



Centro Universitário de Brasília - Uniceub

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

**KALID NOGUEIRA CHOUDHURY**

**TEORIA DAS INCAPACIDADES, CURATELA E ESTATUTO DA  
PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

Brasília

2017

**KALID NOGUEIRA CHOUDHURY**

**TEORIA DAS INCAPACIDADES, CURATELA E ESTATUTO DA  
PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção de grau de bacharel no curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.  
Orientadora: Dulce Donaire de Mello e Oliveira

Brasília

2017

**KALID NOGUEIRA CHOUDHURY**

**TEORIA DAS INCAPACIDADES, CURATELA E ESTATUTO DA  
PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção de grau de bacharel no curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.  
Orientadora: Dulce Donaire de Mello e Oliveira

Brasília, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2017.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Orientadora Profa. Dulce Donaire de Mello e Oliveira

---

Examinador Prof. Luciano Alves

---

Examinadora Profa. Eleonora Saraiva

Aos meus pais, ao meu irmão, a minha esposa, ao meu filho, a familiares e a amigos e colegas de trabalho e faculdade que me ajudaram a concluir essa importante etapa de minha vida.

## **AGRADECIMENTOS**

Meus agradecimentos iniciais são para a minha orientadora, Professora Dulce Oliveira, por compartilhar seu conhecimento, pelo incentivo e apoio durante o período de orientação.

À minha preciosa família, em especial aos meus amados pais, Menhaz e Eliane, ao meu irmão Háfiz e as minhas tias, Salete, Fátima e Jozete, pelo exemplo de pessoas dignas e por me incentivarem e me darem forças nos momentos de dificuldade.

Ao meu amor Ana Caroline e meu amado filho Arthur pelo carinho, amor, apoio e compreensão diante das minhas ausências para que esta etapa da minha vida fosse concluída.

Aos meus amigos do trabalho e da faculdade, especialmente a minha chefe Maria do Rosário e aos amigos do grupo de estudos (Hugo, Lorena, Dhara e Bruna), pela troca de experiências e por terem colaborado com a minha formação acadêmica e laboral.

“Não te fiz celestial nem terreno, mortal ou imortal, a fim de que tu, dono de ti próprio, possas escolher tuas características. Poderás degenerar ao nível dos animais inferiores ou ascender aos seres celestiais e divinos, por tua própria decisão”.

**Trecho do “Discurso sobre a Dignidade do Homem” de Pico della Mirandola**

## RESUMO

Essa pesquisa trata da capacidade civil das pessoas com deficiência e da curatela a partir da internalização da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no ordenamento jurídico brasileiro e da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Para tanto, foi abordada a evolução histórica dos modelos de deficiência (modelo da prescindência, o modelo médico e o modelo social). Posteriormente foi abordado a concepção do Direito Civil Constitucional, que propõe uma releitura dos institutos clássicos do direito civil a partir dos valores constitucionais. Em seguida, foi apresentado o processo de elaboração da Convenção e do Estatuto, que teve forte influência do modelo social e valores constitucionais, notadamente da dignidade da pessoa humana. Em função disso, abordou-se a conceituação de dignidade da pessoa humana e sua dimensão de autonomia, bem como eventualmente possibilidade de restrição extraordinário, como no caso da incapacidade. Ao trabalhar o conceito de personalidade jurídica e capacidade civil, verificou-se que apesar de a limitação da capacidade das pessoas com deficiência ter sido elaborada como um instrumento protetivo, muitas vezes acabava por se ter um desvirtuamento em prol de terceiros ou por limitar excessivamente a autonomia do indivíduo, o que motivou a as mudanças realizadas pelo Estatuto. Essas alterações causaram grande polêmica no meio doutrinária, com a formação de duas doutrinas: aqueles que criticaram as mudanças, sob a ideia da dignidade-vulnerabilidade, e aqueles que as elogiaram, sob o fundamento da dignidade-liberdade. Por fim, apresentou-se alguns julgados de Tribunais Estaduais a fim de relatar como esses órgãos jurisdicionais vem se posicionando a respeito da capacidade civil e da curatela de pessoas com deficiência a partir das mudanças promovidas pela Convenção e Estatuto.

**Palavras-chave:** Estatuto da Pessoa com Deficiência. Capacidade Civil. Teoria das Incapacidades. Curatela. Interdição.

## ABSTRACT

This research deals with the civil capacity of persons with disabilities and curatorship through the internalization of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities in the Brazilian legal system and the validity of the Statute of Persons with Disabilities. In order to do so, the historical evolution of the models of disability (dispensability model, medical model and social model) was approached. Subsequently, the conception of the Constitutional Civil Law was approached, which proposes a re-reading of the classic institutes of civil law from the constitutional values. Next, the process of drafting the Convention and the Statute was presented, which was strongly influenced by the social model and constitutional values, notably the dignity of the human person. As a result, the concept of dignity of the human being and its dimension of autonomy were discussed, as well as the possibility of extraordinary restriction, as in the case of incapacity. While working on the concept of legal personality and civil capacity, it was found that, although the capacity limitation of disabled people was designed as a protective tool, it often led to a distortion in favor of third parties or to excessively limiting the Autonomy of the individual, which motivated the changes made by the Statute. These changes caused great controversy in the doctrinal medium, with the formation of two doctrines: those who criticized the changes, under the idea of dignity-vulnerability, and those who praised them, on the grounds of dignity-freedom. Lastly, a number of State Courts have been presented in order to report on how these courts are positioning themselves regarding civil capacity and guardianship of persons with disabilities from the changes promoted by the Convention and Statute.

**Keywords:** Status of the Person with Disabilities. Civil capacity. Theory of Disabilities. Curatorship. Interdiction.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>1. CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA .....</b>	<b>12</b>
1.1 Evolução histórica dos modelos de deficiência.....	12
1.2 Direito civil constitucional .....	16
1.3 Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência.....	23
1.4 Estatuto da pessoa com deficiência .....	29
<b>2. DIGNIDADE HUMANA, AUTONOMIA E INCAPACIDADE CIVIL .....</b>	<b>35</b>
2.1 Dignidade humana, autonomia e possibilidades de restrição .....	35
2.2 Personalidade jurídica e capacidade civil.....	43
2.3 Críticas ao instituto da incapacidade no Código Civil de 2002.....	51
<b>3. ALTERAÇÕES NA INCAPACIDADE CIVIL E NA CURATELA PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA .....</b>	<b>56</b>
3.1 Teoria das incapacidades sob a ótica do Estatuto da pessoa com deficiência.....	56
3.2 Medidas assistenciais a partir do Estatuto da pessoa com deficiência .....	65
3.3 Estudo de caso: decisões judiciais sobre a incapacidade civil e a curatela a partir do Estatuto da pessoa com deficiência .....	72
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>81</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>86</b>

## INTRODUÇÃO

Esta monografia se propõe a analisar a capacidade civil e a medida assistencial da curatela para pessoas com deficiência, que consistem em institutos jurídicos relacionados à limitação da autonomia e da liberdade desses indivíduos, uma das facetas da dignidade da pessoa humana, encontrando legitimidade na necessidade de se evitar um mal maior às próprias pessoas com deficiência ou a terceiros.

O interesse pelo tema se deu pelas recentes e significativas mudanças nesses institutos clássicos do Direito Civil, a partir da Convenção Internacional e do Estado da Pessoa com Deficiência, que tornou toda pessoa com deficiência plenamente capaz, inclusive com alteração do Código Civil, formando assim claramente duas correntes doutrinárias: aqueles que criticaram as mudanças, sob a ideia da dignidade-vulnerabilidade, e aqueles que as elogiaram, sob o fundamento da dignidade-liberdade.

Assim, inicialmente o problema de pesquisa se concentra em entender a existência desses institutos e as suas finalidades, bem como eventuais desvios funcionais observados na sua implantação que pudessem justificar a necessidade de alterações ou aperfeiçoamentos desses institutos e que possam ter motivado a adoção de um novo marco legal trazido pela Convenção Internacional e pelo Estado da Pessoa com Deficiência.

Outro problema de pesquisa é identificar se as modificações realizadas por esses diplomas normativos podem trazer ganhos e melhorias na esfera autonomia e qualidade de vida das pessoas com deficiência ou, apesar da boa intenção do legislador, houve equívocos que podem na verdade fragilizar ainda mais essa parcela vulnerável da população. Alerta-se que, devido ao pouco tempo de vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, ainda há muita divergência doutrinária e dúvidas sobre o tema e, por isso, nesse ponto a pesquisa busca mais apresentar algumas posições doutrinárias e jurisprudenciais, e não ser taxativa.

Também foram fixadas algumas hipóteses de pesquisa. A primeira delas é que, apesar de esses institutos terem sido concebidos para a proteção de pessoas com reduzida ou sem nenhuma capacidade de discernimento, no caso das pessoas com deficiência, muitas vezes acabaram por interferir excessivamente na esfera de autonomia desses indivíduos, violando a dignidade humana, ou até mesmo privilegiaram interesses de terceiros em detrimento dos interesses dos próprios vulnerados, o que teria motivado as alterações legislativas.

A segunda hipótese de pesquisa propõe que, tendo em vista que a Convenção Internacional e o Estatuto da Pessoa com Deficiência foram elaborados a partir da dignidade da pessoa humana, que preza pela autonomia e liberdade dos indivíduos, as modificações promovidas nesses institutos teriam sido benéficas às pessoas com deficiência, consistindo em instrumentos que visam a promover uma maior inserção social e uma melhora no bem-estar desses indivíduos.

A pesquisa realizada foi a dogmática, consistindo no estudo da origem, contexto histórico e motivação para elaboração da Convenção Internacional e do Estatuto; na exploração de alguns conceitos jurídicos relevantes, como dignidade humana, autonomia, personalidade, capacidade civil, curatela e interdição; e nos modelos de capacidade civil e de curatela para pessoas com deficiência adotados pelos Códigos Civis de 1916 e de 2002 e, posteriormente, pelo Estatuto.

Quanto ao método de pesquisa, foram realizadas pesquisas bibliográfica e documental. Foram ainda abordados e analisados dados empíricos, entretanto obtidos a partir de outras pesquisas, sendo devidamente referenciados. Também foi feita a utilização de documentos do Congresso Nacional a fim de melhor entender o processo legislativo de elaboração de alguns diplomas normativos. E, por fim, foram analisadas as decisões de alguns tribunais a fim de observar como estes órgãos jurisdicionais tem se posicionado, ainda que de forma inicial, tendo em vista o pouco tempo de vigência do Estatuto.

Assim, com o objetivo de se aprofundar nessas questões e de se analisar as hipóteses acima suscitadas, redigiu-se este texto que, para além da introdução e conclusão, divide-se em três capítulos.

No Capítulo 1, será abordada inicialmente a evolução histórica dos modelos de deficiência, que representam as formas como as pessoas com deficiência foram tratadas pela sociedade. Posteriormente será abordada a concepção de Direito Civil Constitucional, que propõe uma releitura do Código Civil e dos demais diplomas normativos civilistas a partir dos valores constitucionais que resultam do fundamento da dignidade humana. Por fim, será apresentado como se deu a elaboração da Convenção e o seu processo de internalização no ordenamento jurídico brasileiro, bem como será descrito o processo de elaboração e aprovação do Estatuto.

No capítulo 2, será abordada a dignidade da pessoa humana, fazendo uma análise conceitual e de sua evolução histórica. Entre uma das suas diversas dimensões, estaria a ideia de autonomia, associada ao conceito de liberdade, sendo que eventualmente há a possibilidade e legitimidade de restrição desse atributo, como no caso da limitação da capacidade civil das pessoas com deficiência. Posteriormente, trabalha-se o conceito de personalidade jurídica e capacidade civil, com a possibilidade de restrição da capacidade de fato nas hipóteses expressamente previstas na legislação.

Traz-se então um ponto polêmico e que foi crucial para a mudança da Teoria das Incapacidades promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. É que, apesar de a incapacidade civil das pessoas com deficiência ter sido elaborada como um instrumento protetivo, muitas vezes foi utilizada de forma desvirtuada, seja para beneficiar exclusivamente terceiros, seja para limitar excessivamente a autonomia do indivíduo, prejudicando a inserção social, o desenvolvimento de habilidades e a condução de uma vida digna.

No Capítulo 3, pretende-se abordar as modificações promovidas pela Convenção Internacional e pelo Estatuto, que provocaram profundas e inovadoras transformações nas bases da Teoria das Incapacidades, sendo que todas as pessoas com deficiência passaram a ser plenamente capazes no âmbito do Direito Civil, o que causou grande polêmica no meio doutrinário. A grande preocupação dos críticos refere-se à aplicação dos institutos protetivos existentes na Teoria das Incapacidades e que, numa interpretação literal, deixaram de ser aplicados às pessoas com deficiência.

Ainda serão apresentadas as medidas assistenciais (tomada de decisão apoiada e curatela), a partir da visão da Convenção Internacional e do Estatuto, que privilegiam autonomia das pessoas com deficiência e a sua dignidade humana. Por fim, pretende-se apresentar como alguns Tribunais de Justiça vêm se posicionando sobre as mudanças promovidas na capacidade civil e na curatela das pessoas com deficiência. Este, em suma, foi o roteiro desenvolvido na elaboração deste texto.

# **1 CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

Neste capítulo, será abordada inicialmente a evolução histórica dos modelos de deficiência, sendo apresentado o modelo da prescindência, subdividido no submodelo eugenésico e de marginalização, o modelo médico ou reabilitador e o modelo social ou de direitos humanos. Posteriormente será abordada a concepção de Direito Civil Constitucional, que propõe a releitura do Código Civil e demais diplomas normativos civilistas a partir dos valores constitucionais.

Ainda será apresentado como se deu a elaboração da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o seu processo de internalização no ordenamento jurídico brasileiro, abordando previamente o sistema normativo global de direitos humanos e a necessidade de elaboração de instrumentos de alcance específico. Por fim, será apresentado o processo de elaboração e aprovação do Estatuto que teve forte influência da Convenção na consecução do seu texto final.

## **1.1 Evolução histórica dos modelos de deficiência**

Ao longo da história, as pessoas com deficiência foram tratadas pela sociedade de diversos modos, normalmente de forma discriminatória e excludente, muitas vezes até adotando-se o seu extermínio como forma de resolver o “problema”. Num esforço, ainda que breve, de fazer um levantamento histórico sobre as formas de tratamento das pessoas com deficiência, principalmente as prevalentes no século XX e XXI, passa-se então apresentar a visão de alguns doutrinadores sobre o tema.

Sidney Madrugá divide em três diferentes modelos o tratamento conferido às pessoas com deficiência ao longo da história. O modelo da prescindência considerava que a origem da deficiência era por motivo religioso e que essas pessoas eram inúteis por não contribuírem com as necessidades da comunidade. A sociedade então prescindia dessas pessoas, podendo essa fase ser dividida no submodelo eugenésico, situado na antiguidade clássica, com a prática de infanticídio na Grécia e em Roma, e no submodelo de marginalização, durante a

Idade Média, com a exclusão do indivíduo da sociedade, por compaixão, por medo de serem objetos de malefícios ou advertência de um perigo iminente.<sup>1</sup>

O modelo médico ou reabilitador, que surge no fim da Primeira Guerra Mundial, considera que as causas da deficiência são científicas e que as pessoas com deficiência à medida que fossem reabilitadas não mais seriam consideradas inúteis ou desnecessárias. A deficiência é vista como um problema individual, consistindo na dificuldade do indivíduo se adaptar a sociedade, dando origem aos serviços de assistência sociais institucionalizados, a educação especial, os benefícios de reabilitação médica e as cotas laborais. Assim, para esse modelo, o problema estaria no indivíduo, por ser detentor de uma patologia, devendo ser isolado da sociedade, tratado e reabilitado, para só então ser inserido novamente na sociedade.<sup>2</sup>

E, por fim, o modelo social, surgido no Reino Unido em meados de 1960, em que a deficiência seria uma experiência resultante da interação entre características corporais do indivíduo e as condições da sociedade em que vive. Assim, a deficiência seria vista como a combinação entre a perda ou redução de funcionalidades no corpo do indivíduo e o quanto a sociedade é mais ou menos sensível às questões relacionadas à deficiência. Conclui, Sidney Madruga, que a deficiência não deve ser entendida como um problema individual, mas como uma questão eminentemente social, fruto da incapacidade da sociedade de prever e ajustar-se à diversidade dos seus indivíduos.<sup>3</sup>

Flávia Piovesan aborda o tratamento dado às pessoas com deficiência seguindo raciocínio semelhante, estabelecendo quatro fases: da intolerância, da invisibilidade, médica e biológica e dos direitos humanos, em que emergem os direitos à inclusão social. Nesse sentido, descreve que:

a história da construção dos direitos humanos das pessoas com deficiência demarca quatro fases: a) uma fase de intolerância em relação às pessoas com deficiência, em que a deficiência simbolizava impureza, pecado ou, mesmo, castigo divino; b) uma fase marcada pela invisibilidade das pessoas com deficiência; c) uma terceira fase orientada por uma ótica assistencialista, pautada na perspectiva médica e biológica de que a deficiência era uma “doença a ser curada”, sendo o foco centrado no indivíduo “portador da enfermidade”; e d) finalmente uma quarta fase orientada pelo paradigma dos direitos humanos, em que emergem os direitos à inclusão social, com ênfase

---

<sup>1</sup> MADRUGA, Sidney. *Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 34.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 35-36.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 36.

na relação da pessoa com deficiência e do meio em que ela se insere, bem como na necessidade de eliminar obstáculos e barreiras superáveis, sejam elas culturais, físicas ou sociais, que impeçam o pleno exercício de direitos humanos, isto é, nesta quarta fase, o problema passa a ser a relação do indivíduo e do meio, este assumido como uma construção coletiva.<sup>4</sup>

A autora conclui que se no passado a pessoa com deficiência era excluída da vida em sociedade com naturalidade, inclusive exemplificando que em Esparta as crianças com deficiência física eram condenadas à morte e que, no Brasil do século XVI, recém-nascidos com deformidades podiam ser colocados para ser criados em orfanatos ou conventos, à margem da sociedade, por meio da chamada Roda dos Expostos; atualmente, “as transformações sociais e o desenvolvimento de novas tecnologias propiciaram a crescente participação deste grupo e, com ela, suas demandas, anseios e reivindicações”.<sup>5</sup>

A respeito dos modelos prevalentes no século XX, compreendendo os modelos médico e social, André de Carvalho Ramos explica que a luta pela afirmação dos direitos das pessoas com deficiência passa pelo reconhecimento de que a desigualdade e exclusão desse público constitui verdadeira violação de direitos humanos, tendo sido superado assim o modelo médico. “Esse modelo considerava 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’”.<sup>6</sup>

O doutrinador descreve que o modelo social (ou de direitos humanos) vê a pessoa com deficiência como um ser humano, sendo utilizado os dados médicos apenas para definir suas necessidades, que deve gozar de seus direitos sem discriminação, consagrando o vetor de antidiscriminação das pessoas com deficiência. Essa abordagem traz “a necessidade de políticas públicas para que seja assegurada a igualdade material, consolidando a responsabilidade do Estado e da sociedade na eliminação das barreiras à efetiva fruição dos direitos do ser humano”.<sup>7</sup>

Laís de Figueirêdo coloca ainda que o fundamento filosófico do modelo social é o princípio da isonomia e da igualdade, que se por um lado reconhece o ser humano como sujeito de direitos iguais perante a lei, seja do ponto de vista formal ou material; por outro, possui a faceta da diferença. Logo, citando Flávia Piovesan, explica que ao lado do direito à igualdade, nasce o direito à diferença. Assim, para a concretização dos direitos das pessoas

---

<sup>4</sup> PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 491.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 490.

<sup>6</sup> RAMOS, André Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 771.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 772.

com deficiência é preciso trabalhar em duas perspectivas: reconhecer a identidade própria de cada ser humano e prover os meios que possibilitem sua plena e efetiva participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.<sup>8</sup>

Para a doutrinadora, sob a perspectiva do modelo social, a deficiência em si não incapacita o ser humano, mas a combinação entre a limitação do corpo humano e o ambiente em que vive, ou seja, a própria sociedade estabelece a incapacidade do ser humano com barreiras ou ausência de apoios. Assim, conclui que “as barreiras arquitetônicas, de comunicação e atitudinais existentes devem ser removidas para possibilitar a inclusão das pessoas com deficiência e novas devem ser evitadas ou impedidas, com o intuito de deixar de gerar exclusão”.<sup>9</sup>

Por fim, Laís de Figueirêdo, fazendo menção a Débora Diniz, explica que as pessoas com deficiência não devem ser vistas como objetos por funcionalidade ou utilidade da sociedade, resultado do ordenamento político e econômico capitalista, que pressupõe um tipo ideal de sujeito produtivo; mas como sujeito de direitos a partir de valores que embasam o sistema de direitos humanos: a dignidade humana, a autonomia, a equiparação de oportunidades e a solidariedade.<sup>10</sup> Por fim, sobre o modelo social, a autora conclui que “um dos grandes desafios de sua efetivação será as diferentes visões ainda hoje coexistentes relacionadas às pessoas com deficiência, culturalmente arraigadas nas sociedades, apesar da evolução conceitual e do novo paradigma”.<sup>11</sup>

Pode-se concluir que apesar das práticas discriminatórias às pessoas com deficiência ao longo da história, a partir da segunda metade do século do XX, a sociedade passou a lhes conferir uma maior atenção a partir do modelo médico, que possibilitou um melhor diagnóstico dos tipos de deficiência, bem como o desenvolvimento de tratamentos médicos. No entanto, esse modelo ainda se mostrava insuficiente, por colocar a limitação sob responsabilidade exclusiva do indivíduo, sem maiores atribuições a sociedade.

Apenas com o modelo social, adota-se então uma sistemática mais protetiva e inclusiva, com a preservação e respeito à autonomia e dignidade das pessoas com deficiência,

---

<sup>8</sup> LOPES, Laís de Figueirêdo. Disposições Preliminares: Disposições Gerais. In: LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da (Coords.). *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 44.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 44

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 45

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 45



provendo um tratamento igualitário, respeitadas as suas especificidades e limitações. Como será abordado mais a frente, esse modelo teve forte influência na elaboração da Convenção Internacional e do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

## 1.2 Direito civil constitucional

Ao longo desse trabalho, pretende-se abordar os institutos do Direito Civil, como a curatela e a capacidade civil, a partir de uma perspectiva constitucional, fundada principalmente na dignidade da pessoa humana. No entanto, o nosso Código Civil atual ainda tem forte influência do modelo patrimonialista que predominou nos Estados Liberais, tornando-se imprescindível abordar neste momento a doutrina do Direito Civil Constitucional.

Segundo Gustavo Tepedino, com o apogeu das codificações, no Século XIX, as Declarações de Direitos Políticos e os textos constitucionais tiveram um papel de pouca relevância nas relações de direito privado. A completude do Código Civil, caracterizava-se por ter uma pretensão exclusivista, descartando a utilização de fontes de integração heteronômicas, forjando-se um modelo de sistema fechado e auto-suficiente, configurando-se assim “o fetichismo da lei e, mais ainda, o fetichismo do Código Civil para as relações de direito privado”.<sup>12</sup>

Para o doutrinador, com a Escola da Exegese que pregava o princípio da completude, houve o revigoramento da partição clássica entre o direito público e o direito privado, cada qual inserido em seu próprio sistema normativo. Assim, “o destinatário das normas constitucionais, restritas às matérias atinentes à estruturação do Estado, seria o legislador ordinário, a quem incumbiria disciplinar as relações privadas, por meio do Código Civil”. Ou seja, “para o direito civil, os princípios constitucionais equivaleriam a normas políticas, destinadas ao legislador e, apenas excepcionalmente, ao intérprete, que delas poderia timidamente se utilizar”.<sup>13</sup>

Maria Celina Bodin explica que, sob as influências do contexto histórico burguês e liberal, “o direito civil era concebido, como a regulação mínima necessária para garantir o livre jogo dos negócios, voltado unicamente para a proteção do patrimônio, fundado

---

<sup>12</sup> TEPEDINO, Gustavo. O Código Civil, os chamados microssistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p.1-2.

<sup>13</sup> Ibidem. p.2-3.

exclusivamente na tutela da propriedade e da autonomia privada de cunho econômico”, tendo o Código Civil sido erigido como centro do sistema de direito privado.<sup>14</sup>

Anderson Schreiber relata que a ideia de promover a releitura do Direito Civil à luz das normas constitucionais ganhou espaço na Europa a partir do fim da Segunda Guerra Mundial, quando diversas nações decidiram editar novas Constituições, que refletissem seu comprometimento com a preservação da democracia, com a solidariedade social e com a proteção da dignidade humana, entrando em conflito com “as codificações civis, ainda inspiradas na ideologia individualista e patrimonialista que havia sido consagrada com a Revolução Francesa e as demais revoluções burguesas dos séculos XVIII e XIX”.<sup>15</sup>

O autor acrescenta que:

Esse forte individualismo do direito civil, que estava longe de ser “neutro”, chocava-se agora com o solidarismo humanista consagrado nas novas Constituições. O contexto histórico vinha exigir uma tomada de posição mais clara por parte dos juristas europeus, especialmente na Itália e na Alemanha, onde a suposta neutralidade ideológica dos institutos de direito civil havia servido para justificar a estabilidade das relações econômicas e um discurso de preservação da ordem jurídica mesmo sob o autoritarismo feroz dos regimes fascista e nazista.<sup>16</sup>

O doutrinador observa que no Brasil também não foi diferente, ainda que num período mais tardio, pois a Constituição de 1988 elegeu como valores fundamentais a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social, a redução das desigualdades, a erradicação da pobreza, entre outros valores de cunho fortemente social e humanista. No entanto, o Código Civil de 1916 havia sido inspirado pela mesma filosofia liberal e individualista que havia influenciado as codificações europeias.<sup>17</sup>

Mas esse movimento de releitura do Código Civil encontrou forte resistência entre os civilistas brasileiros que eram bem cuidadosos com “seus conceitos seculares e da sua dogmática imune às instabilidades políticas que, no Brasil, já haviam levado à promulgação

---

<sup>14</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, v.9, n.29, p. 233-258, jul./dez. 2006.

<sup>15</sup> SCHREIBER, Anderson. Direito civil e constituição. In: SCHREIBER, Anderson, KONDER, Carlos (Coords.). *Direito Civil - Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788597005172/epubcfi/6/26\[;vnd.vst.idref=chapter5\]/4/406@0:0](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788597005172/epubcfi/6/26[;vnd.vst.idref=chapter5]/4/406@0:0>)>. Acesso em: 30 jun. 2017.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

de mais de seis Constituições, enquanto o Código Civil de 1916 permanecia único e monolítico”, tendo essas barreiras só sido vencidas com o tempo.<sup>18</sup>

Mesmo com a edição de um novo Código Civil, em 2002, ainda continuou sendo necessária a leitura deste diploma sob o enfoque das normas constitucionais, pois o seu texto repetiu substancialmente aquele do Código Civil de 1916, defendendo Anderson Schreiber que, sendo “fruto de projeto elaborado na década de 1970, durante o período mais severo da ditadura militar brasileira, o novo Código Civil chega com um atraso de mais de três décadas”.<sup>19</sup>

Gustavo Tepedino, em texto publicado no ano de 2000, já fazia essa crítica ao Projeto de Lei do Código Civil de 2002:

O Código projetado peca, a rigor, duplamente: do ponto de vista técnico, desconhece as profundas alterações trazidas pela Carta de 1988, pela robusta legislação especial e, sobretudo, pela rica jurisprudência consolidada na experiência constitucional da última década". Demais disso, procurando ser neutro e abstrato em sua dimensão axiológica, como ditava a cartilha das codificações dos Séculos XVIII e XIX, reinstitui, purificada, a técnica regulamentar.<sup>20</sup>

Anderson Schreiber defende que “o patrimonialismo, o individualismo, o liberalismo, o voluntarismo continuam vivamente presentes no texto do ‘novo’ Código Civil, em franca oposição ao solidarismo humanista consagrado no texto constitucional”, exigindo a aplicação constante dos valores constitucionais às relações privadas.<sup>21</sup>

No mesmo sentido, Paulo Lôbo explica que a partir do constitucionalismo moderno, nenhum ramo do direito ficou mais distante da Constituição do que o Direito Civil, sendo considerado como a constituição do homem comum, principalmente após o processo de codificação liberal. Assim, para o doutrinador, essa dicotomia “é fruto histórico do esquema

---

<sup>18</sup> Ibidem.

<sup>19</sup> Ibidem.

<sup>20</sup> TEPEDINO, Gustavo. O Código Civil, os chamados microssistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 9.

<sup>21</sup> SCHREIBER, Anderson. Direito civil e constituição. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos (Coords.). *Direito Civil - Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788597005172/epubcfi/6/26\[vnd.vst.idref=chapter5\]/4/406@0:0](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788597005172/epubcfi/6/26[vnd.vst.idref=chapter5]/4/406@0:0)>. Acesso em: 30 jun. 2017.

liberal que separava o Estado e a sociedade civil, concebendo-se a Constituição como lei do primeiro e o direito civil como ordenamento da segunda”.<sup>22</sup>

O jurista aborda que a constitucionalização do Direito Civil não é um evento episódico ou circunstancial, sendo uma consequência inevitável da transformação do Estado Liberal em Estado Social, estágio que contemporaneamente se encontra o Estado moderno, apesar das ameaças constantes de retorno ao modelo liberal, como defendido pelo neoliberalismo, que pretende afastar qualquer intervenção estatal ou consideração de interesse social nas relações privadas.<sup>23</sup>

Paulo Lôbo dispõe que a ideologia do social, traduzida em valores de justiça social e de solidariedade, passou a dominar o cenário constitucional do século XX. Assim, era imprescindível a atuação estatal a fim de fazer prevalecer o interesse coletivo, evitar os abusos e garantir o espaço público de afirmação da dignidade humana. Como consequência, as constituições posteriores à Segunda Guerra Mundial, principalmente da Alemanha, França, Itália, Portugal e Espanha, propiciaram o espaço adequado para a constitucionalização do Direito Civil, inclusive com produção doutrinária sistemática nesse sentido.<sup>24</sup>

Para o doutrinador, os pressupostos teóricos do direito civil constitucional são:

- a) à natureza normativa da Constituição e de suas normas, libertando-se do preconceito de seus fins meramente programáticos;
- b) à complexidade e unitariedade do ordenamento jurídico, ante a pluralidade das fontes de direito, segundo os princípios e outras normas constitucionais fundamentais;
- c) a uma renovada teoria da interpretação jurídica não formalista, tendo em vista os valores e fins a serem aplicados.<sup>25</sup>

Paulo Lôbo explica ainda que, no Brasil, o direito civil constitucional é um fenômeno doutrinário que ganhou espaço, principalmente no final do século XX, ante a preocupação com a adequação do Direito Civil aos valores consagrados na Constituição de 1988, havendo uma percepção entre os juristas da insuficiência da codificação, e até mesmo da superação de sua função, ante a complexidade da vida contemporânea e o advento de microssistemas jurídicos pluridisciplinares e legislações especiais, surgindo a necessidade de referência normativa unificadora, a ser ocupada pela Constituição.<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> LÔBO, Paulo. *Direito civil: parte geral*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v.1. p.50.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 59.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p.60.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p.52.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p.53-54.

Maria Celina Bodin, fazendo um balanço após quase 20 anos de promulgação da Constituição de 1988 quando da publicação do artigo, defende que na atualidade poucos civilistas negam eficácia normativa ao texto constitucional ou deixam de reconhecer seu impacto sobre a regulação das relações privadas, tendo sido afastada definitivamente a cristalizada concepção da Constituição como mera carta política, endereçada exclusivamente ao legislador.<sup>27</sup>

A doutrinadora explica que:

Neste contexto, dito pós-positivista, o respeito das normas inferiores à Constituição não é examinado apenas sob o ponto de vista formal, a partir do procedimento de sua criação, mas com base em sua correspondência substancial aos valores que, incorporados ao texto constitucional, passam a conformar todo o sistema jurídico. Valores que adquirem positividade na medida em que consagrados normativamente sob a forma de princípios. Assim, a solução normativa aos problemas concretos não se pauta mais pela subsunção do fato à regra específica, mas exige do intérprete um procedimento de avaliação condizente com os diversos princípios jurídicos envolvidos.<sup>28</sup>

Maria Celina Bodin explica que mesmo o estabelecimento da dignidade da pessoa humana como fundamento na CF/88, inicialmente observado com ceticismo, hoje é visto como uma conquista determinante e responsável pela transformação de toda a ordem jurídica privada, tendo alterado radicalmente a estrutura tradicional do direito civil possibilitando o predomínio das situações jurídicas existenciais sobre as relações patrimoniais. Conclui então a jurista que “o efeito desta alteração na interpretação-aplicação dos institutos civilísticos tem sido notável e, deve-se mesmo afirmar, ainda não está completamente realizada”.<sup>29</sup>

Julia de Castro e Thiago Sousa defendem que a releitura dos institutos civis a partir valores constitucionais, com ênfase a dignidade humana, impactou de maneira significativa e irreversível o Direito Civil, destacando-se os fenômenos da despatrimonialização e da repersonalização.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, v.9, n.29, p. 233-258, jul./dez. 2006.

<sup>28</sup> *Ibidem*. p. 233-258.

<sup>29</sup> *Ibidem*. p. 233-258.

<sup>30</sup> CASTRO, Julia Ribeiro de; SOUSA, Thiago Andrade. A dicotomia entre as situações existenciais e as situações patrimoniais. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos (Coords.). *Direito Civil - Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788597005172/epubcfi/6/26\[vnd.vst.idref=chapter5\]/4/406@0:0](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788597005172/epubcfi/6/26[vnd.vst.idref=chapter5]/4/406@0:0)>. Acesso em: 30 jun. 2017.

A despatrimonialização pode ser visto como a superação da patrimonialidade, da centralidade do patrimônio, deixando de ser um fim em si mesmo. Assim, as relações patrimoniais “serão merecedoras de tutela quando, e na medida em que, realizarem os valores constitucionais extrapatrimoniais, substituindo-se o patrimônio pela pessoa humana no vértice dos valores tutelados pela Constituição”.<sup>31</sup>

Julia de Castro e Thiago Sousa, citando Pietro Perlingieri, estabelecem dois perfis de direitos: “o ter, que pertence à estrutura econômica e produtiva, ao aspecto patrimonial e mercantil da organização social; o ser, que resguarda o aspecto existencial da pessoa com seus direitos e deveres”. Como exemplo da primeira categoria, tem-se: a propriedade, o contrato, a iniciativa econômica privada e a empresa; para outra categoria, cita-se: o direito ao trabalho, à educação, a uma vida livre e digna, à igualdade substancial e ao respeito da própria dignidade.<sup>32</sup>

Defendem os doutrinadores que, em eventual conflito entre esses dois perfis de direito, sob a ótica Direito Civil Constitucional, deve-se optar pela preeminência das situações jurídicas existenciais em relação às patrimoniais, prestigiando-se a proteção da pessoa humana independente do patrimônio que titularize ou da posição que ocupe dentro da relação jurídica. No entanto, alertam que as situações patrimoniais não foram alijados da proteção civil-constitucional, mas passaram a ser instrumentos de realização dos valores constitucionais existenciais, sendo esta a razão de ser da tutela constitucional daquelas situações.<sup>33</sup>

A repersonalização significa que a pessoa humana se torna categoria central do direito privado, qualificada na concreta relação jurídica em que se insere e protegida conforme o grau de vulnerabilidade que apresenta; e não mais o sujeito de direito neutro, abstrato, anônimo e titular de patrimônio. Assim, o direito contemporâneo “preocupa-se com diferenças que inferiorizam a pessoa, tornando-a vulnerável, refletindo a necessidade de investigar as singularidades da pessoa humana”, passando do sujeito de direito ao sujeito concreto (crianças, adolescentes, consumidores, mulher etc.), sendo essas peculiaridades que irão “determinar a normativa mais condizente com suas necessidades existenciais”.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> Ibidem.

<sup>32</sup> Ibidem.

<sup>33</sup> Ibidem.

<sup>34</sup> Ibidem.

Anderson Schreiber acrescenta ainda a importância da funcionalização dos institutos do direito civil, devendo os civilistas se questionarem qual a função de cada instituto jurídico, lembrando da necessidade de que o exercício dos direitos deve atender a uma finalidade maior que a simples vontade individual, ideia consagrada pelo termo “função social”.<sup>35</sup>

Nesse sentido, conclui o doutrinador:

O que a metodologia civil constitucional enfatiza, nessa seara, é justamente a necessidade de que os institutos jurídicos de direito civil, outrora compreendidos como meros instrumentos de perseguição do interesse particular, sejam redirecionados à realização dos valores constitucionais, em especial à realização da solidariedade social e da dignidade da pessoa humana. É nesse sentido que se afirma que o direito civil constitucional se caracteriza pelo “decisivo predomínio das situações existenciais sobre as situações patrimoniais”. Daí afirmarem alguns autores, em fórmula sintética, que o ser prevalece sobre o ter.<sup>36</sup>

Gustavo Tepedino defende que o direito civil constitucional possibilitou uma alteração qualitativa do direito privado, potencializando-o e redimensionando-o, mediante a funcionalização de seus institutos e categorias à realização dos valores constitucionais<sup>37</sup>. Assim, explica o doutrinador que:

Propriedade, empresa, família, relações contratuais tornam-se institutos funcionalizados à realização dos valores constitucionais, em especial da dignidade da pessoa humana, não mais havendo setores imunes a tal incidência axiológica, espécies de zonas francas para a atuação da autonomia privada. A autonomia privada deixa de configurar um valor em si mesma, e será merecedora de tutela somente se representar, em concreto, a realização de um valor constitucional.<sup>38</sup>

Como abordado, verificou-se que a constitucionalização do Direito Civil impactou de maneira significativa e irreversível nesse ramo do direito, exigindo principalmente dos interpretes do direito atenção aos fenômenos da despatrimonialização, repersonalização e funcionalização dos institutos civis. Como será abordado posteriormente, a Convenção Internacional e o Estatuto da Pessoa com Deficiência buscam alterar os institutos da

---

<sup>35</sup> SCHREIBER, Anderson. Direito civil e constituição. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos (Coords.). *Direito Civil - Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016. Disponível em: <[<sup>36</sup> \*Ibidem\*.](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788597005172/epubcfi/6/26[;vnd.vst.idref=chaptér5]/4/406@0:0>”. Acesso em: 30 jun. 2017.</a></p></div><div data-bbox=)

<sup>37</sup> TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. In: SENADO FEDERAL. *Constituição de 1988: O Brasil 20 anos depois*. A Consolidação das Instituições. v. 3. Brasília: Senado Federal. p.1

<sup>38</sup> *Ibidem*. p.2.

capacidade civil e da curatela, de forma a adequá-los a essas ideias, com centralidade na dignidade humana.

### 1.3 Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência

Neste tópico, pretende-se abordar como se deu a elaboração da Convenção e o seu processo de internalização no ordenamento jurídico brasileiro. Para isso, inicialmente será explicado como surgiu o sistema normativo global de direitos humanos e a necessidade de elaboração, além dos instrumentos de alcance universal, dos instrumentos de alcance específico. Posteriormente, serão demonstradas a polêmica existente sobre o *status* jurídico das Convenções internacionais sobre direitos humanos e a discussão, a elaboração e a internalização da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Segundo Flávia Piovesan, os tratados internacionais sobre direitos humanos, pertencem ao campo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, ramo do direito recente, tendo surgido após a Segunda Guerra Mundial como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos pelo nazismo. Em virtude do regime de terror vivido nessa época, no qual imperou a lógica da destruição, sendo as pessoas consideradas descartáveis, o mundo carecia da reconstrução do valor dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético orientador da ordem internacional. Também havia a “crença de que parte dessas violações poderia ser prevenida, se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse”.<sup>39</sup>

Ricardo Tadeu coloca justamente que a Declaração Universal dos Direitos Humanos decorreu da triste constatação que a maioria não é condição suficiente para assegurar a democracia, podendo inclusive ser utilizada para solapar os valores da dignidade humana, citando os exemplos da Alemanha nazista e da Itália fascista. Ressalta que os governantes desses regimes conseguiram “leis majoritariamente aprovadas para oprimir oficial e legalmente grupos escolhidos como párias a serem eliminados do convívio social. Incluíam-se aí os judeus, os homoafetivos, os ciganos, as pessoas com deficiência, os adversários ideológicos”.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 58.

<sup>40</sup> FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem. In: FERRAZ, Carolina Valença. et al. (Coords.). *Manual dos direitos da pessoa com deficiência*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 21.



Nesse contexto, Flávia Piovesan explica que se fortaleceu a ideia de que a proteção dos direitos humanos não deveria se reduzir aos domínios de um Estado, não podendo ser de jurisdição exclusiva nacional. Essa concepção teve duas importantes consequências: relativização da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, passando-se a admitir intervenções no plano nacional em defesa dos direitos humanos, por meio de monitoramento e responsabilização internacional; e consolidação da ideia de que o ser humano, como sujeito de direitos, deve ter seus direitos protegidos na esfera internacional.<sup>41</sup>

No mesmo sentido, Signey Guerra explica que, a partir da segunda metade do século XX, “a análise da dignidade humana ganha âmbito internacional, consolidando a ideia de limitação da soberania nacional e reconhecendo que os indivíduos possuem direitos inerentes à sua existência que devem ser protegidos”.<sup>42</sup>

André de Carvalho Ramos afirma que, até meados do século XX, o Direito Internacional possuía apenas normas internacionais esparsas referentes a certos direitos essenciais, sendo que a criação do Direito Internacional dos Direitos Humanos está relacionada à nova organização da sociedade internacional do pós-guerra. Assim, em 1945, foi criada a Organização das Nações Unidas (ONU) por meio da “Carta de São Francisco”, sendo inserida nesse documento a temática de direitos humanos em reação à barbárie nazista.<sup>43</sup>

Alerta o doutrinador, porém, que era necessário elaborar um documento específico que tratasse da temática de direitos humanos:

Porém, a Carta da ONU não listou o rol dos direitos que seriam considerados essenciais. Por isso, foi aprovada, sob a forma de Resolução da Assembleia Geral da ONU, em 10 de dezembro de 1948, em Paris, a Declaração Universal de Direitos Humanos (também chamada de “Declaração de Paris”), que contém 30 artigos e explicita o rol de direitos humanos aceitos internacionalmente.<sup>44</sup>

Flávia Piovesan defende que a Declaração de 1948 introduziu uma concepção moderna de direitos humanos, marcada pela universalidade (a condição de pessoa humana é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos) e pela indivisibilidade (o catálogo dos direitos civis e políticos foi conjugado ao dos direitos econômicos, sociais e culturais, de

---

<sup>41</sup> PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 59.

<sup>42</sup> GUERRA, Sidney. *Direitos humanos: na ordem jurídica internacional e reflexos na ordem constitucional brasileira*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 38.

<sup>43</sup> RAMOS, André Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 49.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 49.

forma inédita, ou seja, houve uma combinação do discurso liberal e do discurso social, conjugando os valores da liberdade e da igualdade, passando os direitos humanos a serem compreendidos como uma unidade interdependente, inter-relacionada e indivisível).<sup>45</sup>

A autora explica que a partir da aprovação da Declaração Universal e da concepção moderna de direitos humanos, surgiram inúmeros tratados internacionais voltados à proteção de direitos fundamentais, formando assim o Direito Internacional dos Direitos Humanos<sup>46</sup> e um sistema normativo global de direitos humanos, no âmbito da ONU:

Esse sistema normativo, por sua vez, é integrado por instrumentos de alcance geral (como os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966) e por instrumentos de alcance específico, como as Convenções internacionais que buscam responder a determinadas violações de direitos humanos, como a tortura, a discriminação racial, a discriminação contra as mulheres, a violação dos direitos das crianças, dentre outras formas de violação.<sup>47</sup>

Observa a doutrinadora que em paralelo ao sistema normativo global, foi se formando um sistema normativo regional de proteção, que busca internacionalizar os direitos humanos no plano regional, particularmente na Europa, América e África, sendo que esses sistemas não são dicotômicos, mas complementares. A doutrinadora explica que, nesse sentido, ao indivíduo que tenha sofrido violação de direitos caberá a “escolha do aparato mais favorável, tendo em vista que, eventualmente, direitos idênticos são tutelados por dois ou mais instrumentos de alcance global ou regional, ou, ainda, de alcance geral ou especial”.<sup>48</sup>

Flávia Piovesan defende ainda que a Declaração Universal e os Pactos representaram uma primeira fase de proteção dos direitos humanos no pós-guerra, caracterizada pela ideia de proteção genérica e abstrata, sob fundamento da igualdade formal e da proibição da discriminação. A segunda fase foi marcada pela proteção específica e especial, a partir de tratados que objetivavam eliminar todas as formas de discriminação que afetassem de forma desproporcional determinados grupos, como as minorias étnico-raciais e as mulheres.<sup>49</sup>

Como exemplo de Convenções Internacionais de alcance específico direcionadas aos públicos, tem-se: a Convenção sobre a Proteção de Direitos de todos os Migrantes

---

<sup>45</sup> PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 58.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 64.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 65.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 66.

<sup>49</sup> PIOVESAN, Flávia. Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência: inovações, alcance e impacto. In: FERRAZ, Carolina Valença. et al. (Coords.). *Manual dos direitos da pessoa com deficiência*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 43.

Trabalhadores e Membros de suas Famílias (1949); a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (1966); a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979); a Convenção sobre os direitos da criança (1989); e a Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência (2007).<sup>50</sup>

Especificamente em relação ao processo a elaboração da Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência, Laís de Figueirêdo afirma que, a partir de 1970, o movimento internacional das organizações da sociedade civil passou a realizar uma série de ações para visibilizar a potencialidade das pessoas com deficiência, reivindicando o reconhecimento de seus direitos sob a perspectiva do modelo social. A doutrinadora aborda também que a percepção desses movimentos era que, apesar da Declaração Universal, as pessoas com deficiência permaneciam invisíveis, já que esse diploma tratava do seu humano de forma geral, além de também não encontrarem tutela nos tratados específicos.<sup>51</sup>

Além disso, Laís de Figueirêdo explica que o modelo social, que vê a deficiência como a associação de uma característica do corpo humano com o ambiente, passou a exigir um papel ativo do Estado, da sociedade e das próprias pessoas com deficiência. Assim, a sociedade civil organizada passou a defender a elaboração de um documento de caráter vinculante específico para as pessoas com deficiência no sistema global de proteção de direitos humanos, com a finalidade de concretizar seus direitos em todas as esferas da vida humana.<sup>52</sup>

Flávia Piovesan e Heloísa Borges explicam que a necessidade de proteção específica das pessoas com deficiência reflete o “processo especificação do sujeito de direitos”, sendo que o ser humano passa a ser não mais considerado como ente genérico ou em abstrato, mas na especificidade ou concretude de suas diversas maneiras de ser em sociedade, com critérios de diferenciação como sexo, idade, condição física, que demandam um tratamento especializado.<sup>53</sup> Defendem assim a necessidade de “garantir um tratamento diferenciado e

---

<sup>50</sup> PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 67.

<sup>51</sup> LOPES, Laís de Figueirêdo. Disposições Preliminares: Disposições Gerais. In: LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da (Coords.). *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 44.

<sup>52</sup> Ibidem p. 43-44.

<sup>53</sup> PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 487.

especial a todo um grupo de pessoas em iguais condições, próprias e específicas, que leve em consideração suas peculiaridades e suas necessidades essenciais”.<sup>54</sup>

Ana Luiza Naves e Anderson Schreiber também relatam essa transformação do direito que deixa de enxergar o ser humano numa forma generalista, para se preocupar com a individualidade e especificidades de cada um. Explicam assim que:

a noção abstrata de sujeito de direito, construída pela Modernidade como categoria unitária e generalista, na qual todos se encaixariam indistintamente, vem sendo gradativamente substituída pela tutela da pessoa, compreendida em caráter concreto, acompanhada de sua inevitável multiplicidade. Na própria produção legislativa, a proteção ao sujeito de direito – proteção abstrata, geral e formalmente isonômica – cede passagem à proteção do idoso, da criança e do adolescente, do consumidor e assim por diante, revelando crescente atenção aos diferentes personagens em que se fragmenta, na realidade concreta, o outrora monolítico sujeito de direito.<sup>55</sup>

Para Flávia Piovesan, a construção dos direitos humanos no pós-guerra, passou inicialmente pela tônica da proteção geral, pelo temor da diferença que ao longo da história fundamentou as mais graves violações aos direitos humanos. Torna-se, contudo, insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica, pois determinados sujeitos de direitos, ou determinadas violações de direitos, exigem uma resposta específica e diferenciada. Assim, resume que “ao lado do direito à igualdade, surge, também, como direito fundamental, o direito à diferença”<sup>56</sup>.

Assim, a autora conclui então que há três facetas quanto à concepção da igualdade:

a) a igualdade formal, reduzida à fórmula “todos são iguais perante a lei” (que, ao seu tempo, foi crucial para abolição de privilégios); b) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério socioeconômico); e c) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça enquanto reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e outros).<sup>57</sup>

Diante dessa demanda por uma norma específica com *status* internacional, foi criado o Comitê *ad hoc* na ONU, em dezembro de 2001, responsável por debater e elaborar a Convenção, sendo que em 2006, os países-membros da ONU pactuaram o texto da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e do seu Protocolo

<sup>54</sup> Ibidem, p. 490.

<sup>55</sup> NAVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 1545-1558, 2016. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/24705>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

<sup>56</sup> PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 335.

<sup>57</sup> Ibidem, p. 336.

Facultativo, adotados pela 61ª Sessão da Assembleia Geral, como consequência da “mobilização das organizações da sociedade civil ‘de’ e ‘para’ pessoas com deficiência, ativistas de direitos humanos, agências internacionais, além da atuação de governos que encamparam e contribuíram para a causa”.<sup>58</sup>

Já sobre a internalização desta Convenção no direito brasileiro, André Ramos afirma que, até a edição da Emenda Constitucional n. 45/2004, havia intenso debate doutrinário sobre a posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos, dividindo-se em quatro posições: natureza supraconstitucional, em face de sua origem internacional; natureza constitucional (forte apoio doutrinário); natureza equiparada à lei ordinária federal, não havendo diferença entre o tratado dispor ou não sobre direitos humanos, sendo esse o entendimento majoritário no STF; e natureza supralegal, acima da lei e inferior à Constituição.<sup>59</sup>

O doutrinador ainda observa que, diante resistência do STF em “reconhecer a hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos, o movimento de direitos humanos buscou convencer o Congresso a aprovar emenda constitucional contendo tal reconhecimento”.<sup>60</sup> Assim, foi aprovada a Emenda Constitucional n. 45/2004, que introduziu um § 3º no art. 5º da Constituição, dispondo que: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas à Constituição”.<sup>61</sup>

A Emenda motivou a revisão do posicionamento do STF, que no julgamento do RE 466.343 com repercussão geral, no ano de 2008, passou a adotar a tese de que os tratados sobre direitos humanos que não forem aprovados pelo Congresso Nacional pelo rito especial, terão natureza supralegal: abaixo da Constituição, mas acima de toda e qualquer lei.<sup>62</sup>

Laís de Figueirêdo observa que diante da polêmica sobre o *status* dos tratados, logo após a abertura da assinatura da Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência, em

<sup>58</sup> LOPES, Laís de Figueirêdo. Disposições Preliminares: Disposições Gerais. In: LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da (Coords.). *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 38-29.

<sup>59</sup> RAMOS, André Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 475.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 475.

<sup>61</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 13 jun. 2017.

<sup>62</sup> RAMOS, André Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 475.

março de 2007, começou no Brasil a “Campanha Assino Inclusão”, impulsionada pela sociedade civil organizada, que mobilizou o governo federal e o parlamento para a ratificação com quórum qualificado no Congresso Nacional. Assim, seu *status* constitucional é matéria indiscutível já que atendeu o rito especial e os demais requisitos do processo de ratificação.<sup>63</sup>

Logo, a Convenção e seu protocolo facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, ingressaram no nosso ordenamento jurídico após aprovação pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo no 186, de 9 de julho de 2008 e de sua promulgação pelo Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, com *status* de emenda constitucional, ocupando o topo da pirâmide legislativa nacional.<sup>64</sup>

Diante do exposto, conclui-se que no pós-guerra, diante de um mundo arrasado ética e moralmente, verificou-se a necessidade de construção de um sistema de direitos humanos internacionalmente aceito, deixando de ser a proteção do ser humano uma preocupação exclusivamente interna dos Estados soberanos, formado por instrumentos de alcance geral e alcance específico, sendo a Convenção sobre o Direitos das Pessoas com Deficiência um exemplo dessa última espécie.

Em relação à internalização dessa Convenção no ordenamento jurídico brasileiro, observou-se que, apesar da polêmica a época sobre o *status* jurídico das Convenções internacionais sobre direitos humanos, não há dúvida de que essa Convenção possui *status* constitucional, haja vista ter sido submetida a um rito qualificado de aprovação e ter sido submetida aos demais requisitos específicos do processo de ratificação.

#### **1.4 Estatuto da pessoa com deficiência**

Nesse tópico, será abordado o processo de discussão, elaboração e aprovação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, demonstrando a sua tramitação pelas duas casas do Congresso Nacional e a participação do Poder Executivo e da sociedade civil nesse processo. Também será apresentada como a Convenção Internacional influenciou a elaboração do texto final do Estatuto.

---

<sup>63</sup> LOPES, Laís de Figueirêdo. Disposições Preliminares: Disposições Gerais. In: LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da (Coords.). *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 40.

<sup>64</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 18.

Laís de Figueirêdo explica que a primeira proposição do Estatuto se deu nos anos 2000 (PL n. 3.638/2000), pelo então deputado federal Paulo Paim (PT/RS). Em 2003, como Senador, ele reapresentou o texto no Senado (PLS n. 006/2003), tendo sido aprovado nessa Casa em dezembro de 2006, sendo recebido pela Câmara dos Deputados, como PL n. 7.699/2006. Durante o processo de elaboração do texto da Convenção Internacional, a tramitação dos projetos de leis do Estatuto no Congresso Nacional ficou sobrestada até que se terminasse o texto da Convenção.<sup>65</sup>

A partir de 2007, o processo legislativo uniu todos os projetos relacionados ao tema como apensos ao PL n. 7.699/2006, tendo havido um esforço prioritário dentro do Congresso Nacional de trabalhar inicialmente a ratificação da Convenção, visando a sua confirmação integral e com *status* de norma constitucional. Com a conclusão do processo de ratificação em 2009, a discussão sobre uma lei nacional que regulasse a Convenção voltou à pauta.<sup>66</sup>

A elaboração de um Estatuto era controversa, pois alguns defendiam a desnecessidade de uma lei nacional, uma vez que já havia um tratado específico para pessoas com deficiência com hierarquia constitucional e que cumpria a função de consolidar todos os direitos em uma norma única. Porém, havia consenso que novos temas introduzidos pela Convenção deveriam ser regulamentados, como “a tipificação da discriminação de pessoa com deficiência, a capacidade legal das pessoas com deficiência e o sistema de interdição no direito civil e o próprio conceito de quem são as pessoas com deficiência, para fins de aplicação da norma”.<sup>67</sup>

A Deputada Mara Gabrilli, em seu parecer ao PL nº 7.699/2006, apresentado em 05 de maio 2015, informa que após a edição do Decreto Legislativo nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, a Convenção Internacional foi incorporada ao ordenamento jurídico, sendo que o citado PL passou a ser extremamente adequado para regulamentar a Convenção. Porém, somente a partir de 2011, a Frente Parlamentar Mista de Defesa dos Direitos da Pessoa com Deficiência decidiu retomar a discussão do PL.<sup>68</sup>

---

<sup>65</sup> LOPES, Laís de Figueirêdo. Disposições Preliminares: Disposições Gerais. In: LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da (Coords.). *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 39.

<sup>66</sup> *Ibidem*. p. 40-41.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 41.

<sup>68</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. *Parecer da Relatora sobre as Emendas de Plenário ao Projeto de Lei nº 7.699/2006*, 2015. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1306736&filename=PP+1+%3D%3E+PL+7699/2006](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1306736&filename=PP+1+%3D%3E+PL+7699/2006)>. Acesso em: 13 jun. 2017.

Houve então a necessidade de adequar o texto do PL aos princípios e disposições da Convecção, fundada numa mudança paradigmática, saindo do modelo médico para o social, “que adota a percepção de que a deficiência resultada da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras sociais, ambientais e atitudinais que impedem a plena e efetiva participação na sociedade, em igualdade de oportunidade com as demais pessoas”, segundo as palavras da parlamentar.<sup>69</sup>

Até então PL nº 7.699/2006, em relação capacidade civil e a curatela, resumia-se a dispor, nos seus arts. 224 a 226, sobre a possibilidade da curatela provisória e que a interdição parcial ou total da pessoa com deficiência não impediria o exercício do direito ao trabalho e o exercício do direito ao voto.<sup>70</sup>

Assim, diante dessa necessidade de adequação do PL, a Secretaria de Direitos Humanos na época vinculada à Presidência da República, institui um Grupo de Trabalho, por meio da Portaria SDH/PR nº 616, de 16 de maio de 2012, a fim de oferecer subsídios ao Congresso Nacional sobre o tema, sendo composto por representantes da SDH/PR, da Frente Parlamentar, do Conselho Nacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência (CONADE) e juristas com conhecimento na área.<sup>71</sup>

No relatório final do Grupo de Trabalho, foi disposto sobre os institutos de tutela e curatela que “tais remédios jurídicos precisam ser usados com a parcimônia devida, para não se incorrer em abuso, sendo que suas propostas visam prover os apoios necessários para garantir o exercício pleno da cidadania”.<sup>72</sup>

O relatório explica e justifica as alterações propostas nos institutos da capacidade civil e da interdição e curatela como se segue:

A interdição, hoje, é a ação pela qual se nomeia um curador que receberá do juiz a atribuição de decidir pelo curatelado naquilo que importa a atos de sua

---

<sup>69</sup> Ibidem.

<sup>70</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. *PL nº 7.699, de dezembro de 2006*. Institui o Estatuto do Portador de Deficiência e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=A85B5D596C3925A695A374D4DDB3D133.proposicoesWebExterno2?codteor=432201&filename=PL+7699/2006](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=A85B5D596C3925A695A374D4DDB3D133.proposicoesWebExterno2?codteor=432201&filename=PL+7699/2006)>. Acesso em: 13 jun. 2017.

<sup>71</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. *Parecer da Relatora Designada sobre as Emendas de Plenário ao Projeto de Lei nº 7.699/2006*, 2015. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1306736&filename=PPP+1+%3D%3E+PL+7699/2006](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1306736&filename=PPP+1+%3D%3E+PL+7699/2006)>. Acesso em: 13 jun. 2017.

<sup>72</sup> SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório final do Grupo de Trabalho instituído pela Portaria SDH/PR nº 616, de 16 de maio de 2012*. Brasília, 2013.



vida civil e, muitas vezes, atos de natureza não civil. O exercício do direito à afetividade, ao voto, ao emprego, à sexualidade, entre muitos outros, são frequentemente negados às pessoas com deficiência, em função de um processo que se tornou quase mecânico.

[...]

A intenção aqui é reverter a prática hoje muito comum de interdições chamadas “totais”, nas quais basicamente se sub-roga ao curador de maneira totalitária, o direito de decidir. Com uma sentença detalhada, fazendo referência aos atos da vida civil – de natureza patrimonial – que devem ser alcançados, o juiz será provocado a considerar os espaços de autonomia que devem ser garantidos ao curatelado.<sup>73</sup>

Assim, entendendo que “por vezes o que era para ser tutela transforma-se em restrição de direitos, naquilo que popularmente diria se tratar de um remédio mais severo do que o devido para a doença que se pretende curar”, o relatório concluiu pela necessidade de alterações no texto do Código Civil, sendo indispensáveis para a adequação do ordenamento aos preceitos estabelecidos pela Convenção, propondo redação muito próxima da adotada no Estatuto quanto à questão da incapacidade e da curatela.<sup>74</sup>

Logo, o texto já previa a capacidade legal das pessoas com deficiência em igualdade de condições com as demais pessoas; a alteração do rol dos relativamente e absolutamente incapazes; a interdição como medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e capacidades do interdito e pelo menor tempo possível; e a curatela afetando tão somente os atos de natureza patrimonial. Entre as diferenças com o Estatuto aprovado, observam-se a utilização ainda da expressão “interdição”; a possibilidade da curatela parcial ou total, esta última não limitada aos atos patrimoniais; e não havia a previsão dos institutos da curatela compartilhada e da tomada de decisão apoiada, este último só inserido por uma emenda de plenário na votação final da Câmara dos Deputados.<sup>75</sup>

Em 04 de junho de 2013, a SDH/PR entregou a presidência da Câmara dos Deputados uma proposta de Substitutivo ao PL nº 7.699/2006, fruto do Grupo de Trabalho, tendo havido a designação da Deputada Mara Gabrilli para a relatoria da matéria. A relatora optou por submeter a proposta de Substitutivo a consulta popular, por meio do portal e-democracia da Câmara dos Deputados, sendo ainda realizado oito audiências públicas em diversos entes da Federação.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> Ibidem.

<sup>74</sup> Ibidem.

<sup>75</sup> Ibidem.

<sup>76</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. *Parecer da Relatora sobre as Emendas de Plenário ao Projeto de Lei nº 7.699/2006*, 2015. Disponível em:

Em 2015, o texto foi aprovado na Câmara e no Senado, tendo sido promulgado e publicado logo em seguida, em 6 de julho de 2015, recebendo o título de Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência ou Estatuto da Pessoa com Deficiência, com a função de organizar temas que estavam dispersos em outras leis, decretos e portarias, bem como regulamentar a Convenção Internacional.<sup>77</sup>

Analisando o texto aprovado, verifica-se que o Estatuto teve a preocupação no acolhimento das pessoas com deficiência a partir da perspectiva do modelo social e do princípio da dignidade da pessoa humana, em consonância com os princípios e dispositivos da Convenção Internacional. Assim, a título de exemplo, o Estatuto estabelece no seu art. 1º que o normativo se “destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania”.<sup>78</sup>

Deixando expresso a adoção do modelo social, o Estatuto define, no seu art. 2º, que pessoa com deficiência possui “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”, ou seja, o conceito é estabelecido a partir da combinação entre as limitações corporais e os obstáculos existentes na sociedade.<sup>79</sup>

Assim, conclui-se que após uma tramitação de 15 anos no Congresso Nacional, o Estatuto da Pessoa com Deficiência foi aprovado sobre forte influência da Convenção sobre as Pessoas com Deficiência, principalmente pelo paradigma do modelo social e orientado pela dignidade humana, tendo sido realizada essa aproximação entre os diplomas a partir do Grupo de Trabalho da SDH/PR e da participação popular.

A importância desse histórico se faz presente para se compreender as causas das profundas alterações que se operou nos institutos da incapacidade e da curatela, e conseqüentemente na Teoria das Incapacidades, a partir do Estatuto da Pessoa com

---

<[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1306736&filename=PP+1+%3D%3E+PL+7699/2006](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1306736&filename=PP+1+%3D%3E+PL+7699/2006)>. Acesso em: 13 jun. 2017.

<sup>77</sup> BRASIL. *Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), 2015. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.

<sup>78</sup> Ibidem.

<sup>79</sup> Ibidem.

Deficiência, sendo alvo de muitas críticas ou elogios pelos doutrinadores civilistas, como será abordado ao longo desse trabalho.

## **2 DIGNIDADE HUMANA, AUTONOMIA E INCAPACIDADE CIVIL**

Neste capítulo, será abordado o conceito de dignidade da pessoa humana, que passa a ser vista modernamente, entre uma das suas diversas dimensões, como sinônimo de autonomia, podendo extraordinariamente ser objeto de restrição pelo Estado ou pela comunidade, como nos casos da limitação da capacidade civil das pessoas com deficiência, encontrando legitimidade na necessidade de se evitar um mal maior às próprias pessoas com deficiência ou a terceiros.

Posteriormente, trabalha-se o conceito de personalidade jurídica e capacidade civil, sendo que a regra é a capacidade plena, mas há a possibilidade de restrição nas hipóteses expressamente previstas na legislação. Por fim, aborda-se que, apesar de a limitação da capacidade civil das pessoas com deficiência ter sido elaborada como um instrumento protetivo, muitas vezes acabava por limitar excessivamente a autonomia do indivíduo, o que motivou as mudanças provocadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

### **2.1 Dignidade humana, autonomia e possibilidades de restrição**

Antes de analisar a capacidade civil e a Teoria das Incapacidades, faz-se necessário abordar o conceito de autonomia, uma das dimensões da dignidade humana, bem como a possibilidade de sua limitação de forma legítima, já que essa Teoria envolve justamente a limitação da esfera de autonomia do indivíduo na ordem civil, sob a justificativa, principalmente, de melhor proteger a pessoa com reduzido ou sem nenhum grau de discernimento.

Trabalhando inicialmente com a evolução histórica do conceito de dignidade humana, André Ramos Tavares, citando Ingo Wolfgang Sarlet, explica que a dignidade já constava na Bíblia tanto no Antigo quanto no Novo Testamento, uma vez que o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus, premissa da qual o cristianismo extraiu a consequência de que o ser humano é dotado de um valor próprio que lhe é intrínseco, não podendo ser transformado em mero objeto ou instrumento.<sup>80</sup>

---

<sup>80</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 443.

Já André de Carvalho Ramos defende que é só com São Tomás de Aquino, durante a Idade Média, que há o reconhecimento da dignidade humana, que seria a qualidade inerente a todos os seres humanos e que nos distingue dos demais seres e objetos, sendo que a pessoa humana seria uma substância individual de natureza racional, centro da criação pelo fato ser imagem e semelhança de Deus. Assim, “o intelecto e a semelhança com Deus geram a dignidade que é inerente ao homem, como espécie”.<sup>81</sup>

Luís Roberto Barroso explica que a compreensão contemporânea de dignidade se iniciou com o pensamento clássico, passando pela tradição judaico-cristã no Velho e no Novo Testamento, mas que foi com o Iluminismo que emergiu a ideia de centralidade do homem, ao lado de outros valores como o individualismo, o liberalismo, o desenvolvimento das ciências, a tolerância religiosa e o protagonismo dos direitos individuais. A partir de então a busca pela razão, conhecimento e liberdade permitiram suplantar o autoritarismo, superstição e ignorância presente nas sociedades medievais por meio da manipulação religiosa.<sup>82</sup>

Um dos principais pensadores do Iluminismo foi Immanuel Kant, que entendia, segundo André de Carvalho Ramos, que “tudo tem um preço ou uma dignidade: aquilo que tem um preço é substituível e tem equivalente; já aquilo que não admite equivalente, possui uma dignidade. Assim, as coisas possuem preço; os indivíduos possuem dignidade”.<sup>83</sup> Segundo Kant, “a dignidade da pessoa humana consiste que cada indivíduo é um fim em si mesmo, com autonomia para se comportar de acordo com seu arbítrio, nunca um meio ou instrumento para a consecução de resultados”.<sup>84</sup>

Luís Roberto Barroso ainda relata que ao lado dos marcos religiosos e filosóficos, há um marco histórico que permite delinear a compreensão atual de dignidade: “os horrores do nacional-socialismo e do fascismo, e a reação que eles provocaram após a segunda Guerra Mundial”. Na reconstrução de um mundo moralmente devastado, a dignidade humana foi incorporada ao discurso político das nações vitoriosas e, posteriormente, ao discurso jurídico

---

<sup>81</sup> RAMOS, André Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 77.

<sup>82</sup> BARROSO, Luís Roberto. Aqui, lá, e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 101, n. 919, p. 127-196, mai. 2012.

<sup>83</sup> RAMOS, André Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 77.

<sup>84</sup> *Ibidem*, p. 77.

com a sua incorporação em diferentes tratados e documentos internacionais, bem como em diversas constituições nacionais.<sup>85</sup>

Nos tempos atuais, Alexandre de Moraes aborda uma definição para dignidade da pessoa humana, explicando que:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade.<sup>86</sup>

André de Carvalho Ramos ressalta que a dignidade humana consiste numa categoria jurídica que confere conteúdo ético a todos os direitos humanos e unidade axiológica aos sistemas jurídicos, sendo que tanto nos diplomas internacionais quanto nacionais, está presente como princípio geral ou fundamental e não como um direito autônomo.<sup>87</sup>

Flávia Piovesan, apesar de lamentar que a dignidade humana apenas tenha ganho *status* constitucional no Brasil com a Constituição de 1988, defende que:

O valor da dignidade humana – ineditamente elevado a princípio fundamental da Carta, nos termos do art. 1º, III – impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988. A dignidade humana e os direitos fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro.<sup>88</sup>

Nagib Slaibi Filho explica que a Constituição brasileira de 1988 estabeleceu a dignidade da pessoa humana como fundamento da atividade estatal, de forma que o homem é o centro, sujeito, objeto, fundamento e o fim de toda a atividade pública. Logo, o princípio democrático do poder exige que se volte toda a atividade estatal à pessoa humana, na inteireza

---

<sup>85</sup> BARROSO, Luís Roberto. Aqui, lá, e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 101, n. 919, p. 127-196, mai. 2012.

<sup>86</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788597011302/epubcfi/6/22\[vnd.vst.idref=body011\]!/4/234/4/2\[rch1fn34\]@0:79.2](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788597011302/epubcfi/6/22[vnd.vst.idref=body011]!/4/234/4/2[rch1fn34]@0:79.2)>. Acesso em: 20 jun. 2017.

<sup>87</sup> RAMOS, André Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 77-78.

<sup>88</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 16. ed. Saraiva, São Paulo: Saraiva, 2015.

de sua dignidade e cidadania. E conclui que, a partir de uma interpretação axiológica, o valor supremo da Constituição é o referente à dignidade da pessoa humana.<sup>89</sup>

No entanto, André Ramos Tavares faz um contraponto, informando que, apesar de muitos doutrinadores considerarem que o princípio da dignidade humana é o princípio absoluto do direito, fazendo com que todos os outros a ele devam obediência irrestrita; outra corrente doutrinária, da qual ele pertence, é contrária a essa supervalorização desse princípio, pois não seria possível divinizar assim algum princípio, seja ele qual for, defendendo a relativização do desse princípio, em consonância com o pensamento dos juristas alemães Robert Alexy e Winfried Brugger.<sup>90</sup>

Buscando uma definição contemporânea desse princípio, André Ramos Tavares explica que as dificuldades encontradas são aquelas próprias dos princípios, normas extremamente abstratas, permitindo diversas considerações, definições e enfoques os mais variados, informando que o filósofo que provavelmente mais contribuiu para a delimitação do conceito da dignidade da pessoa humana foi Immanuel Kant.<sup>91</sup>

No entanto, o doutrinador não se furta de buscar definir um conceito. Citando Konder Comparato, explica que além da definição de Kant, para o qual a dignidade humana consistiria que cada indivíduo seria um fim em si mesmo, e não um instrumento para alguma coisa; a dignidade resultaria “também do fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita”.<sup>92</sup>

O autor explica então o que seria essa liberdade positiva, que faria parte da definição de dignidade humana, por meio dos dizeres de Norberto Bobbio:

Por liberdade positiva, entende-se — na linguagem política — a situação na qual um sujeito tem a possibilidade de orientar seu próprio querer no sentido de uma finalidade, de tomar decisões, sem ser determinado pelo querer dos outros. Essa forma de liberdade é também chamada de autodeterminação ou, ainda mais apropriadamente, de autonomia.<sup>93</sup>

---

<sup>89</sup> FILHO SLAIBI, Nagib. *Direito Constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 128.

<sup>90</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 448.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 442.

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 444.

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 445.

Para o jurista, o ser humano deve ser capaz de escolher seu próprio caminho, efetuar suas próprias decisões, sem que haja interferência de terceiros em seu pensar e decidir. Assim, qualquer causa que venha a cercear sua capacidade de decidir, a limitar a sua vontade racional, estará vilipendiando o homem e, por conseguinte, a sua dignidade. Por fim, cita a doutrina de Jorge Miranda: “A dignidade da pessoa pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao Estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas”.<sup>94</sup>

Na mesma linha, Ingo Wolfgang Sarlet aborda a dificuldade de estabelecer uma definição de dignidade da pessoa, inclusive citando corrente doutrinária que refuta “a possibilidade de uma definição, ou, pelo menos, de uma definição jurídica da dignidade”. No entanto, entende ser possível estabelecer uma definição, apesar de sua “natureza necessariamente polissêmica”, a partir da abordagem de múltiplas dimensões, defendendo que “a noção de dignidade da pessoa humana (especialmente no âmbito do Direito), para que possa dar conta da heterogeneidade e da riqueza da vida, integra um conjunto de fundamentos e uma série de manifestações”.<sup>95</sup>

No sentido que mais interessa a este trabalho, o doutrinador sustenta que a dignidade se manifesta como expressão da autonomia da pessoa humana, “vinculada à idéia de autodeterminação no que diz com as decisões essenciais a respeito da própria existência”, e como “necessidade de sua proteção (assistência) por parte da comunidade e do Estado, especialmente quando fragilizada ou até mesmo - e principalmente - quando ausente a capacidade de autodeterminação”.<sup>96</sup>

O autor, citando Martin Koppernock e posteriormente Ronald Dworkin, defende que:

a dignidade, na sua perspectiva assistencial (protetiva) da pessoa humana, poderá, dadas as circunstâncias, prevalecer em face da dimensão autonômica, de tal sorte que, todo aquele a quem faltarem as condições para uma decisão própria e responsável (de modo especial no âmbito da biomedicina e bioética) poderá até mesmo perder - pela nomeação eventual de um curador ou submissão involuntária a tratamento médico e/ou internação - o exercício pessoal de sua capacidade de

---

<sup>94</sup> Ibidem, p. 446.

<sup>95</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, São Paulo, v. 5, n. 9, p.361-388, jan./jun. 2007.

<sup>96</sup> Ibidem.



autodeterminação, restando-lhe, contudo, o direito a ser tratado com dignidade (protegido e assistido).<sup>97</sup>

É nessa perspectiva que o autor estabelece que a dignidade pode ser vista como limite e como tarefa, possuindo uma dupla dimensão: negativa e prestacional. Como limite, a dignidade implica que a pessoa não pode ser reduzida à condição de mero objeto da ação própria e de terceiros e na existência de direitos fundamentais negativos contra atos que a violem ou a exponham a graves ameaças.<sup>98</sup>

Como tarefa, decorrem deveres concretos de tutela por parte dos órgãos estatais, de proteger a dignidade de todos, assegurando-lhe também, por meio de medidas positivas (prestações), o devido respeito e promoção, “especialmente criando condições que possibilitem o pleno exercício e fruição da dignidade”, responsabilidade a ser dividida com a comunidade.<sup>99</sup>

Luís Roberto Barroso também defende que a dignidade humana é um conceito multifacetado, estando presente na religião, na filosofia, na política e no direito, afirmando que há um consenso razoável que a dignidade é um valor fundamental presente nas democracias constitucionais modernas, mesmo quando não expressamente previstas em suas constituições. Tentando construir um conceito mínimo, explica que a dignidade humana identifica: “(1) o valor intrínseco de todos os seres humanos, assim como (2) a autonomia de cada indivíduo, (3) limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário)”.<sup>100</sup>

O autor explica que o valor intrínseco seria, no plano filosófico, o elemento ontológico de dignidade humana, ligado a natureza do ser, estabelecendo que “valor intrínseco é o oposto de valor atribuído ou instrumental, por ser um valor bom em si mesmo e que não tem preço”. A autonomia seria o elemento ético da dignidade, sendo o fundamento do livre arbítrio dos indivíduos, de forma que uma pessoa autônoma define as regras que vão reger a sua vida (conceito de autodeterminação).<sup>101</sup>

---

<sup>97</sup> Ibidem.

<sup>98</sup> Ibidem.

<sup>99</sup> Ibidem.

<sup>100</sup> BARROSO, Luís Roberto. Aqui, lá, e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 101, n. 919, p. 127-196, mai. 2012.

<sup>101</sup> Ibidem.

Para o autor, “a autonomia, portanto, corresponde à capacidade de alguém tomar decisões e de fazer escolhas pessoais ao longo da vida, baseadas na sua própria concepção de bem, sem influências externas indevidas”. As implicações jurídicas da autonomia consistem na autonomia privada (liberdades básicas, como as liberdades de religião, expressão, associação), na autonomia pública (liberdade republicana, relacionado ao direito à participação na vida política e à cidadania) e na autonomia relacionada ao mínimo existencial (direito básico às provisões necessárias a uma vida digna), defendida pelo Estado do bem-estar social.<sup>102</sup>

Por fim, a dignidade como um valor comunitário consiste no estabelecimento de restrições à autonomia do indivíduo, identificando-se duas diferentes forças exógenas que agem sobre o indivíduo: os compromissos, valores e crenças compartilhadas de um grupo social e as normas impostas pelo Estado. Tem-se então a ideia de “autonomia, comunidade e Estado”. No entanto, alerta o jurista que “a questão relevante aqui é saber em quais circunstâncias e em que grau essas ações devem ser consideradas legítimas em uma democracia constitucional”.<sup>103</sup>

Defende que tais interferências devem ser justificadas sobre a ideia legítima de justiça, que possa ser compartilhada pela maioria de indivíduos e grupos, sendo que o valor comunitário “busca a sua legitimidade na realização de três objetivos: (1) a proteção dos direitos e da dignidade de terceiros; (2) a proteção dos direitos e da dignidade do próprio indivíduo; (3) a proteção dos valores sociais compartilhados”.<sup>104</sup>

No entanto, alerta para os graves riscos do paternalismo, termo definido por Gerald Dworkin como “a interferência de um Estado ou indivíduo sobre outra pessoa contra sua vontade, defendida ou motivada com a justificativa de que a pessoa cuja vontade foi restringida ficará em melhor situação ou será mais bem protegida de algum dano”.<sup>105</sup> Por fim, Luís Roberto Barroso conclui que “algum grau de paternalismo é aceitável, mas os limites de tal interferência devem ser definidos com bastante cuidado para que ela seja considerada

---

<sup>102</sup> Ibidem.

<sup>103</sup> Ibidem.

<sup>104</sup> Ibidem.

<sup>105</sup> DWORKIN, Gerald apud BARROSO, Luís Roberto. Aqui, lá, e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 101, n. 919, p. 127-196, mai. 2012.

legítima”, sendo que o ônus de comprovar essa legitimidade vai usualmente recair sobre o Estado.<sup>106</sup>

João Paulo Martinelli, em sua tese de doutorado, relata que Gerald Dworkin, na obra “Paternalism” (1971), lista algumas interferências consideradas paternalista, como: procedimentos de interdição civil justificados especificamente para prevenir a pessoa interditada de lesar a si mesma; leis que exigem dos motociclistas o uso de capacete; leis que proíbem as pessoas de nadarem em praias públicas sem a presença de salva-vidas; exigência que os membros de certos segmentos religiosos recebam transfusão de sangue compulsoriamente.<sup>107</sup>

Como visto, a dignidade da pessoa humana surgiu na religião, passando por uma fundamentação filosófica no Iluminismo, e posteriormente sendo abordada política e juridicamente após a II Guerra Mundial, constando atualmente nas normas fundamentais das principais democracias ocidentais. Independente da época, ainda que com alguma variação, a dignidade sempre foi vista como algo inerente ao ser humano, que o diferencia das coisas e dos animais, considerando-o como um fim em si mesmo e não como um instrumento ou objeto.

Contemporaneamente, como colocado por Ingo Wolfgang, a conceituação de dignidade é polissêmica ou multifacetada, informando ainda que alguns doutrinadores defendem que consistiria até mesmo em um termo juridicamente indeterminado.<sup>108</sup> A dimensão que tem grande relevo no âmbito desse trabalho interpreta a dignidade como sinônimo de liberdade ou autonomia, tendo cada indivíduo a liberdade de fazer as escolhas essenciais nas mais diversas realidades que o cercam, a fim de determinar a sua trajetória de vida e a construção de sua personalidade.

Por fim, verificou-se que essa autonomia não é absoluta, podendo vim a ser limitada pelo Estado ou pela comunidade, desde que justificada pela ideia de justiça

---

<sup>106</sup> BARROSO, Luís Roberto. Aqui, lá, e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 101, n. 919, p. 127-196, mai. 2012.

<sup>107</sup> MARTINELLI, João Paulo Orsini. *Paternalismo Jurídico-Penal*. Tese (Doutorado em Direito Penal). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <[http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-27012011-113618/publico/TESE\\_versao\\_final.pdf](http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-27012011-113618/publico/TESE_versao_final.pdf)>. Acesso em: 10 jun. 2017.

<sup>108</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, São Paulo, v. 5, n. 9, p.361-388, jan./jun. 2007.

razoavelmente aceita pela sociedade, como no caso de se buscar evitar um dano maior a terceiros ou a própria pessoa, a exemplo da limitação da capacidade civil, sendo que, neste último caso, conhecido como paternalismo, o legislador e o intérprete do direito devem ter bastante cuidado para evitar excessos e abusos, cabendo o ônus de comprovar a legitimidade da restrição ao Estado ou a comunidade fonte da intervenção.

## 2.2 Personalidade jurídica e capacidade civil

Pretende-se nesse momento trabalhar o conceito de personalidade jurídica, que está umbilicalmente ligado ao conceito de pessoa, e o conceito de capacidade civil e a sua divisão nas capacidades de direito e de fato. Depois será abordada a possibilidade de restrição da capacidade de fato, podendo então o indivíduo ser relativamente ou absolutamente capaz, a depender de sua capacidade de discernimento, bem como será abordado como a capacidade civil se apresentava no Código Civil de 1916 e de 2002, antes das alterações promovidas pelo Estatuto.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, “o Código Civil disciplina as relações jurídicas privadas que nascem da vida em sociedade e se formam entre pessoas, não entre pessoas e animais ou entre pessoas e coisas”. Assim, são as relações entre pessoas, naturais ou jurídicas, que produzem efeitos no âmbito do direito e, por isso, a importância do estudo das pessoas para esse ramo, especialmente das pessoas naturais.<sup>109</sup>

Para Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, “a pessoa natural é gente, é o ser humano com vida, aquele ente dotado de estrutura biopsicológica, pertencente à natureza humana”. A pessoa natural é a justificativa de existência da ciência jurídica, “que é feita pelo homem e para o homem”. De nenhum ser humano é possível se extrair a qualidade de pessoa, como sujeito de direito, logo “é dotado de personalidade jurídica, titularizando relações jurídicas e reclamando uma proteção básica e fundamental, compatível com a sua estrutura biopsicológica”.<sup>110</sup>

---

<sup>109</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v. 1. p. 93.

<sup>110</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: Parte geral e LINDB*. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, v.1. p. 314.

Assim, todo ser humano é pessoa natural, tem capacidade de direitos e deveres, sem qualquer distinção de sexo, idade, credo, raça.<sup>111</sup> Não há no atual ordenamento brasileiro a incapacidade geral de direito, que priva o indivíduo da possibilidade de ser titular de todo e qualquer direito, embora fosse esta observável em civilizações antigas, “como era o caso dos escravos no Direito romano, dos estrangeiros na Idade Média e das pessoas submetidas a penalidades de morte civil”.<sup>112</sup>

Paulo Lôbo relata que “no Brasil, igualmente, a mácula da escravidão (índios e africanos) marcou o direito de propriedade quase absoluta sobre os escravos, durante 388 anos, desde o descobrimento português até a Lei Áurea; o escravo não era pessoa, nem sujeito de direito”. Apenas com a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, o conceito de pessoa natural foi enriquecido com a expansão do conceito de direitos humanos, passando a ter caráter universal, conforme dispõe o seu art. 1º: “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.<sup>113114</sup>

Carlos Roberto Gonçalves afirma que “o conceito de personalidade está umbilicalmente ligado ao de pessoa. Todo aquele que nasce com vida torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade. Esta é, portanto, qualidade ou atributo do ser humano”.<sup>115</sup> Para Maria Helena Diniz, “sendo a pessoa natural (ser humano) ou jurídica (agrupamentos humanos) sujeito das relações jurídicas e a personalidade a possibilidade de ser sujeito, ou seja, uma aptidão a ela reconhecida, toda pessoa é dotada de personalidade”.<sup>116</sup>

Assim, a personalidade, conforme Carlos Roberto Gonçalves, “pode ser definida como aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações ou deveres na ordem civil. É pressuposto para a inserção e atuação da pessoa na ordem jurídica”.<sup>117</sup> Ainda, segundo Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, “adquirida a personalidade, o ente passa a atuar, na

---

<sup>111</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 1. p. 164.

<sup>112</sup> REQUIÃO, Maurício. *Estatuto da Pessoa com Deficiência, Incapacidades e Interdição*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 53.

<sup>113</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, 1948. Disponível em: < <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 08 jun. 2017.

<sup>114</sup> LÔBO, Paulo. *Direito civil: Parte geral*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v. 1. p.100.

<sup>115</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v. 1. p. 94.

<sup>116</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 1. p. 130.

<sup>117</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v. 1. p. 94.

qualidade de sujeito de direito (pessoa natural ou jurídica), praticando atos e negócios jurídicos dos mais diferentes matizes”.<sup>118</sup>

Questão bastante controversa no direito, e que ainda hoje causa polêmica, é sobre o momento de aquisição da personalidade jurídica e, conseqüentemente, da caracterização do ser humano como pessoa natural. O art. 2º do Código Civil estabelece que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”<sup>119</sup>

Assim, surge o questionamento se o nascituro seria dotado de personalidade. Carlos Roberto Gonçalves explica que três teorias procuram explicar e justificar a situação jurídica do nascituro.

A natalista afirma que a personalidade civil somente se inicia com o nascimento com vida; a da personalidade condicional sustenta que o nascituro é pessoa condicional, pois a aquisição da personalidade acha-se sob a dependência de condição suspensiva, o nascimento com vida, não se tratando propriamente de uma terceira teoria, mas de um desdobramento da teoria natalista, visto que também parte da premissa de que a personalidade tem início com o nascimento com vida; e a concepcionista admite que se adquire a personalidade antes do nascimento, ou seja, desde a concepção, ressalvados apenas os direitos patrimoniais, decorrentes de herança, legado e doação, que ficam condicionados ao nascimento com vida.<sup>120</sup>

Assim, enquanto para a Teoria Natalista o nascituro não seria pessoa, tendo apenas mera expectativa de direito, apesar de a lei pôr a salvo seus direitos desde a concepção; para a Teoria Conceptionista, o nascituro já seria titular de direitos, notadamente os extrapatrimoniais. Seja como for, essa polêmica está longe de ser resolvida no direito brasileiro, como adverte Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho:

Tradicionalmente, a doutrina, no Brasil, segue a teoria natalista, embora, em nosso sentir, a visão conceptionista, paulatinamente, ganhe força na jurisprudência do nosso País. Mas a questão, como visto, não é simples. Ainda que o nascituro não seja considerado pessoa, a depender da teoria adotada, ninguém discute que tenha direito à vida, e não uma mera expectativa.

[...]

A despeito de toda essa profunda controvérsia doutrinária, o fato é que, nos termos da legislação em vigor, inclusive do Novo Código Civil, o nascituro,

<sup>118</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v. 1. p. 136.

<sup>119</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.

<sup>120</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v. 1. p. 103.

embora não seja expressamente considerado pessoa, tem a proteção legal dos seus direitos desde a concepção.<sup>121</sup>

Paulo Lôbo adverte que o conceito de sujeito de direito é mais amplo que o de pessoa, pois há sujeitos de direito que não são pessoas naturais ou jurídicas, lembrando que não há direito sem sujeito. Explica que “a evolução do direito e as exigências do mundo da vida levaram à necessidade de conferir a certos entes partes ou parcelas de capacidades para aquisição, exercício e defesa de direitos, dispensando-lhes a personalidade”, denominando-os de entes não personificados.<sup>122</sup> Gustavo Tepedino coloca que os entes despersonalizados, como o condomínio e a massa falida, são dotados de capacidade de direito e postulatória, segundo as conveniências da política legislativa.<sup>123</sup>

Associado a ideia da personalidade jurídica tem-se a de capacidade civil ou jurídica. Para Caio Mario Pereira, “personalidade e capacidade completam-se: de nada valeria a personalidade sem a capacidade jurídica que se ajusta assim ao conteúdo da personalidade, na mesma e certa medida em que a utilização do direito integra a ideia de ser alguém titular dele”.<sup>124</sup> Carlos Roberto Gonçalves explica que “a capacidade é a medida da personalidade, pois para uns ela é plena e, para outros, limitada”.<sup>125</sup>

Nesse sentido, José Carlos Moreira Alves explica que os autores, em geral, consideram sinônimas as expressões personalidade jurídica e capacidade jurídica, mas é importante distingui-las, pois “enquanto personalidade jurídica é conceito absoluto (ela existe, ou não existe), capacidade jurídica é conceito relativo (pode ter-se mais capacidade jurídica, ou menos)”. O doutrinador complementa: “a personalidade jurídica é a potencialidade de adquirir direitos ou de contrair obrigações; a capacidade jurídica é o limite dessa potencialidade”.<sup>126</sup> Assim, conclui-se que a personalidade é um valor atribuído pelo ordenamento jurídico a qualquer pessoa e a capacidade uma gradação desse valor.

---

<sup>121</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v. 1. p. 142.

<sup>122</sup> LÔBO, Paulo. *Direito civil: parte geral*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v. 1. p.100.

<sup>123</sup> TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

<sup>124</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 1. p. 222.

<sup>125</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v. 1. p. 95.

<sup>126</sup> ALVES, José Carlos Moreira apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v. 1. p. 95.

Caio Mário explica que a ordem jurídica reconhece ao indivíduo a capacidade para a aquisição dos direitos, alertando da impossibilidade de sua privação, já que isso implicaria na frustração da personalidade: “se ao ser humano, como sujeito de direito, fosse negada a capacidade genérica para adquiri-lo, a consequência seria o seu aniquilamento no mundo jurídico”. O doutrinador explica que “a esta aptidão oriunda da personalidade, para adquirir os direitos na vida civil, dá-se o nome de capacidade de direito, e se distingue da capacidade de fato, que é a aptidão para utilizá-los e exercê-los por si mesmo”.<sup>127</sup>

Carlos Roberto Gonçalves aborda que a capacidade que todos têm é a capacidade de direito, de gozo ou de aquisição de direitos, reconhecida a todo ser humano. Mas nem todas as pessoas têm a capacidade de fato, de exercício ou de ação, que é a aptidão para exercer, por si só, os atos da vida civil. Certas pessoas não possuem alguns requisitos materiais, como maioridade, saúde, desenvolvimento mental, sendo que a lei, com o intuito de protegê-las, sonega-lhes o direito de se autodeterminarem, de os exercer pessoal e diretamente.<sup>128</sup>

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, a capacidade de fato está relacionada à aptidão para praticar pessoalmente os atos da vida civil, admitindo variação e gradação, razão pela qual as pessoas podem ser plenamente capazes ou, por outro lado, absolutamente ou relativamente incapazes. “É aqui que incidirá a teoria das incapacidades, eis que não é possível gradar a capacidade de direito, por ser absoluta, como a personalidade” e conclui que enquanto a capacidade de direito deflui do próprio nascimento com vida, a capacidade de fato resulta do preenchimento de condições biológicas e legais.<sup>129</sup>

Importante destacar que, no ordenamento jurídico brasileiro, a capacidade é a regra, sendo a incapacidade uma exceção, justamente por implicar na limitação autonomia privada e seu espectro de liberdade, que tem fundamento na dignidade da pessoa humana. Apenas é legítima a sua restrição por meio de lei, e quando tenha como objetivo a proteção da dignidade e dos direitos de terceiros ou do próprio indivíduo, ou a conservação dos valores sociais compartilhados, como já apresentado no tópico anterior.

---

<sup>127</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 1. p. 222.

<sup>128</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v. 1. p. 96.

<sup>129</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: Parte geral e LINDB*. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, v.1. p. 331-332.



Nesse sentido, Caio Mário coloca que “como a incapacidade é uma restrição ao poder de agir, deve ser sempre encarada *stricti iuris* e sob a iluminação do princípio segundo o qual a capacidade é a regra, e a incapacidade, a exceção”<sup>130</sup>. Paulo Thompson Flores, afirma que, segundo a regra geral de hermenêutica, “aquilo que é exceção necessita estar expressamente referido, não cabendo interpretação analógica ou extensiva”.<sup>131</sup> No mesmo sentido, Maria Helena Diniz leciona que “a incapacidade é a restrição legal ao exercício dos atos da vida civil, devendo ser sempre encarada estritamente”.<sup>132</sup>

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald observam que, partindo da ideia fundamental que a capacidade é a regra e a incapacidade é exceção, o direito positivo contemplou expressamente as hipóteses de restrição da plena capacidade, estabelecendo ser excepcional a limitação ao exercício dos atos civis. Citando Sílvio Rodrigues, explicam que a incapacidade é o reconhecimento pelo ordenamento jurídico da inexistência de determinados requisitos indispensáveis para que uma pessoa exerça os seus direitos direta e pessoalmente.<sup>133</sup>

Como toda incapacidade resulta da lei, Caio Mário explica que não constitui incapacidade qualquer restrição ao exercício dos direitos proveniente de negócio jurídico *inter vivos* ou *causa mortis*. Não se confunde também com a falta de legitimidade, que é “a proibição que a lei estabelece a que certas pessoas realizem certos negócios jurídicos, como, por exemplo, fazer contratos com outras pessoas determinadas, ou quanto a bens a elas pertencentes”, como a proibição do tutor adquirir bens do pupilo. “Apenas por uma razão de moralidade são atingidos de uma restrição limitada especificamente aos atos previstos”.<sup>134</sup>

Assim, conforme o grau de discernimento do indivíduo, a incapacidade pode ser absoluta ou relativa. Carlos Roberto Gonçalves explica que “a incapacidade absoluta acarreta a proibição total do exercício, por si só, do direito. O ato somente poderá ser praticado pelo

---

<sup>130</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 1. p. 227.

<sup>131</sup> FLORES, Paulo Roberto Moglia Thompson. *Direito civil: parte geral: das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos*. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 315.

<sup>132</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 1. p.171.

<sup>133</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: Parte geral e LINDB*. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, v.1. p. 332.

<sup>134</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1. p. 227.

representante legal do absolutamente incapaz”, sob pena da nulidade do ato.<sup>135</sup> Já “a incapacidade relativa permite que o incapaz pratique atos da vida civil, desde que assistido por seu representante legal, sob pena de anulabilidade”. Porém, certos atos podem ser praticados sozinhos pelo relativamente incapaz, como ser testemunha, aceitar mandato, fazer testamento, exercer empregos públicos, casar, ser eleitor, celebrar contrato de trabalho, entre outros.<sup>136</sup>

O Código Civil 1916 considerava, no art. 5º, absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: os menores de dezesseis anos; os loucos de todo o gênero; os surdos-mudos, que não pudessem exprimir a sua vontade; os ausentes, declarados tais por ato do juiz.<sup>137</sup> Já o art. 6º estabelecia como incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: os maiores de 16 e os menores de 21 anos, os pródigos e os silvícolas.<sup>138</sup>

Desde o início, a redação do antigo Código Civil foi alvo de críticas pelo uso da expressão “loucos de todo o gênero”, considerada por muitos como depreciativa. Segundo Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, “observe-se que o novo Código Civil afastou a expressão “loucos de todo o gênero”, duramente criticada por Nina Rodrigues na época da elaboração do Código Civil de 1916”.<sup>139</sup> Paulo Lôbo entende que “o CC/2002 atenuou essa discriminatória qualificação”.<sup>140</sup> Por fim, Thompson Flores afirma que “além da imprecisão técnica evidente (não há definição científica do que seja louco de todo o gênero) e conotação pejorativa, não contemplava situações de natureza física”.<sup>141</sup>

Maria Bernadette Medeiros relata que outra importante inovação trazida pelo novo Código Civil foi a possibilidade de, conforme a gravidade da enfermidade ou deficiência mental, ser declarada a incapacidade absoluta ou relativa, podendo seus limites circunscrever-se a restrições de “emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser

---

<sup>135</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v.1. p. 110.

<sup>136</sup> *Ibidem*, p. 114.

<sup>137</sup> BRASIL. *Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, 1916. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.

<sup>138</sup> *Ibidem*.

<sup>139</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1. p. 148.

<sup>140</sup> LÔBO, Paulo. *Direito civil: parte geral*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v. 1. p.116.

<sup>141</sup> FLORES, Paulo Roberto Moglia Thompson. *Direito civil: parte geral: das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos*. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 320.

demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração”, conforme art. 1.782, do Código Civil.<sup>142143</sup>

Assim, o Código Civil de 2002 apresentou alguns aperfeiçoamentos em relação ao Estatuto anterior, ao adotar expressões como “enfermidade ou deficiência mental” e “excepcionais, sem desenvolvimento mental completo”. Também passou a prevê a possibilidade de enquadramento das pessoas com deficiência mental como relativamente incapazes a depender do seu grau de discernimento, verificando-se a preocupação com a gradação da incapacidade para essa categoria, conforme pode-se se verifica a seguir:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I – os menores de dezesseis anos;

II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade

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

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

II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV – os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.<sup>144</sup>

Thompson Flores conclui que o atual Código trouxe indiscutíveis avanços, como a delimitação clara da capacidade plena, da incapacidade absoluta e da incapacidade relativa, como algo diretamente vinculado ao grau de discernimento; a utilização de terminologias mais adequadas; a retirada dos ausentes do elenco dos absolutamente incapazes; e o enquadramento dos índios como capazes, mas necessitados de uma proteção definida em lei especial.<sup>145</sup>

Diante do exposto, conclui-se que, enquanto personalidade jurídica é um conceito absoluto, estando ligado indissociavelmente a todo e qualquer ser humano, a capacidade civil

<sup>142</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.

<sup>143</sup> MEDEIROS, Maria Bernadette de Noraes. A antonímia proteção/exclusão presente nos estatutos da interdição/curatela. *Revista do Ministério Público do RS*, Porto Alegre, n. 60, p. 23-45, ago. 2007/abr. 2008.

<sup>144</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.

<sup>145</sup> FLORES, Paulo Roberto Moglia Thompson. *Direito civil: parte geral: das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos*. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 329-330.

é um conceito relativo, podendo o indivíduo ter mais ou menos capacidade jurídica. No entanto, em respeito a dignidade humana e ao princípio da autonomia, em regra a capacidade civil é plena, apenas sofrendo restrições nos casos expressamente previstos em lei. Nesse sentido, os Códigos Civis de 1916 e 2002 trazem hipóteses de restrição fundadas na idade ou na capacidade subjetiva de discernimento do indivíduo.

### 2.3 Críticas ao instituto da incapacidade no Código Civil de 2002

Neste momento, traz-se a discussão uma questão que foi crucial para a mudança na Teoria das Incapacidades promovidas pelo Estatuto. Apesar de a incapacidade civil das pessoas com deficiência ter sido elaborada como um instrumento protetivo dessas pessoas, muitas vezes acabava por limitar excessivamente a autonomia do indivíduo, prejudicando a sua inserção social, o desenvolvimento de habilidades e a condução de uma vida digna.

Até a incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro da Convenção Internacional e do Estatuto das Pessoas com Deficiência, havia quase um consenso entre os civilistas do caráter exclusivamente protetivo da Teoria das Incapacidades, fortemente baseada na lógica do paternalismo, já tratado em tópico anterior. Para Carlos Roberto Gonçalves, com o intuito de proteger as pessoas incapazes, em virtude de suas naturais deficiências, decorrentes da idade, da saúde e do desenvolvimento mental e intelectual, a lei não lhes permite o exercício pessoal de direitos.<sup>146</sup>

Para Marlon Tomazetti e Rogério Araújo, “a livre manifestação do consentimento de certos sujeitos nem sempre é possível e, nesses casos, deve haver um regime de proteção aos sujeitos que não conseguem expressar sua vontade”.<sup>147</sup> Thompson Flores defende que incapacidade não pode ser vista como uma punição ou estigma: “há de ser vista como uma medida protetiva que visa a impedir que possa alguém destituído de discernimento, ser presa fácil de mal-intencionados e dilapidar seu patrimônio pela prática de atos ruinosos”.<sup>148</sup>

---

<sup>146</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 110. v.1.

<sup>147</sup> TOMAZETTE, Marlon; ARAÚJO, Rogério Andrade Cavalcanti. Estatuto da Pessoa com Deficiência: crítica à incapacidade de fato. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 20, n. 4449, 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42271>>. Acesso em: 28 mar. 2017.

<sup>148</sup> FLORES, Paulo Roberto Moglia Thompson. *Direito civil: parte geral: das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos*. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 315.

Vitor Frederico e Bruno de Ávila também esclarecem que a teoria das incapacidades existe para a proteção do incapaz:

Protege-se o indivíduo que não tem idade suficiente ou que padece de algum mal que lhe impede de discernir bem sua conduta. Essa proteção não se dá apenas em relação aos outros indivíduos e contra as situações da vida, mas, e talvez sobretudo, em relação ao próprio ser incapaz. Ele pode ser um risco a si mesmo.<sup>149</sup>

No mesmo sentido, Caio Mário observa que:

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.<sup>150</sup>

No entanto, existiam algumas críticas a essa forma de se visualizar o instituto da incapacidade. Maurício Requião apresenta uma visão crítica, afirmando que “a teoria da incapacidade, certamente não existe unicamente para atender ao bem-estar do incapaz”. Explica que a noção de incapacidade no atual Código Civil continua sendo direcionada para um cunho extremamente patrimonialista: “neste afã de proteção do patrimônio do incapaz, com a sua consequente interdição, acabam sendo restringidos também seus direitos existenciais”, dissociada, portanto, dos princípios constitucionais centrados na dignidade humana.<sup>151</sup>

O autor também relata que “não raras são as notícias de casos em que esta proteção do patrimônio do incapaz acaba se dando não da defesa de seus interesses, mas sim de terceiros”, importando, muitas vezes, mais discutir o patrimônio, a pensão, a gestão de benefícios previdenciários e assistenciais, a validade de testamento e doação feita em vida, a partilha de

---

<sup>149</sup> KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. *A destruição da teoria das incapacidades e o fim da proteção aos deficientes*, 12 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI225012,101048-A+destruicao+da+teoria+das+incapacidades+e+o+fim+da+protecao+aos>>. Acesso em: 13 jun. 2017.

<sup>150</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 1. p. 228.

<sup>151</sup> REQUIÃO, Maurício. *Estatuto da Pessoa com Deficiência, Incapacidades e Interdição*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 77-81.

bens de pessoas ainda vivas, do que propriamente o bem-estar do indivíduo submetido à interdição. Conclui o doutrinador que a incapacidade, em que pese ter um cunho protetivo, muitas vezes é utilizada para outros fins, principalmente voltados aos interesses das pessoas que deveriam ser responsáveis por salvaguardar a integridade pessoal e patrimonial dos incapazes.<sup>152</sup>

Ana Luiza Naves e Anderson Schreiber explicam que a realidade concreta se contrapõe ao modelo abstrato do Código Civil, sendo que “em numerosas hipóteses, os incapazes acabam tolhidos de uma parcela de autonomia que se sentem em condições de exercer livremente”. Comparando os Códigos de 1916 e 2002, explicam que “em quase um século de distância, nada se alterou para os incapazes”, pois permaneceu “um regime unitário que reúne todas as incapacidades sob o mesmo rótulo e as trata com pouquíssimas diferenciações, sempre sob a lógica do “tudo-ou-nada”.<sup>153</sup>

Assim, “quem é incapaz, o é para todos os ‘atos da vida civil’, expressão que abrange desde a doação de um imóvel à compra de um refrigerante”. Lembram ainda que, “o regime das incapacidades acaba frequentemente por se refletir sobre questões puramente existenciais, que diminuta ou nenhuma relação guardam com a preservação do patrimônio do incapaz”, privando-os de estabelecer naturalmente suas relações afetivas e praticar gestos cotidianos.<sup>154</sup>

Por fim, colocam que a incapacidade também vem sendo utilizada, com frequência, como instrumento de manobras para retirar o consentimento de quem tem discernimento para dispor de seu patrimônio, “com um sem-número de casos de pedidos de interdição de pessoas idosas inspirados na motivação puramente mercenária dos seus herdeiros”.<sup>155</sup>

Maria Bernadette Medeiros informa que apesar de comumente os sujeitos submetidos a interdição serem decretados como absolutamente incapazes, são inúmeros os casos observados em que os interditos possuem vida cotidiana com absoluta autonomia, inclusive

---

<sup>152</sup> Ibidem.

<sup>153</sup> NAVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 1545-1558, 2016. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/24705>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

<sup>154</sup> Ibidem.

<sup>155</sup> Ibidem.

realizando certos trabalhos, “restringindo-se o curador a receber e repassar-lhes, para administração própria, os proventos mensais a que têm direito”.<sup>156</sup>

A autora explica que frequentemente duas funções são adotadas para a interdição e curatela: a primeira, “de natureza instrumental e burocrática”, objetiva atender requisitos de outras instituições, especialmente o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, como garantia da regularização de benefícios (aposentadoria por invalidez, pensão por morte do responsável e auxílio ao idoso e ao deficiente); ou, ainda, do Sistema de Justiça, em prosseguimento a outros tipos de processos, como inventários e ações de alimentos. A segunda reflete os interesses dos requerentes da ação, preocupados em evitar a dissipação de bens comuns à família.<sup>157</sup>

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald defende que a proteção jurídica dos incapazes se concretiza através da concessão de direitos diferenciados, e não por meio da retirada da plena capacidade. Explicam que, na pós-modernidade, com preocupações de inclusão social e cidadania, não mais se pode admitir que o ordenamento jurídico repunte um ser humano incapaz absolutamente somente por conta de uma deficiência e que promova a transferência compulsória das decisões e escolhas sobre suas relações existenciais a um terceiro, aniquilando a sua vontade e preferências. “Equivale na prática a uma verdadeira morte civil do ser humano”.<sup>158</sup>

Na mesma linha, Célia Barbosa Abreu defende que:

uma *ratio* contemporânea do regime jurídico das incapacidades perpassa necessariamente por uma proteção jurídica mais abrangente do cidadão incapaz, pelo enfrentamento das ideias de exclusão e inclusão, por uma tutela que não se reduza a resguardar interesses de ordem patrimonial. Assim, o incapaz poderá desenvolver suas potencialidades, superando obstáculos que no passado pareciam intransponíveis e hoje muitas vezes são meramente transitórios.<sup>159</sup>

Como se observa, apesar do intuito protetivo do instituto da incapacidade civil na defesa do próprio incapaz, justificada pela doutrina do paternalismo; devido ao seu caráter

---

<sup>156</sup> MEDEIROS, Maria Bernadette de Noraes. A antonímia proteção/exclusão presente nos estatutos da interdição/curatela. *Revista do Ministério Público do RS*, Porto Alegre, n. 60, p. 23-45, ago. 2007/abr. 2008.

<sup>157</sup> *Ibidem*.

<sup>158</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: Parte geral e LINDB*. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, v. 1. p. 340-342.

<sup>159</sup> ABREU, Célia Barbosa. *Curatela e interdição civil*. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2009. p. 223-224.

rígido e abstrato no Código Civil de 2002, em muitos casos, empunhava-se uma limitação à autonomia da vontade de forma excessiva e desarrazoada, violando a dignidade da pessoa humana, uma vez que impedia ao indivíduo de tomar as decisões essenciais de sua trajetória de vida, sem haver concretamente qualquer risco aos direitos de terceiros ou próprios ou até mesmo favoreceria exclusivamente os interesses de terceiros.



### **3 ALTERAÇÕES NA INCAPACIDADE CIVIL E NA CURATELA PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

Neste capítulo, pretende-se abordar as profundas transformações provocadas na capacidade civil de pessoas com deficiência e curatela a partir da entrada em vigor do Estatuto, que passaram a ser plenamente capazes para o Direito Civil, o que causou grande polêmica no meio doutrinário, com a formação clara de duas correntes doutrinárias: aqueles que criticam as mudanças, sob a ideia da dignidade-vulnerabilidade, e aqueles que as elogiam, sob o fundamento da dignidade-liberdade.

Pretende-se ainda apresentar como alguns Tribunais de Justiça vêm se posicionando nos processos de curatela, a partir das mudanças promovidas pela Convenção Internacional e Estatuto, tanto na definição da incapacidade das pessoas com deficiência, como das características e dos limites da curatela.

#### **3.1 Teoria das incapacidades sob a ótica do Estatuto da pessoa com deficiência**

Conforme visto no Capítulo anterior, apesar de o instituto da incapacidade civil ser um instrumento protetivo, em muitos casos havia excessos na limitação da autonomia das pessoas com deficiência. Além disso, conforme abordado no primeiro Capítulo, a Convenção Internacional e o Estatuto foram aprovados sob forte influência do modelo social e do fundamento na dignidade humana, provocando profundas transformações no instituto da capacidade civil para pessoas com deficiência, como se passa a demonstrar.

Inicialmente, esses normativos tiveram a preocupação de declarar a pessoa com deficiência como legalmente capaz. Nesse sentido, a Convenção Internacional estabeleceu, em seu artigo 12.2, que os Estados Partes deveriam reconhecer que “as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida”.<sup>160</sup> Já o Estatuto determinou, no seu art. 6º, que a deficiência não afeta a plena capacidade civil, elencando um rol de direitos extrapatrimoniais, de forma

---

<sup>160</sup> BRASIL. *Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009*. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, 2009. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.

exemplificativa, cujo deficiente teria capacidade plena, podendo exercê-lo pessoalmente, sem nenhuma limitação.<sup>161</sup>

Mas, a capacidade civil plena das pessoas com deficiência não se resume apenas aos direitos existenciais, ainda que sejam os mais importantes, mas também incidem sobre os direitos patrimoniais, conforme previsão no art. 12.5 da Convenção, que dispõe que:

os Estados Partes devem assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens.<sup>162</sup>

Ainda, o art. 84 do Estatuto assegura o “direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”, estabelecendo, quando necessário, os procedimentos assistenciais da tomada de decisão apoiada e da curatela, sendo esta estabelecida de forma excepcional e com previsão de durar o menor tempo possível, compreendendo “tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial”, demonstrando a intenção do Estatuto de intervir minimamente na esfera de autonomia das pessoas com deficiência.<sup>163</sup>

Assim, o estabelecimento das pessoas com deficiência como pessoas plenamente capazes na esfera civil como regra, afastando a vinculação por si só dessa condição com a incapacidade, corrobora com a finalidade precípua do Estatuto, expressa no seu art. 1º, destinado a “assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania”.<sup>164</sup>

Como consequência, o Estatuto retirou as pessoas com deficiência do rol dos absoluta e relativamente incapazes, de forma a adequar o Código Civil às diretrizes da Convenção, estabelecendo assim que as pessoas com deficiência são capazes, visando a evitar a associação automática entre pessoas com deficiência e incapacidade.

---

<sup>161</sup> BRASIL. *Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.

<sup>162</sup> Ibidem.

<sup>163</sup> Ibidem.

<sup>164</sup> Ibidem.

Observa-se que o art. 3º do Código Civil, que trata dos absolutamente incapazes, teve todos os seus incisos revogados, passando a compreender no seu “caput” apenas os menores impúberes (menores de 16 anos). O art. 4º, que trata dos relativamente incapazes, suprimiu no inciso II “os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido”. No inciso III, também suprimiu “os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo”, substituindo-os por “aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”.<sup>165</sup>

Ponto que ainda confuso é se a pessoa com deficiência que precise ser submetida à curatela seria enquadrada como plenamente capaz ou relativamente incapaz. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald entendem que devem ser enquadradas no art. 4º, III do Código Civil, como relativamente incapaz.<sup>166</sup> Mas alertam que quando a pessoa possuir limitações no exercício do autogoverno, mas preservar, ainda que precariamente, a aptidão de expressar vontades e de se fazer compreender, deve-se ser considerada capaz, podendo fazer o uso da Tomada de Decisão Apoiada.<sup>167</sup>

Pablo Stolze dispõe que o legislador ao deslocar a previsão do antigo inc. III do art. 3º do Código Civil<sup>168</sup> para o inc. III do art. 4º, cometeu um perceptível equívoco de localização. Segundo o doutrinador, este inciso, mesmo na sistemática anterior, não tratava de pessoas com deficiência, mas das situações em que determinada causa privasse o indivíduo de exprimir a sua vontade, como na hipnose ou no estado de coma. Entende o doutrinador que tentar enquadrar as pessoas com deficiência nesse dispositivo, seria enxergar uma brecha inconstitucional e autofágica, invertendo a lógica de todo o sistema inaugurado, além de ferir mortalmente a Convenção Internacional.<sup>169</sup>

José Simão sugere em tom de crítica que o Estatuto teria criado a curatela de capazes, colocando que “a curatela de pessoa capaz é algo inusitado na história e tradição do Direito brasileiro. [...] Logo, com a vigência do Estatuto teremos uma nova categoria de pessoas

---

<sup>165</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.

<sup>166</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: Parte geral e LINDB*. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, v. 1. p. 359.

<sup>167</sup> *Ibidem*, p. 351.

<sup>168</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.

<sup>169</sup> STOLZE, Pablo. Deficiência Não é Causa de Incapacidade Relativa: A Brecha Autofágica. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 21. n. 4794, 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/51407/deficiencia-nao-e-causa-de-incapacidade-relativa>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

capazes: os capazes sob curatela”.<sup>170</sup> Para Paulo Lôbo, a pessoa com deficiência não estaria submetida a capacidade do Código Civil, mas a uma capacidade legal específica criada pelo Estatuto, que se trata de norma especial, prevalecendo sobre o Código:

A capacidade legal da pessoa com deficiência não se confunde com a capacidade civil, nem com as hipóteses de incapacidades absoluta e relativa, estas especificadas nos arts. 3º e 4º do CC. São duas modalidades de capacidade jurídica, que transitam paralelamente, sem se confundirem: a capacidade civil geral, prevista no Código Civil, e a capacidade geral específica, prevista no Estatuto da Pessoa com Deficiência. A pessoa com deficiência não é absolutamente incapaz nem relativamente incapaz. É dotada de capacidade legal irrestrita para os atos jurídicos não patrimoniais e de capacidade legal restrita para os atos jurídicos patrimoniais, para os quais fica sujeita a curatela temporária específica, sem interdição transitória ou permanente, ou a tomada de decisão apoiada.<sup>171</sup>

Neste ponto, parece ter havido falha do legislador, que se por um lado revogou a possibilidade de enquadramento daqueles impedidos de exprimir qualquer vontade (pessoas em coma, em estado de choque ou hipnose), ainda que sem nenhuma deficiência, como absolutamente incapazes. Por outro, não deixou claro, nas situações excepcionais que justificam a curatela das pessoas com deficiência, como deve ser enquadrado o curatelado, como relativamente incapaz ou plenamente capaz.

Observa-se assim que as modificações promovidas pela Convenção Internacional e pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência provocaram profundas e inovadoras transformações nas bases da Teoria das Incapacidades, teoria secular e sedimentada no nosso ordenamento jurídico. Nesse sentido, Paulo Lôbo informa que após cinco séculos de total vedação jurídica no Direito brasileiro, tudo mudou com o advento da Convenção Internacional e do Estatuto.<sup>172</sup>

Ainda Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho coloca que:

Todavia, com o advento da Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência – uma verdadeira reconstrução jurídica se operou. Com efeito, de maneira inédita, o Estatuto retira a pessoa com

<sup>170</sup> SIMÃO, José Fernando. *Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte II)*, 7 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>>. Acesso em: 17 mai. 2017.

<sup>171</sup> LÔBO, Paulo. *Direito civil: parte geral*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v. 1. p.118.

<sup>172</sup> LÔBO, Paulo. *Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes*, 16 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>>. Acesso em 17.05.2017.

deficiência da categoria de incapaz. Trata-se de uma mudança paradigmática, senão ideológica.<sup>173</sup>

Por fim, Moacyr Ribeiro relata:

Mencione-se, a propósito, que as alterações trazidas pelo Estatuto no que toca o regime das incapacidades rompeu uma tradição, vez que, historicamente, no direito brasileiro, o portador de transtorno mental sempre foi tratado como incapaz. É verdade que com algumas variações de termos e grau, mas assim o foi nas Ordenações Filipinas, no Código Civil de 1916 e também no atual Código Civil de 2002, sob o argumento de proteção, em prejuízo da sua autonomia e, por vezes, da sua dignidade.<sup>174</sup>

As modificações realizadas na Teoria das Incapacidades, que estabelecia limitação ou exclusão da autonomia da vontade em razão da idade ou da deficiência/enfermidade mental, causou forte polêmica no meio doutrinário, sendo alvo de elogios e de críticas, em virtude das significativas mudanças que tal diploma normativo causou no secular instituto das incapacidades, principalmente ao declarar que os deficientes mentais e intelectuais passariam a ser considerados legalmente capazes.

Flávio Tartuce, em interessante síntese, informa que duas correntes doutrinárias se formaram, baseadas nos princípios da dignidade-vulnerabilidade e dignidade-liberdade:

Percebemos, pela leitura de textos publicados na internet, que duas correntes se formaram a respeito da norma. A primeira – à qual estão filiados José Fernando Simão e Vitor Kümpel – condena as modificações, pois a dignidade de tais pessoas deveria ser resguardada por meio de sua proteção como vulneráveis (dignidade-vulnerabilidade). A segunda vertente – liderada por Joyceane Bezerra, Paulo Lôbo, Nelson Rosenvald, Jones Figueirêdo Alves, Rodrigo da Cunha Pereira e Pablo Stolze – aplaude a inovação, pela tutela da dignidade-liberdade das pessoas com deficiência, evidenciada pelos objetivos de sua inclusão.<sup>175</sup>

Para Flávio Tartuce, o sistema de incapacidade anterior não protegia a pessoa em si, mas aos negócios e atos praticados, em uma visão excessivamente patrimonialista. Com os

<sup>173</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v.1. p. 149.

<sup>174</sup> RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de Ávila. *Estatuto da Pessoa com Deficiência: a revisão da teoria das incapacidades e os reflexos jurídicos na ótica do notário e do registrador*, 26 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=NjIyMA>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

<sup>175</sup> TARTUCE, Flávio. *Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC (Parte II)*, 26 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI225871,51045-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

novos diplomas, todas as pessoas com deficiência passam a ser plenamente capazes para o Direito Civil, o que visa a sua total inclusão social, em prol de sua dignidade. “Valorizando-se a *dignidade-liberdade*, deixa-se de lado a *dignidade-vulnerabilidade*”.<sup>176</sup>

Em defesa das mudanças promovidas pela Convenção e pelo Estatuto, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona defendem que:

Em verdade, o que o Estatuto pretendeu foi, homenageando o princípio da dignidade da pessoa humana, fazer com que a pessoa com deficiência deixasse de ser “rotulada” como incapaz, para ser considerada – em uma perspectiva constitucional isonômica – dotada de plena capacidade legal, ainda que haja a necessidade de adoção de institutos assistenciais específicos, como a tomada de decisão apoiada e, extraordinariamente, a curatela, para a prática de atos na vida civil.<sup>177</sup>

Na mesma linha, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

Com a visível (e salutar) preocupação em inaugurar um novo tempo no tratamento jurídico e social da pessoa com deficiência, a Convenção de Nova Iorque, procurou revisar a teoria das incapacidades, no que tange à sua correlação com a pessoa com deficiência [...]. De fato, uma deficiência não induz necessariamente à incapacidade. Todavia, de acordo com o histórico tratamento dedicado pela lei (inclusive pela redação originária do Código Civil de 2002), a pessoa com deficiência se enquadrava no conceito de incapaz – o que, para dizer pouco, escapa à razoabilidade e fere uma visão igualitária e digna sobre humanidade.<sup>178</sup>

Acrescentam os doutrinadores que por mais grave que se pronuncie a patologia, é essencial que as faculdades residuais da pessoa sejam preservadas (crenças, preferências, vontades, valores e afetos) em um âmbito condizente com o seu real e concreto quadro psicofísico, “devendo o juiz, em cada caso, averiguar o grau de incapacidade pelos efeitos existenciais, e não pelas consequências econômicas ou sociais decorrentes”.<sup>179</sup>

No entanto, as alterações promovidas pelo Estatuto na Teoria das Incapacidade também foi alvo de duras críticas. Para José Simão, sob o intuito de se evitar discriminações, o Estatuto realizou uma “negação” sem motivos das diferenças entre as pessoas e acabou provocando um abandono jurídico de uma importante parte da população. Assim, conclui o

<sup>176</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito civil: Lei de Introdução e Parte Geral*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 1. p. 121-122.

<sup>177</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v. 1. p. 150.

<sup>178</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: Parte geral e LINDB*. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, v. 1. p. 338.

<sup>179</sup> *Ibidem*, p. 340-342.

doutrinador que “se em termos gerais o Estatuto é positivo, inclusivo e merece nosso aplauso, em termos de direito civil temos problemas incontornáveis e atecnias seríssimas”.<sup>180</sup>

Maria Celina explica que o Estatuto, visando a uma mudança ideológica bem-intencionada, deixou, na prática, as pessoas com deficiência em princípio menos amparadas, alijando-as do manto protetor antes proporcionado pelo *status* de incapaz. Conclui a jurista que serão necessários esforços da doutrina e da jurisprudência para que, no afã de se adotar terminologia e tratamento não discriminatórios, não se exponham tais pessoas a toda sorte de riscos, perigos e golpes.<sup>181</sup>

Temistocles Araujo Azevedo explica que:

Essa lei revogou diversas normas do Código Civil, alterando completamente o regime das incapacidades previsto, rompendo com uma tradição já consolidada. Essa alteração, contudo, foi incompleta, pois ocasionou um verdadeiro giro de Copérnico na articulação lógica do regime anterior sem, contudo, promover todas alterações que seriam necessárias para adaptar a legislação à nova abordagem da situação das pessoas com deficiência. Esse evento, como se verá adiante, tornou a legislação defeituosa, na medida em que normas do regime anterior não foram modificadas para adaptar o ordenamento agora vigente à nova realidade que se deseja implantar em relação às pessoas com deficiência.<sup>182</sup>

É possível ainda citar outros doutrinadores, como Marlon Tomazette e Rogério Araújo, que alerta que “a alteração do regime das incapacidades para afastar eventual caráter pejorativo de uma terminologia jurídica não pode ser o motivo para alterações tão profundas em temas tão fundamentais do direito como um todo”<sup>183</sup>; e Atalá Correia, que problematiza que “é necessário reconhecer que a elogiosa iniciativa não muda a realidade biológica dos

<sup>180</sup> SIMÃO, José Fernando. *Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte II)*, 7 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>>. Acesso em: 17 mai. 2017.

<sup>181</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 1. p. 228.

<sup>182</sup> AZEVEDO, Temistocles Araujo. O estatuto da pessoa com deficiência e as incongruências ocasionadas pelas modificações ideológicas e legislativas no regime das incapacidades: uma proposta de interpretação. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*, n. 9, p. 275-311, 2016. Disponível em: <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/155>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

<sup>183</sup> TOMAZETTE, Marlon; ARAÚJO, Rogério Andrade Cavalcanti. Estatuto da Pessoa com Deficiência: crítica à incapacidade de fato. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 20, n. 4449, 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42271>>. Acesso em: 28 mar. 2017.

fatos”, colocando que a pessoa deficiente com moléstia incurável não passará a manifestar sua vontade pela simples vigência da lei.<sup>184</sup>

A grande preocupação desses doutrinadores refere-se à aplicação dos institutos protetivos existentes na Teoria das Incapacidades, justificados pela reduzida ou inexistente capacidade de discernimento dos incapazes e que, numa interpretação literal, deixaram de ser aplicados às pessoas com deficiência, já que passaram a serem capazes legalmente.

José Simão lista alguns desses institutos protetivos presentes no Código Civil: a invalidade dos negócios e atos jurídicos praticados pelos incapazes sem assistência ou representação do curador (arts. 166, I, 171, I, 185 e 1.767 e ss.); a nulidade do casamento (e, por consequência, de eventual união estável) no caso de total falta de discernimento (arts. 1.548, I, e 1.727); a suspensão do prazo de prescrição e de decadência contra o absolutamente incapaz (arts. 198, I, e 208); o descabimento de repetição de indébito contra o incapaz no caso de invalidação do negócio jurídico, salvo prova de proveito dele (arts. 181, 588 e 589); a invalidade da quitação dada pelo incapaz (art. 310); a inexigibilidade de aceitação da doação pura pelo absolutamente incapaz (art. 543); o direito do incapaz de pedir a devolução do valor pago em jogo ou aposta (art. 81); a responsabilidade civil subsidiária com valor de indenização fixado com base na equidade e na garantia de sobrevivência do incapaz (art. 928).<sup>185</sup>

Sobre essa questão, no final de 2015, próximo a expiração da *vatio legis* do Estatuto da Pessoa com Deficiência, os Senadores Antônio Carlos Valadares e Paulo Paim apresentaram o Projeto de Lei do Senado nº 757. Na justificção do PLS nº 757/2015, seus autores colocam que a proposição tem como objetivo retificar gravíssimas falhas que “causará enormes prejuízos às pessoas que, por qualquer causa, tenham discernimento reduzido ou não tenham plena capacidade de manifestar a própria vontade”.<sup>186</sup>

Os parlamentares explicam que o Estatuto foi um dos maiores avanços legislativos em matéria de proteção, valorização e inclusão das pessoas com deficiência, mas por ser um

---

<sup>184</sup> CORREIA, Átala. *Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas*, 3 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-atual-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-inovacoes-duvidas>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

<sup>185</sup> SIMÃO, José Fernando. *Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte II)*, 7 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>>. Acesso em: 17 mai. 2017.

<sup>186</sup> BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 757*, 2015. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4374494&disposition=inline>>. Acesso em: 23 mai. 2017.



marco legal de 127 artigos é possível de ter havido equívocos, como as alterações promovidas na Teoria das Incapacidades, deixando desprotegidos pessoas com grau de discernimento reduzido ou sem nenhuma capacidade cognitiva. Concluem que “alguns aspectos do Estatuto, todavia, são extremamente problemáticos e não refletem adequadamente o disposto na citada Convenção”, citando a crítica de alguns doutrinadores (José Fernando Simão, Atalá Correia, Flávio Tartuce, Vitor Frederico Kümpel, Bruno de Ávila Borgarelli).<sup>187</sup>

Os parlamentares se mostram especialmente preocupados com o conjunto de institutos protetivos esparsamente previstos no ordenamento jurídico aplicável às pessoas incapazes, por questão etária ou por declaração judicial, e que deixa de ser aplicado às pessoas com deficiência, por estes serem expressamente declarados capazes. Assim colocam que “como o Estatuto da Pessoa com Deficiência excluiu do rol de incapazes as pessoas que não possuem discernimento intelectual adequado, todas essas proteções jurídicas não estão mais disponíveis a essas pessoas, com ou sem deficiência”.<sup>188</sup>

Os parlamentares explicam que em nenhum momento a Convenção pretendeu abolir os institutos jurídicos protetivos do ordenamento jurídico, mas garantir autonomia e igualdade de direitos, bem como combater qualquer tipo de discriminação apenas pela condição de deficiente, afirmando que não há países que tenham relegado as pessoas sem adequado discernimento. “Pelo contrário, nos Estados Unidos da América, na Alemanha, no Reino Unido e na Suécia, por exemplo, continua sendo concedido tratamento legislativo especial para essas pessoas”.<sup>189</sup>

Diante do exposto, verifica-se que houve equívoco por parte do legislador ao elaborar o Estatuto no que se refere às mudanças promovidas na Teoria das Incapacidades. O antigo modelo de incapacidade para pessoas com deficiência era baseado em uma lógica rígida, e abstrata, interferindo muitas vezes excessivamente na autonomia desses indivíduos. Já o atual modelo, também adotando a mesma lógica rígida e abstrata, passou a declarar, de forma automática e indiscriminada, todas as pessoas com deficiência como capazes, revogando *a priori* um conjunto de institutos protetivos aplicáveis no passado a essa parcela vulnerável da população, violando frontalmente o princípio da isonomia em sua vertente material.

---

<sup>187</sup> Ibidem.

<sup>188</sup> Ibidem.

<sup>189</sup> Ibidem.

Nesse sentido, diante desse vácuo legislativo sobre a situação das pessoas com deficiência e a possibilidade de aplicação dos institutos protetivos destinados aos incapazes, se exigirá um esforço doutrinário e jurisprudencial de forma a saber quais destes institutos são aplicáveis as pessoas com deficiência e quando e como serão aplicados, já que estes agora são considerados plenamente capazes, inclusive, para alguns doutrinadores, durante o período da curatela, como já abordado neste tópico.

### **3.2 Medidas assistenciais a partir do Estatuto da pessoa com deficiência**

A Convenção Internacional e o Estatuto da Pessoa com Deficiência estabeleceram que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal, podendo virem a ser apoiadas em suas decisões, e excepcionalmente serem submetidas a curatela. Assim, mostra-se necessário abordar essas medidas assistenciais (tomada de decisão apoiada e curatela), a partir da visão desses diplomas e dos valores constitucionais, que prezam pela mínima intervenção estatal na esfera de autonomia das pessoas com deficiência, valorizando à dignidade humana.

Inicialmente, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald explica que, a partir da arquitetura esculpida pela Convenção Internacional e pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência sobre a Teoria das Incapacidades, foi elaborada “uma verdadeira trilogia na intervenção estatal (jurídica) na autonomia privada, com vistas a assegurar a dignidade humana”. Pessoas sem deficiência reputadas plenamente capazes; pessoas com deficiência que podem exprimir a sua vontade e se autodeterminar, podem eventualmente se beneficiar da tomada de decisão apoiada; e pessoas com deficiência qualificada pela curatela em razão da impossibilidade de autogoverno e de exprimir a sua vontade, enquadradas na incapacidade relativa.<sup>190</sup>

Os doutrinadores explicam que a curatela é uma medida inicialmente funcionalizada no campo patrimonial para proteção do incapaz, ainda que o legislador gradativamente procurou adequá-la ao modelo personalista do Direito Civil Constitucional. Por isso, a tomada de decisão seria um instrumento vocacionado a proteger uma pessoa plenamente capaz, em que o beneficiário procura ser coadjuvado em seus atos pelos apoiadores, sem amputar ou restringir indiscriminadamente seus desejos e anseios vitais.<sup>191</sup>

---

<sup>190</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: Parte geral e LINDB*. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, v. 1. p. 338.

<sup>191</sup> *Ibidem*, p. 352-353.

A tomada de decisão encontra previsão na própria Convenção Internacional, que determina em seu art. 12.3 que “os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal”.<sup>192</sup> Paulo Lôbo explica que “a Convenção impulsionou a adoção pelos países de medidas diferentes da curatela, privilegiando a autonomia da pessoa com deficiência, o que pode levar ao desuso daquela”.<sup>193</sup>

Em um estudo comparado, Mariana Paiva e Cristina Grobério explicam como funcionam institutos equivalentes em outros países, tendo o Estatuto optado pela convivência entre a curatela e a tomada de decisão apoiada no ordenamento jurídico brasileiro:

Assim como a tomada de decisão apoiada, existe no direito estrangeiro outros institutos que se diferenciam da curatela. Essas medidas podem apresentar-se por meio da criação de novos modelos que excluem a curatela do ordenamento jurídico, como no caso da austríaca *Sachwalterschaft* e da alemã *Betreuung*, e também por meio da criação de modelos alternativos à curatela sem a exclusão desta. Nesse último caso, é possível que o novo instituto provoque o desuso da curatela, como ocorreu com a criação do “administrador” belga e da figura do *amministrazione di sostegno* italiana, ou ele poderá simplesmente conviver com a curatela, como na *sauegarde de justice* francesa.<sup>194</sup>

Para Maurício Requião, privilegia-se o espaço de escolha do portador de transtornos mentais que pode constituir em torno de si uma rede de sujeitos baseada na confiança, para lhe auxiliar nos atos da vida, sendo o oposto da curatela, que é fixada muitas vezes à revelia e contra os interesses do portador de transtornos mentais.<sup>195</sup>

Paulo Lôbo aborda que a tomada de decisão apoiada é uma faculdade concedida à pessoa com deficiência, para que possa escolher duas ou mais pessoas idôneas e de sua confiança, que lhe possa aconselhar, orientar e apoiar na celebração de negócios jurídicos patrimoniais. Não há a perda ou limitação da capacidade legal, tendo por finalidade reforçar a

<sup>192</sup> BRASIL. *Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009*. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, 2009. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.

<sup>193</sup> LÔBO, Paulo. *Direito civil: Famílias*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v. 6. p. 424.

<sup>194</sup> FRIZZERA, Mariana Paiva Frizzera; PAZÓ, Cristina Grobério. Da Capacidade das Pessoas com Deficiência Intelectual à Luz da Vulnerabilidade Social e o Instituto da Tomada de Decisão Apoiada. *Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva*, v. 2, n. 2. p. 110-129. jul./dez. 2016.

<sup>195</sup> REQUIÃO, Maurício. *Estatuto da Pessoa com Deficiência, Incapacidades e Interdição*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 182.

segurança e a validade dos negócios jurídicos para o apoiado e terceiros<sup>196</sup>, conforme disposto no art. 1.783-A, do Código Civil.<sup>197</sup>

O doutrinador explica ainda que a tomada de decisão apoiada não pode ser utilizado para realização de atos e negócios jurídicos existenciais, como reconhecimento voluntário de filho, mas “pode ser útil, por exemplo, para que os apoiadores acompanhem o apoiado na celebração, em cartório de notas, de escritura pública de compra e venda de imóveis ou de testamento público”. Ressalta-se a flexibilidade do instituto, que “se encerra com a conclusão do negócio jurídico, ou, a qualquer tempo, se a pessoa com deficiência quiser terminá-la, por ato de vontade seu, sem necessidade de motivá-lo, até porque é lastreada na confiança”.<sup>198</sup>

Sobre a curatela, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald explicam que no Código Civil de 2002, é possível observar a adoção de dois critérios para o reconhecimento da incapacidade: um critério objetivo (baseado em requisitos etários) e um critério subjetivo (que leva em consideração aspectos psicológicos do indivíduo). Nesse último caso, em que se da a curatela, por se basear em critérios subjetivos e por ser a incapacidade a exceção, “é exigível o reconhecimento judicial da causa geradora da incapacidade, através de uma decisão judicial a ser proferida em ação específica, por meio de um procedimento especial de jurisdição voluntária”.<sup>199</sup>

Flávio Tartuce define que a curatela é um instituto de direito assistencial para a defesa dos interesses de maiores incapazes, constituindo-se um *munus* público.<sup>200</sup> Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho explicam que a curatela visa a “proteger a pessoa maior, padecente de alguma incapacidade ou de certa circunstância que impeça a sua livre e consciente manifestação de vontade, resguardando-se, com isso, também, o seu patrimônio”.<sup>201</sup>

---

<sup>196</sup> LÔBO, Paulo. *Direito civil: Famílias*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v. 6. p.424.

<sup>197</sup> BRASIL. *Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.

<sup>198</sup> Ibidem. p. 424-425.

<sup>199</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: Parte geral e LINDB*. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, v. 1. p. 359.

<sup>200</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito civil: Direito de Família*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 6. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788530974039/epubcfi/6/10\[;vnd.vst.idref=body005\]!/4/12/2@0:37.8](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788530974039/epubcfi/6/10[;vnd.vst.idref=body005]!/4/12/2@0:37.8)>. Acesso em: 10 jun. 2017.

<sup>201</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLINA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: Direito de família*. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, v.6. p. 740.

Flávio Tartuce observa ainda que “não existe mais, no sistema privado brasileiro, pessoa absolutamente incapaz que seja maior de idade. Como consequência, não há que se falar mais em ação de interdição absoluta no nosso sistema civil, pois os menores não são interditados”.<sup>202</sup> Também Paulo Lôbo coloca que “não há que se falar mais de ‘interdição’, que, em nosso direito, sempre teve por finalidade vedar o exercício, pela pessoa com deficiência mental ou intelectual, de todos os atos da vida civil, impondo-se a mediação de seu curador”.<sup>203</sup>

Pablo Stolze, relativiza a questão do fim da ação de interdição:

Na medida em que o Estatuto é expresso ao afirmar que a curatela é extraordinária e restrita a atos de conteúdo patrimonial ou econômico, desaparece a figura da "interdição completa" e do "curador todo-poderoso e com poderes indefinidos, gerais e ilimitados".

Mas, por óbvio, o procedimento de interdição (ou de curatela) continuará existindo, ainda que em uma nova perspectiva, limitada aos atos de conteúdo econômico ou patrimonial.<sup>204</sup>

É importante destacar que a curatela é uma medida protetiva excepcional, conforme dicção expressa dos art. 84 e 85 do Estatuto<sup>205</sup>, pois implica na limitação da autonomia do indivíduo, apenas se justificando para a proteção direitos e interesses do curatelado. Pablo Stolze coloca que “se é uma medida extraordinária, é porque existe uma outra via assistencial de que pode se valer a pessoa com deficiência - livre do estigma da incapacidade - para que possa atuar na vida social: a ‘tomada de decisão apoiada’”, concluindo se tratar de instituto

<sup>202</sup> TARTUCE, Flávio. *Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC (Parte I)*, 29 jul. 2015. Disponível em:

<<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

<sup>203</sup> LÔBO, Paulo. *Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes*, 16 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>>. Acessado em 17.05.2017.

<sup>204</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. *É o fim da interdição?* 10 fev. 2016. Disponível em: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/304255875/e-o-fim-da-interdicao-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>>. Acesso em: 20 mai. 2017.

<sup>205</sup> BRASIL. *Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.

novo menos invasivo em esfera existencial das pessoas com deficiência, até então sujeitas a uma inafastável interdição e curatela geral.<sup>206</sup>

A Convenção Internacional, em seu artigo 12.4, prevê algumas diretrizes para as medidas relativas ao exercício da capacidade, como a curatela, devendo: respeitar os direitos, a vontade e as preferências das pessoas com deficiência; estar isentas de conflitos de interesses e influência indevida; ser estabelecidas de forma proporcional e apropriadas às circunstâncias da pessoa; aplicar-se pelo período mais curto possível; e ser submetidas à revisão regular de uma autoridade ou órgão judicial independente e imparcial.<sup>207</sup>

O Estatuto, respeitando essas diretrizes, estabeleceu em seus arts. 84 e 85 que a curatela “constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível”; que “afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial”; e que deve “constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado”.<sup>208</sup>

Nesse sentido, Maurício Requião explica que a legislação adotou a obrigatoriedade da aplicação das *tailored measures*, devendo-se considerar as circunstâncias de cada caso, “afastando a tão comum saída, utilizada até então de forma quase total, de simples decretação da incapacidade absoluta com a limitação integral da capacidade do sujeito”. Acrescenta ainda que o magistrado terá ainda mais que justificar as razões pelas quais limitou a capacidade e que eventual necessidade de proteção patrimonial não poderá implicar em desnecessária limitação aos direitos existenciais.<sup>209</sup>

A preocupação com a modulação da curatela em relação aos direitos patrimoniais e existenciais já era um assunto discutido na doutrina há algum tempo, inclusive com aprovação, na VI Jornada de Direito Civil, realizada em 2013, do Enunciado nº 574: “A

---

<sup>206</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. *É o fim da interdição?* 10 fev. 2016. Disponível em: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/304255875/e-o-fim-da-interdicao-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>>. Acesso em: 20 mai. 2017.

<sup>207</sup> BRASIL. *Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009*. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.

<sup>208</sup> BRASIL. *Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.

<sup>209</sup> REQUIÃO, Maurício. *Estatuto da Pessoa com Deficiência, Incapacidades e Interdição*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 166.

decisão judicial de interdição deverá fixar os limites da curatela para todas as pessoas a ela sujeitas, sem distinção, a fim de resguardar os direitos fundamentais e a dignidade do interdito (art. 1.772)".<sup>210</sup> Também se observa essa preocupação na justificativa do Enunciado:

Sujeitar uma pessoa à interdição total quando é possível tutelá-la adequadamente pela interdição parcial é uma violência à sua dignidade e a seus direitos fundamentais. [...] A interdição deve fixar a extensão da incapacidade, o regime de proteção, conforme averiguação casuística da aptidão para atos patrimoniais/extrapatrimoniais.<sup>211</sup>

Em relação à personalização da sentença de curatela, o Novo Código de Processo Civil também apresentou avanços ao dispor no seu art. 755 que a sentença de interdição “fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito” e “considerará as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências”, e que “a curatela deve ser atribuída a quem melhor possa atender aos interesses do curatelado”.<sup>212</sup>

Ana Luiza Nevares e Anderson Schreiber colocam que “é preciso sempre construir no caso concreto os limites da incapacidade, sendo certo que a interdição deve se limitar aos aspectos nos quais haja realmente uma ausência ou dificuldade de discernimento”.<sup>213</sup> Para os juristas, essa ponderação foi em parte incorporada pelo Estatuto, sendo que a partir desse diploma, a incapacidade das pessoas com deficiência “será aferida no caso concreto, não havendo mais uma categoria abstrata e apriorística que vincule à incapacidade os maiores que não tenham discernimento para os atos da vida civil”.<sup>214</sup>

Nesse sentido, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, coloca que:

o princípio da Dignidade da Pessoa Humana (CF, art. 1º, III) não se compatibiliza com uma abstrata homogeneização de seres humanos em uma categoria despersonalizada de incapacidades. Por isso, a sentença de curatela tem de considerar os aspectos pessoais, individualizados, daquela pessoa humana, levando em conta as suas vontades e preferências, inclusive. Com

<sup>210</sup> CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. VI Jornada de Direito Civil. *Enunciado nº 574*, 2013. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/645>>. Acesso em: 20 mai. 2017.

<sup>211</sup> *Ibidem*.

<sup>212</sup> BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm)>. Acesso em: 10 jun. 2017.

<sup>213</sup> NAVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 1545-1558, 2016. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/24705>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

<sup>214</sup> *Ibidem*.

isso, a sentença de curatela há de corresponder a um projeto terapêutico individual.<sup>215</sup>

Complementando, os doutrinadores resumem que o magistrado, a depender das particularidades de cada caso, estabelecerá um projeto terapêutico individualizado, que pode se apresentar com três diferentes feições: “o curador pode se apresentar como um representante do relativamente incapaz para todos os atos jurídicos”; “o curador pode ser um representante para certos e específicos atos e assistente para outros, em um regime misto”; e “o curador será sempre um assistente”.<sup>216</sup>

Concluem os doutrinadores que houve um salto qualitativo uma vez que não haverá espaço para o recurso a fórmulas genéricas e pronunciamentos judiciais estereotipados (decisões baseadas em modelos pré-existent), devendo a sentença de curatela apresentar uma forte carga argumentativa para justificar o projeto terapêutico individualizado e a extensão da intervenção sobre a autonomia privada daquela pessoa.<sup>217</sup>

Como forma de possibilitar ao juiz elementos necessários para a fixação da curatela de forma personalizada e condizente com as necessidades concretas do curatelado e de nomear o curador conforme o melhor interesse do curatelado, o Estatuto modificou o art. 1.771 do Código Civil, passando a dispor que “antes de se pronunciar acerca dos termos da curatela, o juiz, que deverá ser assistido por equipe multidisciplinar, entrevistará pessoalmente o interditando”.<sup>218</sup> Ainda, o art. 2º, §1º do Estatuto dispõe que “a avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar”.<sup>219</sup>

No mesmo sentido, o novo CPC estabeleceu no art. 751 que “o interditando será citado para, em dia designado, comparecer perante o juiz, que o entrevistará minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos” e que “a critério do juiz, poderá ser requisitada a oitiva de parentes e de pessoas próximas”. Já o art. 753 estabeleceu a obrigatoriedade de produção de prova pericial, podendo ser realizada por

---

<sup>215</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: Parte geral e LINDB*. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, v. 1. p. 360.

<sup>216</sup> *Ibidem*. p. 360-361.

<sup>217</sup> *Ibidem*. p. 361.

<sup>218</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.

<sup>219</sup> BRASIL. *Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.



equipe com formação multidisciplinar, sendo que “o laudo pericial indicará especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela”.<sup>220</sup>

Observa-se uma dicotomia entre o Estatuto e o novo CPC quanto a utilização de equipe multidisciplinar (médicos, psicólogos, assistentes sociais, terapeutas ocupacionais, etc). Enquanto o primeiro diploma estabelecer ser obrigatória a sua participação, o segundo indica apenas a sua faculdade, exigindo apenas a realização de laudo pericial, normalmente realizado por médico perito. Nesse sentido, parece que andou mal o CPC, associando-se mais ao modelo médico de deficiência do que ao modelo social, ao desprezar que a deficiência deve ser estabelecida a partir da interação entre as limitações do corpo e os obstáculos do meio.

Diante do exposto, conclui-se que a Convenção Internacional e o Estatuto deram prioridade a capacidade legal das pessoas com deficiência, inclusive com previsão do instituto da tomada de decisão apoiada para as situações mais complexas no plano patrimonial em que eventualmente estes possam precisar de apoio e aconselhamento, lançando mão de um instituo mais flexível e democrático e menos evasivo nas suas liberdades e interesses.

No entanto, entendendo que haverá situações de considerável comprometimento da capacidade de discernimento do indivíduo, esses diplomas também se preocuparam com uma curatela personalizada, temporária e limitada, em consonância com os valores constitucionais e modelo social, que prezam pela inclusão do indivíduo e pela excepcional intervenção estatal ou social na esfera de decisão de cada ser humano.

### **3.3 Estudo de caso: decisões judiciais sobre a incapacidade civil e a curatela a partir do Estatuto da pessoa com deficiência**

Neste tópico, serão abordados alguns julgados a respeito da incapacidade civil e da decretação da curatela para pessoas com deficiência, de forma a identificar possíveis entendimentos a serem adotadas pelos Tribunais Estaduais a partir da modificação desses institutos pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. Para essa análise, observou-se já existir alguns julgados relevantes nos Tribunais de Justiça de Minas Gerais, do Rio Grande do Sul, de São Paulo e do Distrito Federal e Territórios.

---

<sup>220</sup> BRASIL. *lei n° 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 10 jun. 2017.

Ressalta-se que no atual momento apenas será possível identificar tendências, devido ao pouco tempo de vigência desse diploma normativo e à pouca quantidade de acórdãos proferidos em segunda instância, não sendo, por isso, adotado o rigor técnico de uma análise estatística realizada em estudos de caso ou em um trabalho científico mais aprofundado.

Neste primeiro julgado, do Tribunal de Justiça de São Paulo, deu-se provimento ao recurso para afastar a declaração incidental de inconstitucionalidade realizada pelo juiz de primeira instância e reformar a sentença que decretava a incapacidade total do curatelado, entendendo a 9ª Câmara de Direito Privado que o Estatuto é constitucional por estar em consonância com a Convenção Internacional, que foi incorporada ao direito brasileiro com *status* de emenda constitucional, bem como entendendo que a curatela adequada para o caso deveria se resumir apenas a prática dos atos patrimoniais e negociais, devendo o curatelado ser enquadrado na situação do art. 4º, III do Código Civil<sup>221</sup>.

ACÇÃO DE INTERDIÇÃO. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 114, DA LEI Nº 13.146/15. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INTERDIÇÃO ABSOLUTA. REFORMA DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADEQUAÇÃO DA LEI À CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. STATUS CONSTITUCIONAL. INCAPACIDADE RELATIVA. ART. 4º, III, CC. ATUAÇÃO DA CURADORA QUANTO AOS DIREITOS DE NATUREZA PATRIMONIAL E NEGOCIAL. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDA.

1. A sentença declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade parcial do art. 114, da Lei nº 13.146/15 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) e decretou a interdição absoluta da apelada.

2. Recurso do Ministério Público. Hipótese de provimento.

3. A Lei nº 13.146/15, no que tange ao estabelecimento da incapacidade relativa para os portadores de deficiência, está em conformidade com a Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009, e com status equivalente ao de emenda constitucional (art. 5º, § 3º, CF).

4. Interditanda tem 91 anos, é portadora de doença mental, de prognóstico incurável, e não exprime nenhum pensamento, nem vontade.

5. Reforma da r. sentença para afastar a declaração incidental de inconstitucionalidade, decretar a interdição nos termos do art. 114, da Lei nº 13.146/15 e do art. 4º, III, CC, bem como para manter a nomeação da curadora, que poderá praticar os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, conforme art. 85, da Lei nº 13.146/15.

6. Apelação do Ministério Público provida.<sup>222</sup>

<sup>221</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil, 2002. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.

<sup>222</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível. APL1003765-94.2015.8.26.0564. Relator: Alexandre Lazzarini. Data de Julgamento: 14/03/2017. 9ª Câmara de Direito Privado. Data de Publicação: 14/03/2017. Disponível em: < <https://tj->

Neste segundo julgado, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, a 4ª Turma Cível entendeu ser adequada a aplicação imediata do Estatuto, mesmo as ações já em curso, por se tratar de uma lei que dispõe sobre o estado de pessoa, sendo assim de aplicação imediata. Também entendeu que cabia a modulação da curatela para apenas compreender o exercício dos direitos materiais e negociais, enquadrando o curatelado por analogia, como relativamente incapaz no inciso III do artigo 4º do Código Civil.

Interessante solução foi dada ao dispor que “como forma de preservação de sua autonomia e de manutenção da vida ativa da interditada, é recomendável o estabelecimento de um percentual dos seus rendimentos para que seja de sua livre utilização”, possibilitando ao curatelado exercer seus direitos patrimoniais, ainda que sob uma pequena fração do seu patrimônio, em nítida preocupação em preservar a autonomia e dignidade da pessoa com deficiência, dentro de suas limitações.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INTERDIÇÃO E CURATELA. INCAPACIDADE PARCIAL. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA. PESSOA RELATIVAMENTE INCAPAZ POR ANALOGIA. DOENÇA MENTAL INCURÁVEL. INCLUSÃO SOCIAL E PRESERVAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

1. Por tratar de alterações alusivas ao estado de pessoa, enquanto sujeito de direito, o Estatuto da Pessoa com Deficiência tem aplicação imediata, mesmo aos processos em curso.

2. No caso da curatela, em hipóteses de doenças mentais graves e realmente incuráveis, como a esquizofrenia paranóide, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, apesar de privilegiar a inclusão social dessas pessoas, acabou por desconsiderar situações que revelam nítido interesse público na interdição, ainda que parcial, até mesmo como forma de proteção dos que padecem de enfermidade mental, como seria o caso de se evitar a incidência de prescrição e decadência sobre seus direitos (artigo 198, inciso I, e 208 do Código Civil).

3. No caso dos autos, justifica-se uma interdição parcial porquanto a Ré não pode ficar a mercê de sua vontade viciada em razão de sua própria doença, que lhe provoca "manifestações delirantes de natureza persecutória" e "comprometimento do juízo crítico". Assim, justamente visando a proteção da interditanda e de sua dignidade enquanto pessoa humana, deve esta ser enquadrada, por analogia, como relativamente incapaz no inciso III do artigo 4º do Código Civil, pelo fato de que em razão da doença que a acomete (esquizofrenia paranóide), a Requerida não é capaz de exprimir sua vontade sem vício capaz de anulá-la.

4. Como forma de preservação de sua autonomia e de manutenção da vida ativa da interditada, é recomendável o estabelecimento de um percentual dos seus rendimentos para que seja de sua livre utilização, isento de prestação de contas, máxime quando esta se mostra capaz de administrar certo montante como lhe aprouver.

5. Recurso parcialmente provido. Sentença reformada.<sup>223</sup>

Neste julgado, da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o pedido inicial foi pelo levantamento da curatela sob o argumento de que o interditado podia praticar todos os atos da vida civil, inclusive cuidar da própria saúde e laborar. O juiz da primeira instância entendeu que seria o caso de indeferimento total, em virtude de o laudo médico apontar o diagnóstico de esquizofrenia, sendo o caso de incapacidade absoluta.

No acórdão, a 8ª Câmara Cível do Tribunal entendeu pelo provimento parcial da apelação que defendia o levantamento total da interdição, enquadrando então a situação como de incapacidade relativa (arts. 4º, III e 1.767, I do Código Civil)<sup>224</sup>, modulando a decretação de curatela para a limitação de direitos patrimoniais e negociais e relativos ao tratamento de saúde, ou seja, houve também a curatela para uma das espécies de direitos existenciais.

APELAÇÃO CÍVEL. LEVANTAMENTO DE INTERDIÇÃO. DESCABIMENTO. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. RECONHECIMENTO DA INCAPACIDADE RELATIVA, E NÃO MAIS ABSOLUTA, DO APELANTE. LIMITES DA CURATELA.

Diante das alterações feitas no Código Civil pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), o apelante não pode ser mais considerado absolutamente incapaz para os atos da vida civil. A sua patologia psiquiátrica - CID 10 F20.0, Esquizofrenia - configura hipótese de incapacidade relativa (art. 4º, inciso III, e 1.767, inciso I do CC, com a nova redação dada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência), não sendo caso de curatela ilimitada. Caso em que o recurso vai parcialmente provido, para reconhecer a incapacidade relativa do apelante, mantendo-lhe o mesmo curador e fixando-se a extensão da curatela, nos termos do artigo 755, inciso I, do CPC/15, à prática de atos de conteúdo patrimonial e negocial, bem como ao gerenciamento de seu tratamento de saúde. DERAM PARCIAL PROVIMENTO.<sup>225</sup>

Neste julgado, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o juízo de primeira instância havia julgado parcialmente procedente o pedido inicial que solicitava a interdição total, entendendo pela incapacidade relativa do interditado, estabelecendo que curatela afetaria

<sup>223</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível. APC 0026092-44.2013.8.07.0016 - Segredo de Justiça. Relator: Cruz Macedo. Data de Julgamento: 29/09/2016. 4ª Turma Cível. Data de Publicação: 18/10/2016. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/396003108/20130110979607-segredo-de-justica-0026092-4420138070016>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

<sup>224</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.

<sup>225</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. AC: 70069713683 RS. Relator: Rui Portanova. Data de Julgamento: 15/09/2016. Oitava Câmara Cível. Data de Publicação: 19/09/2016. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/385775816/apelacao-civel-ac-70069713683-rs>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, mantendo-se incólumes todos os direitos existenciais do curatelado.

A apelante recorreu para que a curatela também se estendesse sobre os direitos extrapatrimoniais, sendo que a 7ª Câmara Cível deferiu parcialmente o recurso, para estender a curatela também aos direitos relacionados ao matrimônio e à saúde, espécies de direitos existenciais, enquadrando o curatelado como relativamente incapaz, nos termos do inciso III do artigo 4º e art. 1.767, I do Código Civil.<sup>226</sup>

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INTERDIÇÃO - CABIMENTO - ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA - RECONHECIMENTO DA INCAPACIDADE RELATIVA - AMPLIAÇÃO DOS LIMITES DA CURATELA.

1 - O indivíduo não pode ser mais considerado absolutamente incapaz, para os atos da vida civil, diante das alterações feitas no Código Civil pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência - Lei nº 13.146/2015.

2 - A patologia psiquiátrica descrita configura hipótese de incapacidade relativa, não sendo caso de curatela ilimitada (art. 4º, inciso III, e 1.767, inciso I do CC, com a redação dada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência).

3 - A ampliação dos limites da curatela, para além dos atos patrimoniais e negociais, não é medida extraordinária, mas sim real, diante da incapacidade da parte (artigo 755, inciso I, do CPC/15).<sup>227</sup>

Neste julgado, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o juiz de primeira instância havia decretado a interdição total do interditado, sendo que este recorreu da sentença para que não fosse instituída a curatela e o Ministério Público se manifestou, como preliminar, que “seria razoável a desconstituição da sentença, para que fosse realizada nova perícia na apelante, por equipe multidisciplinar, nos termos do art. 1.771 do Código Civil, com a nova redação dada pela Lei nº 13.146/2015”, de forma a prover melhores elementos de convicção pelo juízo.

A 8ª Câmara Cível entendeu que não seria obrigatória a realização de perícia por equipe multidisciplinar, já que seriam suficientes o laudo médico pericial e a entrevista realizada pelo magistrado, além de argumentar que o novo CPC, no seu art. 753, §1º, faculta, mas não obriga a perícia por equipe multidisciplinar, entendendo que esse diploma revogou o

<sup>226</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.

<sup>227</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível. AC: 10245130114946001 MG. Relator: Alice Birchal. Data de Julgamento: 14/02/2017. 7ª Câmara Cível. Data de Publicação: 21/02/2017. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/432893401/apelacao-civel-ac-10245130114946001-mg>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

Estatuto, que havia alterado o art. 1.771 do Código Civil, para estabelecer a obrigatoriedade da perícia por exame equipe multidisciplinar. No mérito, conclui que a condição da apelante seria de incapacidade relativa e de curatela parcial, em consonância com o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

APELAÇÃO CÍVEL. INTERDIÇÃO. CURATELA. PRELIMINAR. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. NOVA PERÍCIA POR EQUIPE MULTIDISCIPLINAR. NÃO ACOLHIMENTO. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ALTERAÇÕES NO CC. TRANSTORNO AFETIVO BIPOLAR. INCAPACIDADE RELATIVA.

1. Não é de acolher a preliminar aventada pelo Ministério Público em seu parecer, uma vez que, tendo sido revogado pelo CPC/2015 o art. 1.771 do CC, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência -, não é obrigatório que a perícia seja realizada por equipe multidisciplinar.

2. Ademais, se o exame psiquiátrico já realizado pelo DMJ e a entrevista da magistrada com a curatelada, em audiência, já apresentam lastro probatório suficiente acerca do estado da apelante, não se justifica a desconstituição da sentença para a realização de nova perícia com equipe multidisciplinar.

3. No mérito, considerando as alterações ao CC trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, conclui-se que a condição da apelante - transtorno afetivo bipolar - configura-se como hipótese de incapacidade relativa (art. 4º, III, do CC, com a nova redação dada pela Lei nº 13.146.2015), não sendo caso, portanto, de curatela ilimitada. DESACOLHERAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DERAM PARCIAL PROVIMENTO. UNÂNIME.<sup>228</sup>

Diante da análise não só das ementas, como dos votos dos relatores dos julgados aqui expostos, destaca-se que os Tribunais estaduais têm entendido que o procedimento de curatela tem natureza extraordinária, por importar em limitação da capacidade da pessoa em gerir pessoalmente seus atos da vida civil, reduzindo, portanto, a sua liberdade e esfera de autonomia, devendo ser decretada assim após inequívocas e robustas provas da ausência de discernimento do curatelando, agindo em consonância com os arts. 84 e 85 do Estatuto.<sup>229</sup>

O nome da ação para a instituição da curatela continua sendo o de “ação de interdição”, em consonância com a seção IX – Da Curatela, Capítulo XV - Dos

<sup>228</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. AC: 70069122794 RS. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Data de Julgamento: 11/08/2016. 8ª Câmara Cível. Data de Publicação: 17/08/2016. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/374436313/apelacao-civel-ac-70069122794-rs/inteiro-teor-374436323?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

<sup>229</sup> BRASIL. lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 10 jun. 2017.

procedimentos de jurisdição voluntária, do novo CPC (arts. 747 a 758)<sup>230</sup>, apesar das críticas de parte da doutrina pelo seu aspecto pejorativo e discriminatório, como abordado no tópico 3.2 deste trabalho, sendo da preferência desses doutrinadores a utilização dos termos: ação de curatela, de instituição de curatela ou de nomeação de curador, em consonância com o Estatuto.

Verifica-se ainda que, em diversos julgados, foi abolida a possibilidade de enquadramento da pessoa com deficiência como absolutamente incapaz, tendo em vista que o Estatuto alterou o art. 3º do Código Civil<sup>231</sup>, apenas possibilitando o enquadramento nesta categoria pelo critério etário (menos de 16 anos). Não parece ser a posição mais acertada, apesar de expressa previsão legal, já que em alguns casos, a pessoa com deficiência não terá qualquer grau de discernimento, não sendo razoável o afastamento do seu enquadramento como absolutamente incapaz e, conseqüentemente, dos instrumentos protetivos previstos no ordenamento jurídico apenas para esta categoria.

Nesse sentido, os Tribunais têm expressamente enquadrado os casos de curatela nos arts. 4º, III e 1.767, I do Código Civil<sup>232</sup>, “aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”, que compreende uma das hipóteses de pessoas relativamente incapazes, apesar de tradicionalmente essa redação não ter sido utilizada para enquadrar as pessoas com deficiências, mas sim aquelas pessoas sem qualquer expressão da vontade, como as pessoas em coma, hipnose ou estado de choque.

Ou mesmo, os Tribunais não têm feito qualquer observação quando ao enquadramento jurídico das pessoas com deficiência submetidas a curatela como incapaz, o que não é suficiente para concluir que está sendo adotada a posição de Paulo Lôbo<sup>233</sup> e José Simão<sup>234</sup>, abordada com mais detalhes no tópico 3.2, em que as pessoas com deficiência seriam sempre capazes civilmente, mesmo quando curateladas, tendo o Estatuto adotado classificação de capacidade legal específica diferente da capacidade civil geral.

---

<sup>230</sup> BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 10 jun. 2017.

<sup>231</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.

<sup>232</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.

<sup>233</sup> LÔBO, Paulo. *Direito civil: parte geral*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v. 1. p.118.

<sup>234</sup> SIMÃO, José Fernando. *Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte II)*, 7 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>>. Acesso em: 17 mai. 2017.

Em relação ao conteúdo das decisões judiciais que decretam a curatela compreender “somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial”, conforme dispõe o art. 85, caput do Estatuto<sup>235</sup>, já há alguns acórdãos estendendo os efeitos da curatela aos direitos extrapatrimoniais, principalmente, ao direito à saúde (submissão obrigatória do curatelado aos tratamentos médicos necessários).

Essa tendência parece ser a mais acertada, tendo em vista que, se o modelo de incapacidades anterior pecava pelo seu caráter rígido, abstrato e binário (capaz ou incapaz), não se pode cometer o mesmo vício adotando um modelo tão rígido quanto, ao declarar toda pessoa com deficiência capaz e estabelecer a possibilidade de curatela apenas aos atos patrimoniais, sem enxergar o mundo real e sem considerar o amplo espectro de espécies e intensidades de deficiências mentais e intelectuais.

Por fim, verifica-se que o entendimento de alguns Tribunais estaduais é pela facultatividade da avaliação por equipe multidisciplinar (médicos, psicólogos, assistentes sociais, fisioterapeutas, terapeuta ocupacional) da deficiência, sendo necessária apenas a realização de perícia médica pelo Departamento Médico Judiciário (DMJ) do Tribunal, como requisito para prolação da sentença de curatela.

Logo, apesar da obrigatoriedade estabelecida pelo Estatuto ao modificar o art. 1.771 do Código Civil<sup>236</sup>, os Tribunais têm adotado a previsão contida no art. 753, §1º do novo CPC<sup>237</sup>, em que “a perícia pode ser realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar”, demonstrando ainda a primazia do modelo médico, que em muitas vezes predomina na nossa sociedade, em detrimento do modelo social de deficiência abordado no tópico 1.1, do Capítulo 1.

Assim, parece que os Tribunais estaduais têm optado por posição que vai contra o conceito adotado pelo Convenção Internacional e pelo Estatuto, que entendem que o conceito de deficiência é obtido a partir da interação do impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial da pessoa com as barreiras do ambiente, o que só pode ser

---

<sup>235</sup> BRASIL. *Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.

<sup>236</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.

<sup>237</sup> BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 10 jun. 2017.



observada por meio de equipe multidisciplinar. Ainda, vai frontalmente contra o art. 2º, §1º do Estatuto<sup>238</sup>, que dispõe que “A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar”.

---

<sup>238</sup> BRASIL. *Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.

## CONCLUSÃO

Inicialmente, verificou-se que, apesar das práticas discriminatórias às pessoas com deficiência ao longo da história, a partir da segunda metade do século do XX, a sociedade passou a lhes conferir uma maior atenção a partir do modelo médico, que possibilitou um melhor diagnóstico dos tipos de deficiência, bem como o desenvolvimento de tratamentos médicos. No entanto, esse modelo se mostrava ainda insuficiente, por colocar a limitação sob responsabilidade exclusiva do indivíduo, sem maiores consequências a sociedade.

Apenas com o modelo social, adotado inicialmente no Reino Unido, na década de 70, adota-se então uma sistemática mais protetiva e inclusiva, com a preservação e respeito à autonomia e dignidade das pessoas com deficiência, provendo um tratamento mais igualitário, respeitadas as suas especificidades e limitações.

Posteriormente, foi abordado o conceito de Direito Civil Constitucional, que passou a determinar que o Código Civil e demais leis civilistas fossem interpretadas à luz dos valores constitucionais, principalmente da solidariedade e da dignidade da pessoa humana, o que impactou de maneira significativa e irreversível esse ramo do direito. A Convenção Internacional e o Estatuto, ao alterar a capacidade civil e a curatela, buscam adequá-los aos preceitos da dignidade humana, em consonância com a doutrina do Direito Civil Constitucional e do modelo social.

Também se observou que, no pós-guerra, diante de um mundo arrasado ética e moralmente, foi construído um sistema de direitos humanos internacionalmente aceito, formado por instrumentos de alcance geral e alcance específico, como a Convenção sobre o Direitos das Pessoas com Deficiência, que foi internalizada no ordenamento jurídico brasileiro com *status* constitucional.

Ainda, demonstrou-se que a Convenção internacional teve forte influência sobre o texto final do Estatuto, principalmente ao incorporar o paradigma do modelo social e a dignidade humana a este diploma, tendo sido realizada essa aproximação a partir do Grupo de Trabalho da SDH/PR e da participação popular. A importância desse histórico se fez presente para se compreender as causas das profundas alterações que se operou nos institutos da incapacidade civil e da curatela, e conseqüentemente na Teoria das Incapacidades, a partir do Estatuto.

Posteriormente, foi abordado o conceito dignidade da pessoa humana, apresentando a sua evolução conceitual, verificando-se que, independente da época, ainda que com alguma variação, a dignidade sempre foi vista como algo inerente ao ser humano, que o diferencia das coisas e dos animais, considerando-o como um fim em si mesmo e não como um instrumento ou objeto. Em uma das suas dimensões, vista como sinônimo de liberdade ou autonomia, teria cada indivíduo a liberdade de fazer as escolhas essenciais nas mais diversas realidades que o cercam, a fim de determinar a sua trajetória de vida e a construção de sua personalidade.

No entanto, verificou-se que essa autonomia não é absoluta, podendo vim a ser limitada pelo Estado ou pela comunidade, desde que justificada pela ideia de justiça razoavelmente aceita pela sociedade, como no caso de se buscar evitar um dano maior a terceiros ou a própria pessoa, nesse último caso conhecido como paternalismo. Um exemplo seria o caso interdição das pessoas com reduzido ou nenhuma capacidade de discernimento, como no caso das pessoas com deficiência mental ou intelectual.

Logo em seguida, ao expor sobre os conceitos de personalidade jurídica e capacidade civil, conclui-se que, enquanto aquele é um conceito absoluto, estando ligado indissociavelmente a todo e qualquer ser humano, este é um conceito relativo, podendo o indivíduo ter mais ou menos capacidade jurídica. No entanto, em respeito à dignidade humana e ao princípio da autonomia, em regra a capacidade civil deve ser plena, apenas sofrendo restrições nos casos expressamente previstos em lei. Nesse sentido, os Códigos Civis de 1916 e 2002 trouxeram hipóteses de restrição fundado na idade ou na capacidade subjetiva de discernimento do indivíduo.

Por meio de revisão bibliográfica, observou-se existir na doutrina algumas críticas ao antigo modelo de capacidade civil das pessoas com deficiência, previsto nos Códigos Civis de 1916 e 2002. Alega-se que, apesar do intuito protetivo do instituto da incapacidade, em muitos casos, acaba por impor uma limitação à autonomia de forma excessiva e desarrazoada, uma vez que impede ao indivíduo de tomar as decisões essenciais de sua vida, sem haver concretamente qualquer risco aos direitos de terceiros ou próprios ou, até mesmo favorecendo exclusivamente aos interesses de terceiros.

Assim, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, sob forte influência do modelo social de deficiência e da dignidade humana, teve a preocupação de declarar a pessoa com deficiência como legalmente capaz, provocando profundas transformações no instituto da incapacidade. Como consequência, as pessoas com deficiência foram retiradas do rol dos absoluta e

relativamente incapazes, de forma a adequar o Código Civil às diretrizes da Convenção Internacional, visando a evitar a associação automática entre pessoas com deficiência e incapacidade.

As modificações realizadas na Teoria das Incapacidades causou forte polêmica no meio doutrinário, sendo alvo de elogios e de críticas, em virtude das significativas mudanças que tal diploma normativo causou no secular modelo de incapacidade adotado no país, com a formação clara de duas doutrinas: aqueles que criticam as mudanças, sob a ideia da dignidade-vulnerabilidade, e aqueles que as elogiam, sob o fundamento da dignidade-liberdade.

A grande preocupação dos críticos refere-se à aplicação dos institutos protetivos existentes na Teoria das Incapacidades, justificados pela reduzida ou inexistente capacidade de discernimento dos incapazes e que, numa interpretação literal, deixaram de ser aplicados as pessoas com deficiência, sendo inclusive objeto do PLS nº 757/2015, que tem como objetivo retificar essa gravíssima falha. Logo, observa-se que as alterações na capacidade civil das pessoas com deficiência realizadas pelo Estatuto se mostraram equivocadas.

O antigo modelo de incapacidade para pessoas com deficiência era baseado em uma lógica rígida, e abstrata, interferindo muitas vezes excessivamente na autonomia desses indivíduos. Já o atual modelo, também adotando a mesma lógica rígida e abstrata, passou a declarar, de forma automática e indiscriminada, todas as pessoas com deficiência como capazes, revogando *a priori* um conjunto de institutos protetivos aplicáveis no passado a essa parcela vulnerável da população, violando frontalmente o princípio da isonomia em sua vertente material. Nesse sentido, diante desse vácuo, se exigirá um esforço doutrinário e jurisprudencial de forma a saber quais destes institutos são aplicáveis as pessoas com deficiência e quando e como serão aplicados.

Ainda, tendo em vista prioridade pela capacidade legal das pessoas com deficiência dispensada pela Convenção Internacional e pelo Estatuto, houve acertada previsão legal da Tomada de Decisão Apoiada, destinada às situações mais complexas no plano patrimonial em que eventualmente as pessoas com deficiência possam precisar de apoio e aconselhamento, lançando mão de um instituto mais flexível e democrático e menos evasivo nas suas liberdades e interesses.

No entanto, entendendo que haverá situações de considerável comprometimento da capacidade de discernimento do indivíduo, esses diplomas também se preocuparam com uma curatela personalizada, temporária e limitada, em consonância com os valores constitucionais e modelo social, que prezam pela inclusão do indivíduo e pela excepcional intervenção estatal ou social na esfera de decisão de cada ser humano.

Assim, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, não se é possível mais aceitar uma abstrata homogeneização de seres humanos em uma categoria despersonalizada de incapacidades. Logo, a sentença de curatela tem de considerar os aspectos pessoais, individualizados, levando em conta as suas vontades e preferências. Com isso, a sentença de curatela há de corresponder a um “projeto terapêutico individual”.

Por fim, foram analisados alguns julgados a respeito da incapacidade civil e da curatela para pessoas com deficiência, de forma a identificar possíveis tendências a serem adotadas pelos Tribunais estaduais (Minas Gerais, do Rio Grande do Sul, de São Paulo e do Distrito Federal e Territórios), a partir da modificação desses institutos pelo Estatuto.

Destaca-se que os Tribunais estaduais têm entendido que o procedimento de curatela tem natureza extraordinária, por importar em limitação da autonomia das pessoas com deficiência, agindo assim em consonância com o Estatuto. O nome da ação para a instituição da curatela continua sendo o de “ação de interdição”, apesar da crítica de alguns doutrinadores. O entendimento também é pela impossibilidade de enquadramento da pessoa com deficiência como absolutamente incapaz, sendo que, na maioria dos casos, os Tribunais estaduais têm estabelecido a incapacidade relativa, mas há caso sem que seja feita qualquer menção sobre capacidade ou incapacidade do curatelado.

Observa-se que, apesar de o Estatuto estabelecer que curatela compreende somente os atos de natureza patrimonial e negocial, há decisões desses Tribunais estaduais estendendo a curatela a direitos existenciais, principalmente à submissão obrigatória do curatelado aos tratamentos médicos necessários, o que parece razoável, tendo em vista a importância de uma curatela personalizada e em conformidade com as particularidades do mundo real. Ainda, verifica-se que o entendimento de alguns Tribunais é pela facultatividade da avaliação da deficiência por equipe multidisciplinar, o que parece ir de encontro ao conceito de deficiência adotado pela Convenção Internacional e pelo Estatuto, baseado no modelo social e de avaliação biopsicosocial.

Diante de tudo exposto, observa-se que a partir da profunda mudança realizada pela Convenção Internacional e pelo Estatuto em institutos clássicos do Direito Civil (capacidade civil e curatela), de forma a adequá-los ao modelo social de deficiência e ao fundamento da dignidade humana, houve avanços, principalmente com a criação da Tomada de Decisão Apoiada e do estabelecimento de uma curatela personalizada, temporária e limitada. Mas também houve falhas, no que concerne ao automatismo de declarar todas as pessoas com deficiência capazes, o que demandará grande esforço doutrinário e jurisprudencial de forma a sanar as controvérsias e eventuais fragilidades criadas, por meio de possível revogação de institutos protetivos dos incapazes, de forma a não vulnerar ainda mais esse público historicamente discriminado.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Célia Barbosa. *Curatela e interdição civil*. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2009.

ALVES, José Carlos Moreira apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v.1.

AZEVEDO, Temistocles Araujo. O estatuto da pessoa com deficiência e as incongruências ocasionadas pelas modificações ideológicas e legislativas no regime das incapacidades: uma proposta de interpretação. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*, n. 9, p. 275-311, 2016. Disponível em: <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/155>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Aqui, lá, e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 101, n. 919, p. 127-196, mai. 2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *PL nº 7.699, de dezembro de 2006*. Institui o Estatuto do Portador de Deficiência e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=A85B5D596C3925A695A374D4DDB3D133.proposicoesWebExterno2?codteor=432201&filename=PL+7699/2006](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=A85B5D596C3925A695A374D4DDB3D133.proposicoesWebExterno2?codteor=432201&filename=PL+7699/2006)>. Acesso em: 13 jun. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Parecer da Relatora sobre as Emendas de Plenário ao Projeto de Lei nº 7.699/2006*, 2015. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1306736&filename=PPP+1+%3D%3E+PL+7699/2006](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1306736&filename=PPP+1+%3D%3E+PL+7699/2006)>. Acesso em: 13 jun. 2017.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 13 jun. 2017.

BRASIL. *Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009*. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.

BRASIL. *Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, 1916. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 10 jun. 2017.

BRASIL. *Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível. *APC 0026092-44.2013.8.07.0016* - Segredo de Justiça. Relator: Cruz Macedo. Data de Julgamento: 29/09/2016. 4ª Turma Cível. Data de Publicação: 18/10/2016. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/396003108/20130110979607-segredo-de-justica-0026092-4420138070016>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível. *AC: 10245130114946001 MG*. Relator: Alice Birchal. Data de Julgamento: 14/02/2017. 7ª Câmara Cível. Data de Publicação: 21/02/2017. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/432893401/apelacao-civel-ac-10245130114946001-mg>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível. *APL1003765-94.2015.8.26.0564*. Relator: Alexandre Lazzarini. Data de Julgamento: 14/03/2017. 9ª Câmara de Direito Privado. Data de Publicação: 14/03/2017. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/438574973/apelacao-apl-10037659420158260564-sp-1003765-9420158260564/inteiro-teor-438575006?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. *AC: 70069122794 RS*. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Data de Julgamento: 11/08/2016. 8ª Câmara Cível. Data de Publicação: 17/08/2016. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/374436313/apelacao-civel-ac-70069122794-rs/inteiro-teor-374436323?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. *AC: 70069713683 RS*. Relator: Rui Portanova. Data de Julgamento: 15/09/2016. Oitava Câmara Cível. Data de Publicação: 19/09/2016. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/385775816/apelacao-civel-ac-70069713683-rs>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 757, 2015*. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4374494&disposition=inline>>. Acesso em: 23 mai. 2017.

CASTRO, Julia Ribeiro de; SOUSA, Thiago Andrade. A dicotomia entre as situações existenciais e as situações patrimoniais. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos (Coords.). *Direito Civil - Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788597005172/epubcfi/6/26\[vnd.vst.idref=chapter5\]!/4/406@0:0](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788597005172/epubcfi/6/26[vnd.vst.idref=chapter5]!/4/406@0:0)>. Acesso em: 30 jun. 2017.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. VI Jornada de Direito Civil. *Enunciado nº 574, 2013*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/645>>. Acesso em: 20 mai. 2017.



CORREIA, Átala. *Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas*, 3 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-atual-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-inovacoes-duvidas>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 1.

DWORKIN, Gerald apud BARROSO, Luís Roberto. Aqui, lá, e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 101, n. 919, p. 127-196, mai. 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: Parte geral e LINDB*. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, v. 1.

FILHO SLAIBI, Nagib. *Direito Constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FLORES, Paulo Roberto Moglia Thompson. *Direito civil: parte geral: das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos*. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

FRIZZERA, Mariana Paiva Frizzera; PAZÓ, Cristina Grobério. Da Capacidade das Pessoas com Deficiência Intelectual à Luz da Vulnerabilidade Social e o Instituto da Tomada de Decisão Apoiada. *Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva*, v. 2, n. 2. p. 110-129. jul./dez. 2016.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem. In: FERRAZ, Carolina Valença. et al. (Coords.). *Manual dos direitos da pessoa com deficiência*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *É o fim da interdição?* 10 fev. 2016. Disponível em: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/304255875/e-o-fim-da-interdicao-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>>. Acesso em: 20 mai. 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v. 1.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLINA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: direito de família*. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, v. 6.

GUERRA, Sidney. *Direitos humanos: na ordem jurídica internacional e reflexos na ordem constitucional brasileira*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v. 1.

KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. *A destruição da teoria das incapacidades e o fim da proteção aos deficientes*, 12 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI225012,101048-A+destruicao+da+teoria+das+incapacidades+e+o+fim+da+protecao+aos>>. Acesso em: 13 jun. 2017.

LÔBO, Paulo. *Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes*, 16 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>>. Acesso em 17.05.2017.

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

LÔBO, Paulo. *Direito civil: Famílias*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v. 6.

LOPES, Laís de Figueirêdo. Disposições Preliminares: Disposições Gerais. In: LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da (Coords.). *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2016.

MADRUGA, Sidney. *Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. *Paternalismo Jurídico-Penal*. Tese (Doutorado em Direito Penal). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <[http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-27012011-113618/publico/TESE\\_versao\\_final.pdf](http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-27012011-113618/publico/TESE_versao_final.pdf)>. Acesso em: 10 jun. 2017.

MEDEIROS, Maria Bernadette de Noraes. A antonímia proteção/exclusão presente nos estatutos da interdição/curatela. *Revista do Ministério Público do RS*, Porto Alegre, n. 60, p. 23-45, ago. 2007/abr. 2008.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788597011302/epubcfi/6/22\[;vnd.vst.idref=body011\]!/4/234/4/2\[rch1fn34\]@0:79.2](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788597011302/epubcfi/6/22[;vnd.vst.idref=body011]!/4/234/4/2[rch1fn34]@0:79.2)>. Acesso em: 20 jun. 2017.

MORAES, Maria Celina Bodin. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, v.9, n.29, p. 233-258, jul./dez. 2006.

NAVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 1545-1558, 2016. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/24705>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos do Homem, 1948*. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 08 jun. 2017.

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

PIOVESAN, Flávia. Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência: inovações, alcance e impacto. In: FERRAZ, Carolina Valença. et al. (Coords.). *Manual dos direitos da pessoa com deficiência*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 16. ed. Saraiva, São Paulo: Saraiva, 2015.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RAMOS, André Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

REQUIÃO, Maurício. *Estatuto da Pessoa com Deficiência, Incapacidades e Interdição*. Salvador: Juspodivm, 2016.

RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de Ávila. *Estatuto da Pessoa com Deficiência: a revisão da teoria das incapacidades e os reflexos jurídicos na ótica do notário e do registrador*, 26 ago. 2015. Disponível em:

<<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=NjIyMA>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, São Paulo, v. 5, n. 9, p.361-388, jan./jun. 2007.

SCHREIBER, Anderson. Direito civil e constituição. In: SCHREIBER, Anderson, KONDER, Carlos (Coords.). *Direito Civil - Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788597005172/epubcfi/6/26\[;vnd.vst.idref=capter5\]!/4/406@0:0](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788597005172/epubcfi/6/26[;vnd.vst.idref=capter5]!/4/406@0:0)>. Acesso em: 30 jun. 2017.

SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório final do Grupo de Trabalho instituído pela Portaria SDH/PR nº 616, de 16 de maio de 2012*. Brasília, 2013.

SIMÃO, José Fernando. *Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte II)*, 7 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>>. Acesso em: 17 mai. 2017.

STOLZE, Pablo. Deficiência Não é Causa de Incapacidade Relativa: A Brecha Autofágica. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 21. n. 4794, 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/51407/deficiencia-nao-e-causa-de-incapacidade-relativa>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

TARTUCE, Flávio. *Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC (Parte I)*, 29 jul. 2015. Disponível em:

<<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

TARTUCE, Flávio. *Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC (Parte II)*, 26 ago. 2015. Disponível em:

<<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI225871,51045-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: Lei de Introdução e Parte Geral*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 1.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: Direito de Família*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. 6. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788530974039/epubcfi/6/10\[vnd.vst.idref=body005\]!/4/12/2@0:37.8](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788530974039/epubcfi/6/10[vnd.vst.idref=body005]!/4/12/2@0:37.8)>. Acesso em: 10 jun. 2017.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

TEPEDINO, Gustavo. O Código Civil, os chamados microssistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. In: SENADO FEDERAL. *Constituição de 1988: O Brasil 20 anos depois. A Consolidação das Instituições*. v. 3. Brasília: Senado Federal.

TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

TOMAZETTE, Marlon; ARAÚJO, Rogério Andrade Cavalcanti. Estatuto da Pessoa com Deficiência: crítica à incapacidade de fato. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 20, n. 4449, 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42271>>. Acesso em: 28 mar. 2017.