deficiência mental ou intelectual fosse ré em ações de responsabilidade civil. Porém, foram encontrados vinte resultados e em nenhum deles a pessoa com deficiência mental ou intelectual figurou como ré no processo.

6. UMA PROPOSTA DE MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA – PROPOSIÇÃO NECESSÁRIA PARA COMPATIBILIZAR OS VALORES JURÍDICOS DA INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL E MENTAL COM A CONSIDERAÇÃO DA VULNERABILIDADE EM UMA SOCIEDADE DE RISCO

O projeto de Lei abaixo foi elaborado conforme as disposições da Lei Complementar nº 95/1998, que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis.

PROJETO DE LEI Nº ..., DE 2024

Dispõe sobre o acesso e a utilização do Cadastro Nacional das Pessoas com Deficiência (Cadastro-Inclusão) às instituições cartorárias e financeiras. Cuida do abastecimento do Cadastro-Inclusão com dados fornecidos pelas escolas públicas e privadas durante toda vida escolar da pessoa com deficiência mental e/ou intelectual. Acresce o inciso III ao parágrafo 5º artigo 92 e o §7º a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência e dá outras providências.

Art. 1º. Determina a utilização do Cadastro Nacional das Pessoas com Deficiência mental e/ou intelectual por instituições cartorárias e financeiras do país e obriga o abastecimento do Cadastro-Inclusão com informações fornecidas pelas escolas públicas e privadas durante toda a vida escolar da pessoa com deficiência mental e/ou intelectual a respeito do grau de discernimento e do risco social da prática de atos negociais ou relacionados à saúde sem a presença de curador ou apoiador.

Parágrafo único. Esta Lei visa conferir maior segurança às relações jurídicas travadas pelas pessoas com deficiência intelectual ou mental de forma a possibilitar às instituições cartorárias e financeiras o acesso às informações inseridas no

Cadastro-Inclusão sobre o grau de discernimento e de risco negocial para pessoas com deficiência mental e/ou intelectual constantes na avaliação biopsicossocial.

Art. 2º. Deverá constar no Cadastro-Inclusão informações sobre o grau de discernimento e habilidades negociais da pessoa com deficiência mental e/ou intelectual, devendo haver indicação na avaliação biopsicossocial sobre o grau de risco negocial ou social e recomendação sobre a prática de atos negociais sem a presença de curador, apoiador ou autorização judicial.

Art. 3º. As instituições financeiras não poderão oferecer empréstimos ou financiamentos às pessoas com deficiência mental e intelectual sem consultar previamente o Cadastro-Inclusão e se certificarem acerca do discernimento e da aptidão negocial e observarem a recomendação da avaliação biopsicossocial sobre a prática de atos negociais sem a presença de curador, apoiador ou autorização judicial.

Art. 4º. As instituições financeiras que não observarem o artigo 3º assumirão o risco e poderão ser responsabilizadas civilmente pelos prejuízos causados às pessoas com deficiência mental e/ou intelectual que não tiverem recomendação da avaliação biopsicossocial sobre a prática de atos negociais sem a presença de curador, apoiador ou autorização judicial.

Art. 5º. As instituições cartorárias deverão consultar previamente o Cadastro-Inclusão e se certificarem acerca do discernimento e da aptidão negocial das pessoas com deficiência mental e/ou intelectual antes de realizarem atos extrajudiciais que possam refletir no seu patrimônio, tais como procurações com poderes de disposição de bens e direitos; escrituras de promessas de compra e venda; escrituras de doação; escrituras de pacto antenupcial adotando-se o regime de comunhão total de bens; dentre outros.

Art. 6º. As instituições cartorárias que não observarem o artigo 7º assumirão o risco e serão responsabilizadas civilmente pelos prejuízos causados às pessoas com deficiência mental e/ou intelectual que tiverem grau de discernimento reduzido ou médio registrado no Cadastro-Inclusão e ausência de recomendação da avaliação biopsicossocial para a prática de atos cartorários de caráter dispositivo sem a presença de curador, apoiador ou autorização judicial.

Art. 7º. A Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência, passa a vigorar acrescida do inciso III ao parágrafo 5º do artigo 92 da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015:

> "§ 5º Os dados do Cadastro-Inclusão somente poderão ser utilizados para as seguintes finalidades:
>
> (...)
>
> III- informação de cartórios e instituições financeiras do país para os profissionais dessas instituições saberem o grau de deficiência intelectual ou mental de pessoas que se utilizam desses serviços de forma a se tornarem corresponsáveis pela segurança das relações jurídicas travadas pelas pessoas com deficiência mental e intelectual nessas instituições."

Art. 8º. A Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência, passa a vigorar acrescida do parágrafo 7º do artigo 92 da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015:

> "§ 7º. O Cadastro-Inclusão também será abastecido com dados fornecidos pelas escolas públicas e privadas durante toda vida escolar da pessoa com deficiência mental e/ou intelectual de forma a contribuir com a avaliação biopsicossocial da pessoa com deficiência mental e/ou intelectual."

Art. 9º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

A proteção à pessoa com deficiência é estabelecida na Constituição Federal de 1988 em diversos dispositivos que possuem objetivo de tratar as pessoas com

deficiência em igualdade de condições em relação às pessoas sem deficiência, tendo como norte o princípio da dignidade humana. Com efeito, dispõe o artigo 23, inciso II, da Carta Magna brasileira ser da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios “cuidar da saúde e assistência, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”. No entanto, a segurança patrimonial e negocial da pessoa com deficiência mental e/ou intelectual está em risco pois após a entrada em vigor da Lei 13.146/2015, são presumidamente capazes todas as pessoas com deficiência, independentemente da presença ou não de discernimento. Tal novidade deixou as pessoas com deficiência mental e intelectual à margem da proteção legal vigente.

Atualmente, não há nenhum dispositivo legal que impeça uma pessoa com deficiência mental e/ou intelectual não curatelada de comparecer a um cartório e realizar atos de disposição patrimoniais de bens, tais como doações, compra e venda a preço vil, lavre procurações para pessoas que não sejam idôneas, bem como realizarem empréstimos a juros abusivos, ou ainda outros contratos com instituições financeiras que lhe sejam desfavoráveis, sem terem o necessário discernimento para compreender as implicações desfavoráveis da prática dos referidos atos.

Ao contrário do que se pode parecer, a necessidade de se conferir autonomia às pessoas com deficiência mental e/ou intelectual não pode se sobrepor ao imperativo de garantir proteção e segurança às pessoas sabidamente vulneráveis. É dever da sociedade e do poder público proporcionar uma inclusão responsável das pessoas com deficiência mental e intelectual, garantindo-lhes um tratamento verdadeiramente digno.

O exercício da capacidade civil de forma autônoma requer discernimento e a possibilidade de compreender os possíveis riscos dos atos negociais diante da realidade circundante. As pessoas com grave ou médio comprometimento intelectual ou mental nem sempre sofrem interdição da família e são curateladas, mas provavelmente passam por avaliações em hospitais e têm uma vida escolar.

A Lei nº 13.156/2015, no parágrafo 1º do artigo 2º dispõe sobre a avaliação biopsicossocial da deficiência, que é realizada por uma equipe multiprofissional e interdisciplinar. As informações provenientes da avaliação biopsicossocial ficam armazenadas no Cadastro-Inclusão, previsto no artigo 92 e parágrafos da referida Lei.

Atualmente, a utilização do Cadastro-Inclusão está limitada a apenas duas hipóteses previstas no artigo 92, parágrafo 5º, que dispõe, *in verbis*:

> "Os dados do Cadastro-Inclusão **somente** poderão ser utilizados para as seguintes finalidades:
>
> I - formulação, gestão, monitoramento e avaliação das políticas públicas para a pessoa com deficiência e para identificar as barreiras que impedem a realização de seus direitos;
>
> II - realização de estudos e pesquisas." (Grifos nossos)

Nossa primeira proposta é criar mais uma hipótese de possibilidade de utilização do Cadastro-Inclusão para obrigar as instituições cartorárias e financeiras a previamente o consultarem toda vez que uma pessoa for praticar atos negociais ou cartorários. Desta forma, antes de qualquer prática de ato de disposição patrimonial, deve o cartório inserir o número do Cadastro Nacional de Pessoas Físicas na plataforma do Cadastro-Inclusão. Neste momento, a instituição cartorária ou financeira tomará conhecimento se a pessoa tem ou não deficiência e se esta deficiência compromete o seu discernimento. Havendo comprometimento do discernimento, deverá haver uma recomendação da avaliação biopsicossocial feita pela equipe multidisciplinar para que aquele ato jurídico apenas seja praticado pelo curador ou na presença de apoiadores à tomada de decisão, podendo, ainda, recomendar que o ato apenas seja praticado mediante autorização judicial.

A criação de tal dispositivo teria como resultado uma proteção maior e uma inclusão responsável da pessoa com deficiência na sociedade, conferindo maior segurança às relações e diminuindo o risco da prática de atos negociais contrários aos reais interesses da pessoa com deficiência.

Como forma de efetivação do dispositivo, a instituição cartorária ou financeira que não realizar a consulta prévia do Cadastro-Inclusão, ou que não cumprir a recomendação da equipe multidisciplinar na avaliação biopsicossocial deverá ser responsabilizada civilmente pelos prejuízos que sofrer a pessoa com deficiência mental e/ou intelectual.

Não há que se pensar em tratamento desigual ou preconceituoso, uma vez que a instituição financeira ou cartorária terá acesso apenas à informação a respeito de existir ou não discernimento e a presença de uma deficiência mental e/ou intelectual, bem como à recomendação da equipe multidisciplinar.

Outrossim, percebe-se, em relação à deficiência mental e intelectual, que muitas vezes, o professor de Atendimento Educacional Especializado (AEE) é o profissional indicado a inserir dados no Cadastro-Inclusão sobre a pessoa com deficiência mental e/ou intelectual. O referido professor atua no desenvolvimento de recursos pedagógicos e realiza o acompanhamento da criança e do adolescente durante toda a sua trajetória escolar e, pela convivência quotidiana, pode perceber com riqueza de detalhes o real grau de discernimento da pessoa com deficiência intelectual ou mental em desenvolvimento.

Além disso, também propomos, como forma de dar maior nível de segurança das informações contidas no Cadastro-Inclusão, que este cadastro também seja abastecido com dados fornecidos pelas escolas públicas e privadas durante toda vida escolar da pessoa com deficiência mental e/ou intelectual de forma a contribuir com a avaliação biopsicossocial da pessoa com deficiência mental e/ou intelectual. Assim, a inclusão do PEI (Plano Escolar Individualizado) no Cadastro-Inclusão certamente contribuirá para que a equipe multidisciplinar tenha condições de fazer as recomendações sobre a prática de atos negociais.

Legislação Citada

- Constituição de 1988 - 1988/88

https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:constituicao:1988;1988

- Estatuto da Pessoa com Deficiência. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência - 13146/15

https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:lei:2015;13146

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os problemas apresentados nesta tese, relacionados à insegurança e à desproteção jurídica das pessoas com deficiência mental e/ou intelectual acarretados pelas alterações nos artigos 3º e 4º do Código Civil introduzidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, ainda não foram solucionados.

A doutrina tem apresentado como possível solução a realização de adaptações no entendimento dos juízes ou formas criativas de interpretação da lei, como se coubesse ao poder judiciário sempre corrigir as imperfeições legais, dizendo onde o legislador não disse e, pior, não quis dizer. Muitos apontam para um caminho de agigantamento do papel do poder judiciário, numa postura que prima por um ativismo judiciário sem limites. O caminho para solucionar esses problemas criados pelas alterações no sistema de capacidades civil nos parece outro.

Legislar não é papel do juiz. Seu papel é julgar os casos concretos, aplicando o que está escrito na lei. Na prática, vimos, diante dos contrassensos trazidos pelas modificações dos artigos 3º e 4º do Código Civil e das situações de evidente prejuízo para a pessoa com deficiência mental e/ou intelectual, que o judiciário tem decidido em uma gama de casos desconsiderando as referidas modificações, e, até mesmo, aplicando a lei tal como era a lógica dos sistemas de capacidades no passado em mais de mil anos de tradição jurídica.

De outro lado, muitos juízes têm aplicado as inovações legislativas, interpretando-as de forma literal, o que gera situações de legalidade, mas de evidente injustiça, considerando-se que as pessoas com deficiência mental e/ou intelectual são vulneráveis. Diante deste cenário, percebe-se que vivemos, na atualidade, uma grande insegurança jurídica para a pessoa com deficiência mental e/ou intelectual que sofre prejuízos e precisa recorrer ao poder judiciário.

Lamentavelmente, prevaleceu a tese em que se deveria conferir, a todo custo, autonomia às pessoas com deficiência mental e/ou intelectual, atrelando-se, indevidamente o conceito de autonomia ao conceito de dignidade da pessoa humana e de capacidade. Conforme o estado da arte jurídica dominante, sem se conferir a referida autonomia à pessoa com deficiência, não se pode falar em inclusão. A nosso

ver, cuida-se, todavia, de um discurso jurídico romântico e falacioso e, quiçá, de certa maneira, irresponsável.

Ora, a inclusão da pessoa com deficiência mental e/ou intelectual não pode ser realizada de maneira irresponsável, respaldada em uma autonomia idealizada, inválida no plano prático. Autonomia é termo de origem grega, que significa, do ponto de vista filosófico, “estado da vontade racional que não obedece senão a regra emanada de si mesma.” (CUVILLIER, 1976). Desta forma, regras emanadas de estados de vontade irracionais não conduzem à autonomia real. Dizer que alguém é autônomo é diferente da constatação de este alguém ser, de fato, autônomo. Não há possibilidade de conferir autonomia a quem não tem discernimento, assim como não se deveria cogitar em conferir capacidade jurídica de fato, pelo mesmo motivo.

Os tempos mudaram, todavia. Com efeito, o Estado brasileiro encampou a interpretação de que a capacidade legal do artigo 12 da Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência se referiria não apenas à capacidade de direito, mas também a capacidade civil plena, abrangendo a capacidade de fato, de exercício ou de ação como regra para as pessoas com deficiência mental e/ou intelectual. Muitos países signatários da Convenção, não adotaram esse entendimento, mas, no Brasil, muitos temas sensíveis e de interesse da população parecem ser decididos sem o devido debate e reflexão necessários. No tema da pessoa com deficiência, o caso não foi diferente.

Assim, a partir da entrada em vigor das modificações legislativas introduzidas pelo Estatuto da Pessoa com deficiência, vários mecanismos de proteção das pessoas desprovidas de discernimento ou com discernimento reduzido deixaram de existir, tais como: a declaração de invalidade de negócios e atos jurídicos pelos incapazes sem assistência ou representação do seu curador; a suspensão do prazo de prescrição e decadência contra o absolutamente incapaz; a invalidade da quitação dada pelo incapaz; a responsabilidade civil subsidiária com valor de indenização fixado com base na equidade e na garantia de sobrevivência do incapaz.

Já se passaram nove anos da entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência e a maioria das vozes jurídicas aplaude, acriticamente, as alterações ao sistema das incapacidades, ou simplesmente desconsiderando as consequências e os riscos para as pessoas com deficiência mental e/ou intelectual. Logo, pensou-se

em uma alternativa legislativa para corrigir parte das falhas de segurança do sistema jurídico. Essa alternativa, diga-se de passagem, possivelmente seja capaz de harmonizar as vozes no mundo jurídico e gerar, finalmente, um consenso em prol da segurança das pessoas com deficiência mental e/ou intelectual, conciliando valores de proteção e autonomia para essas pessoas.

A nossa proposta legislativa é a criação de mais uma hipótese de possibilidade de utilização do Cadastro-Inclusão de forma a obrigar as instituições cartorárias e financeiras a previamente o consultarem quando uma pessoa for praticar atos negociais ou cartorários. Assim, essas instituições deverão cumprir a recomendação da avaliação biopsicossocial feita pela equipe multidisciplinar, e, na ausência ou na redução de discernimento, poderá a equipe multidisciplinar exigir a presença de curador ou recomendar um apoiador à tomada de decisão, ou, ainda, indicar que o ato só deva ser praticado mediante autorização judicial.

Ao nosso ver, essa proposta, se aprovada no Congresso Nacional e implementada pelo Poder Público, contribuirá para a diminuição do risco que a pessoa com deficiência mental e/ou intelectual corre de realizar atos jurídicos com disposição de patrimônio sem que tenha o necessário discernimento para tanto, protegendo-as de eventuais pessoas oportunistas que delas queiram se aproveitar, ou ainda, de um superendividamento com instituições financeiras.

Porém, diante dos vários riscos e problemas apontados no decorrer desta tese, percebe-se que estamos longe de resolver todos eles. No entanto, é dever de cada cidadão lutar pela inclusão responsável da pessoa com deficiência mental e/ou intelectual e esperamos ter contribuído, de alguma forma, nesta luta.

8. REFERÊNCIAS

ABDALLA FILHO, Elias. **Psiquiatria Forense de Taborda** (recurso eletrônico)/ Elias Abdalla-FILHO; CHALUB, Miguel; TELLES, Lisieux E. de Borda. 3ª Ed. Porto Alegre: Artmed, 2016. e-PUB.

ABREU, Célia Barbosa. **Primeiras Linhas sobre a Interdição Após o Novo Código de Processo Civil**. 1ª Edição. Curitiba, PR: CRV, 2015.

ALBUQUERQUE, ALINE. **Manual de Direito do Paciente**. Belo Horizonte: CEI, 2020.

ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. 2ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços.** São Paulo: Editora H B, 2016.

BARBOZA, Heloísa Helena; MENDONÇA, Bruna Lima de; ALMEIDA, Vitor (Coordenadores). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência** – 2ª Ed. Revista e Atualizada, Rio de Janeiro: Processo, 2020.

BECK, Ulrich. **La sociedade del riesgo global**. 2ª edición. Madrid, Editora Siglo XXI, 2006.

BEVILAQUA, Clovis. **Direito da Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943.

BOTELHO, D. H. de O.; DE OLIVEIRA, V. M. Inserção e permanência de estudantes com deficiência intelectual nas Instituições de Ensino Superior - IES. **Cuadernos de Educación y Desarrollo**, *[S. l.]*, v. 15, n. 6, p. 5112–5131, 2023. DOI: 10.55905/cuadv15n6-014. Disponível em: https://ojs.cuadernoseducacion.com/ojs/index.php/ced/article/view/1346. Acesso em: 17 nov. 2024.

BRADDOCK, David L.; PARISH, Susan L. **An Institutional History of disability. Handbook of Disability Studies. Primeira Edição. Capítulo 1º. Sage Publications. Gary L. Albrecht, Katherine D. Seelman, Michael, Bury**., p. 11-68, 2001. Disponível

em: https://www.researchgate.net/publication/312491661_An_Institutional_History_of_Disability. Acesso em:14/02/2024.

BRASIL. **Enunciados do Conselho da Justiça Federal**. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/enunciados/pesquisa/resultado. Enunciado n. 642 da VIII Jornada de Direito Civil. Conselho Federal de Justiça. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1181>. Acesso em 01/04/2024.

BRASIL. **Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 de fevereiro de 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm. Acesso em 13/11/2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 17/01/2022.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 10/05/2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 03/09/2024.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. Lei Brasileira de Inclusão** (Estatuto da Pessoa com Deficiência. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 07 de julho de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm Acesso em 20/10/2019.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Resolução nº 466/2012 do Conselho Nacional de Saúde**. Disponível em: <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2013/res0466_12_12_2012.html.> Acesso em 10/01/2024.

CARMINATE, Raphael Furtado. **Capacidade das pessoas com deficiência mental e/ou intelectual para constituir família**. 1 reimp. Belo Horizonte: Editora D´Plácido, 2019.

CARVALHO. Felipe Quintella Machado de. A teoria das capacidades no direito brasileiro: de Teixeira de Freitas e Clóvis Bevilaqua ao Estatuto da Pessoa com Deficiência, In: **A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência.** PEREIRA, Fabio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (Organizadores). Belo Horizonte: Editora D`Plácido, 2018. [p. 17-33]

CASTRO, Maria Clara Versiani de. Tomada de decisão apoiada: a (in) efetividade do sistema de apoios no ordenamento jurídico brasileiro. In: DEFICIÊNCIA E DIREITO PRIVADO: **novas reflexões sobre a Lei Brasileira de Inclusão e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. PEREIRA, Fábio Queiroz; LARA, Mariana Alves. [Orgs.] Belo Horizonte: Editora D´Plácido, 2019. [p.45-72]

Organização Mundial da Saúde. **Como usar a CIF: Um manual prático para o uso da Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF).** Versão preliminar para discussão. Outubro de 2013. Genebra: OMS

COLOMBI, Henry. A validade e os defeitos dos negócios jurídicos celebrados por pessoas com deficiência mental e/ou intelectual. In: DEFICIÊNCIA E DIREITO PRIVADO: **novas reflexões sobre a Lei Brasileira de Inclusão e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. PEREIRA, Fábio Queiroz; LARA, Mariana Alves. [Orgs.] Belo Horizonte: Editora D´Plácido, 2019. [p.97-120]

COMPARATO, Fábio Konder, **Ética:** Direito, Moral e Religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES. **General comment nº 1**; Geneva: United Nations, 2014. Disponível em: https://www.ohchr.org/es/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-1-article-12-equal-recognition-1. Acesso em 09/08/2024.

CORREIA, A. **Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas**. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://bit.ly/2D42PvS>. Acesso em: 20/01/2020.

CUVILLIER, De Armand. **Pequeno Vocabulário da língua filosófica.** Tradução e Adaptação de Lólio Lourenço de Oliveira. E J.B. Damasco Penna. Terceira Edição. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1976.

DEFICIÊNCIA, **Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com**/Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR)/Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD) • Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência : SNPD – SDH-PR, 2014. Disponível em: http://www.uepb.edu.br/download/ebooks/Convenção%20sobre%20os%20Direitos%20das%20Pessoas%20com%20Deficiência%20-%20Novos%20Comentários.pdf. Acesso em 23/01/2020.

DEFICIÊNCIA E DIREITO PRIVADO: **novas reflexões sobre a Lei Brasileira de Inclusão e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. PEREIRA, Fábio Queiroz; LARA, Mariana Alves. [Orgs.] Belo Horizonte: Editora D´Plácido, 2019.

DELGADO, Pedro Gabriel Godinho. **As razões da tutela**. Rio de Janeiro: Te Corá, 1992.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

DIDIER Junior, Fredie. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão.** Editorial 187, 06/08/2015. In: http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/. Acesso em 02/10/2024.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 5: Direito de família.

Estatuto da pessoa com deficiência: comentários à Lei 13.146/2015 / Almir Gallassi ... [et al.]; organizado por Guilherme Magalhães Martins, Lívia Pitelli Zamarian Houaiss. - Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019.

EXPÓSITO, Gabriela. **A capacidade processual da pessoa com deficiência intelectual**. Editora juspodivum, 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência. Comentado artigo por artigo**. Salvador. Editora JusPodivum, 2016.

_____; BRAGA NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil** – Volume Único – 4 ed. rev, ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. Sinopses para Concursos – v. 12. **Direito Civil. Famílias e Sucessões**. 10 ed. rev. Atual, e ampl. São Paulo: Editora JusPodivum, 2024.

FIÚZA, César. Tomada de Decisão Apoiada. In: **A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência.** PEREIRA, Fabio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (Organizadores). Belo Horizonte: Editora D`Plácido, 2018. [p.125-133]

FOHRMANN, Ana Paula Barbosa et al. **Autonomia, dignidade e deficiência.** [recurso eletrônico]. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021.

FONTANA, Andressa Tonetto. **Curatela: Um novo paradigma da incapacidade civil no direito brasileiro.** Londrina, PR: Thoth, 2021.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das Leis Civis**. 3 ed. Rio de Janeiro: Livreiro Edictor do Instituto Histórico, 1876. 522p. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496206. Acesso em 30/08/2024.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Manual de direito civil**; volume único / Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. – São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Novo curso de Direito Civil,** volume 1: parte geral. – 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____. FILHO, Rodolfo Mário Veiga Pamplona; **Manual de Direito Civil: Volume Único**. 8ª ed. São Paulo: SaraivaJus, 2024.

GAMA, Carlos Alberto Pegolo da; CAMPOS, Rosana Teresa Onocko; FERRER, Ana Luiza. Saúde mental e vulnerabilidade: a direção do tratamento***. In: Saúde Mental • Rev. latinoam. psicopatol.*** *fundam. 17 (1) • Mar 2014* Disponível em: https://doi.org/10.1590/S1415-47142014000100006. Acesso em 14/02/2024.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

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

_____**Direito civil, 1**: esquematizado: parte geral: obrigações e contratos; coordenador Pedro Lenza. – 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

_____**A invalidade do negócio jurídico em face do novo conceito de capacidade civil**. **Jus**. Disponível em: < https://bit.ly/2qeFL5i>. Acesso em: 10/01/2020.

HOSNI, David Salim Santos. Responsabilidade civil da pessoa com deficiência que envolva transtorno mental. In: DEFICIÊNCIA E DIREITO PRIVADO: **novas reflexões sobre a Lei Brasileira de Inclusão e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. PEREIRA, Fábio Queiroz; LARA, Mariana Alves. [Orgs.] Belo Horizonte: Editora D´Plácido, 2019. [p.195-215]

KONDER, Cíntia Muniz de Souza. A celebração de negócios jurídicos por pessoas consideradas absolutamente capazes pela Lei nº 13.146 de 2015, mas que não possuem o necessário discernimento para os atos civis por doenças mentais: promoção da igualdade perante a lei ou ausência de proteção? In: **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**, 2ª Ed. Revista e Atualizada. BARBOZA, Heloisa Helena; MENDONÇA, Bruna Lima de; ALMEIDA, Vitor (coordenadores). Rio de Janeiro: Processo, 2020. [p.167-184]

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

_____. **Capacidade civil e deficiência: entre autonomia e proteção** – 2 reimp. Belo Horizonte: Editora D´Plácido, 2022.

_____. Estatuto da Pessoa com Deficiência: Proteção ou desproteção? In: **A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência.** PEREIRA, Fabio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (Organizadores). Belo Horizonte: Editora D`Plácido, 2018. [p.95-124]

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil:** Famílias, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Direito Civil**: Parte Geral. 1. vol. São Paulo: Saraiva, 2013.

MACHADO DE CARVALHO, Felipe Quintella. **Teixeira de Freitas e a História da Teoria das Capacidades no Direito Civil Brasileiro**. 2013. 239 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013. Disponível em: http://hdl.handle.net/1843/BUBD-9G8J8M. Acesso em 08/08/2024.

MARTINS, A. S. DE O. R.; LOPES, W. L. F. D. Capacidade, saúde mental e o critério da competência: a necessidade de adequação do modelo brasileiro. **Virtuajus**, v. 9, n. 16, 14 ago. 2024.

MARQUES, Cláudia Lima. MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p.117.

MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito à dignidade da pessoa humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. **Dimensões da Dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional.** Ingo Wolfgang Sarlet (org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

MCSHERRY, Bernadette; WILSON, Kay. **The concept of capacity in Australian mental health law reform: going in the wrong direction?** *International Journal of Law and Psychiatry*, Amsterdam, v. 40, p. 60-69, may/jun. 2015.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: **Na medida da pessoa humana:** estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a Convenção sobre a Proteção da Pessoa com Deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 1–34, 2015. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/199. Acesso em: 3 out. 2024.

MULHOLLAND, Caitlin. **A responsabilidade civil da pessoa com deficiência psíquica e/ou intelectual**. Publicado em 14/02/2017. Disponível em: https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/civil/responsabilidade-civil-da-pessoa-com-deficiencia-psiquica-eou-intelectual/. Acesso em 23/08/2024.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional.** 12 ª Edição. Salvador: Juspodivum, 2017.

OLIVEIRA, Priscilla Jordanne Silva. **A curatela e a tomada de decisão apoiada: a proteção e promoção da autonomia da pessoa com deficiência**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021. E-book: 1MB.: EPUB.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde**. Lisboa, 2004.

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

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil,** Vol.1. Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral do Direito Civil. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 263.

PEREIRA, Fábio Queiroz; LARA, Mariana Alves. Incapacidade civil incidental e validade dos negócios jurídicos celebrados por pessoa com deficiência mental e/ou intelectual. In: DEFICIÊNCIA E DIREITO PRIVADO: **novas reflexões sobre a Lei Brasileira de Inclusão e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. PEREIRA, Fábio Queiroz; LARA, Mariana Alves. [Orgs.] Belo Horizonte: Editora D´Plácido, 2019. [p.121-141]

RAMOS, André de Carvalho**. Curso de direitos humanos** / André de Carvalho Ramos. – 6. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição.** 2 ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. O itinerário legislativo do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: **A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência.** PEREIRA, Fabio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (Organizadores). Belo Horizonte: Editora D`Plácido, 2018. [p.59-94]

ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 9ª Edição revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Juspodivm, 2022.

ROSENVALD, Nelson. ***O Estatuto da Pessoa com Deficiência: 11 perguntas e respostas***. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/10/05/em-11-perguntas-e-respostas-tudo-que-voce-precisa-para-conhecer-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia/>. Publicado em: 05 de outubro de 2015. Acesso em: 15 de março de 2023.

SALLES, Raquel Bellini; ROSENVALD, Nelson. **Imputabilidade, capacidade e responsabilidade civil.** Publicado em 3/10/2023. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/394534/imputabilidade-capacidade-e-responsabilidade-civil. Acesso em 23/08/2024.

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

SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio e DELGADO, Mario Luis. **Código Civil Comentado**. 2ª Edição. Editora Forense. 2020.

SENADO FEDERAL. Projeto de Lei nº 757/2015. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), e a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para dispor sobre a igualdade civil e o apoio às pessoas sem pleno discernimento ou que não puderem exprimir sua vontade, os limites da curatela, os efeitos e o procedimento da tomada de decisão apoiada. Disponível em:

https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4374494&ts=1571776624454&disposition=inline. Acesso em 21/01/2020.

SERIES, Lucy. **Relationships, autonomy and legal capacity: mental capacity and support paradigms.** International Journal of Law and Psychiatry, Cardiff, n. 40, p. 80-91, 2015.

SIMÃO. José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade** – Parte 1. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>. Acesso em: 28/01/2020.

_____. **Responsabilidade Civil do Incapaz**. São Paulo: Atlas, 2008.

SOUZA, Iara Antunes de. **Estatuto da pessoa com deficiência: curatela e saúde mental** – Conforme a Lei: 13. 146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência/ 13.105/2015 – Novo Código de Processo Civil. 1 Reimpressão. Belo Horizonte: Editora D´Plácido, 2018.

STANCIOLI, Brunello; PEREIRA, Fábio Queiroz. Princípios que regem as incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: **A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência.** PEREIRA, Fabio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (Organizadores). Belo Horizonte: Editora D`Plácido, 2018. [p.85-94]

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil:** volume único / Flávio Tartuce. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

TARTUCE, Fernanda; TASSINARI, Simone. Autonomia e gradação da curatela à luz das funções psíquicas. In: LOBO, Fabíola Albuquerque; EHRHARD JR., Marcos (coord.). **Vulnerabilidade e sua compreensão no direito brasileiro**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.

Temas relevantes sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência – reflexos no ordenamento jurídico brasileiro. Organizador: César Fiúza; Coordenadores: Marcelo Rodrigues da Silva, Roberto Alves de Oliveira Filho. Salvador: JusPodivum, 2018.