V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

JUVÊNCIO BORGES SILVA

BEATRIZ RAMOS CABANELLAS

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito de família e sucessões [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM / Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Beatriz Ramos Cabanellas, Juvêncio Borges Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-229-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito de família. 3. Sucessões. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

Apresentação

O GT Direito de Família e Sucessões contou com a apresentação de 09 trabalhos acadêmicos, tendo possibilitado uma excelente discussão sobre as questões trazidas pelos autores, com ampla participação dos demais autores e presentes ao GT.

Um artigo versa sobre o reconhecimento de filho socioafetivo. Partindo inicialmente dos princípios constitucionais de direito de família, busca analisar a hipótese da aplicação da legislação federal ao reconhecimento extrajudicial do filho afetivo, concluindo que é possível o reconhecimento extrajudicial do filho socioafetivo, desde que o oficial do registro civil submeta o caso ao seu juiz corregedor para autorização.

Dois artigos versam sobre a questão alimentar. O primeiro aborda o pagamento da prestação alimentícia nas relações familiares a partir das seguintes questões: deve o Estado intervir nas relações familiares quando houver necessidade de proteger aquele que se apresenta mais frágil numa relação que decorre do afeto e afinidade? Impõem-se a prestação alimentícia mesmo quando não previsto em texto legal, para respeitar os princípios da dignidade humana e da solidariedade que merecem ser atingido em benefício de todos? O segundo aborda a relação entre o direito a alimentos e a obrigação solidária quando existir mais de uma pessoa com o mesmo dever alimentar e se, em face do litisconsórcio passivo, a sentença judicial irá criar uma obrigação ou um dever solidário ou individual, ou seja, se o alimentante tem o seu dever alimentar limitado à sua cota-parte já definida em ação de alimentos, ou responde solidariamente juntamente com os demais devedores.

Um artigo aborda a questão da sucessão do sócio de sociedade limitada empresária, a partilha de quotas e a necessidade de proteção da atividade econômica. O artigo tem por escopo analisar a sucessão do sócio de sociedade limitada empresária a partir do capítulo do Código Civil Brasileiro atual que regulamenta as sociedades limitadas é omisso no tocante à morte dos sócios, e diante da omissão, verifica-se a importância do ato constitutivo da sociedade prever expressamente a cláusula mortis.

Dois artigos versam sobre curatela. O primeiro enfoca a incompatibilidade do múnus de curador especial com o perfil constitucional do parquet, tendo em vista que Ministério Público, que deve atuar nas ações de interdição como custos legis, quando não for autor.

Trata-se de incumbência estranha às suas funções, não prevista na Constituição Federal, além de violar a independência funcional, o conceito de interesse público, o devido processo legal e seus corolários, contraditório, ampla defesa, e conclui que o § 1º do art. 1.182 do CPC/73 foi revogado pela CF/88, e o novo diploma processual civil dirimiu qualquer dúvida a respeito da atuação do Parquet no processo de interdição, definindo que o mesmo atuará como custos legis. O segundo analisa o novo perfil da curatela em face do estatuto da pessoa com deficiência, considerando que o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146 /2015) instaurou profundas mudanças no instituto da capacidade civil, com efeitos sobre a curatela, que passa a ter novo perfil, bem distante daquele então previsto no Código Civil, bem como se destina a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando sua inclusão social, constituindo, portanto, medida eficiente para que as pessoas com deficiência obtenham os instrumentos necessários para ter uma vida digna, a exemplo da curatela, que agora promove a autonomia da pessoa com deficiência.

Dois artigos tratam da temática de métodos alternativos de soluções de conflitos. O primeiro artigo aborda o papel e importância da mediação no direito de família, ponderando sobre o papel do mediador auxiliando os envolvidos no restabelecimento da comunicação, chegando-se à solução do litígio mediante acordo que satisfaça os interesses, transformando o conflito em oportunidade de crescimento, e outro aborda a política nacional de tratamento adequado dos conflitos no Brasil e os impactos nas ações de família. Este segundo artigo analisa que o Brasil sofre com o fenômeno da cultura do litígio, e que o Conselho Nacional de Justiça por meio da Resolução 125/2010, instituiu a Política Judiciária Nacional que versa sobre a implantação de ações para a divulgação de métodos consensuais de tratamento de conflitos. Observa que a incorporação da atual política judiciária nacional mudou significativamente a forma e o processamento dos litígios familiares, contudo, há questões importantes, como a compulsoriedade destes métodos que ferem a sua própria essência, sendo a viabilidade desta compulsoriedade questionada à luz dos estudos desenvolvidos por Luis Alberto Warat.

Outro artigo aborda ainda o fenômeno da guarda compartilhada e a busca pela manutenção da parentalidade. Busca uma compreensão da guarda compartilhada como instrumento eficaz à manutenção das relações afetivas entre pais e filhos quando os genitores não mais convivem sob o mesmo teto, concluindo que a guarda compartilhada mostra-se adequada à manutenção da parentalidade, sob égide da afetividade, sendo imprescindível à formação psicossocial dos menores, cujos interesses devem sempre ser primordiais e pelos quais os juízes devem pautar suas atividades e decisões.

Prof. Dr. Juvêncio Borges Silva - Universidade de Ribeirão Preto

Profa. Dra. Beatriz Ramos Cabanellas - Universidad de la República

O NOVO PERFIL DA CURATELA EM FACE DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

THE NEW PROFILE OF CURATORSHIP IN THE CONTEXT STATUTE OF PERSONS WITH DISABILITIES

Heloisa Helena Gomes Barboza [1]
Vitor De Azevedo Almeida Junior [2]

Resumo

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015) instaurou profundas mudanças no instituto da capacidade civil, com efeitos sobre a curatela, que passa a ter novo perfil, bem distante daquele então previsto no Código Civil. O Estatuto se destina a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando sua inclusão social. A nova Lei constitui medida eficiente para que as pessoas com deficiência obtenham os instrumentos necessários para ter uma vida digna, a exemplo da curatela, que agora promove a autonomia da pessoa com deficiência.

Palavras-chave: Curatela, Estatuto da pessoa com deficiência, Convenção de nova iorque

Abstract/Resumen/Résumé

The Statute of Persons with Disabilities (law n. 13.146/2015) brought about profound changes regarding civil capacity, with effects over curatorship that gains a new profile, very distant from the provisions in the Civil Code. The Statute aims at ensuring and promoting, under equal conditions, the exercise of fundamental rights and liberties by people with disabilities, in order to attain social inclusion. The new legislation is an efficient measure for people with disabilities obtain the needed instruments for a dignified life, as with curatorship, that now promotes the their personal autonomy.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Curatorship, Statute of persons with disabilities, New york convention

[1] Professora Titular de Direito Civil da UERJ. Doutora em Direito pela UERJ. Doutora em Ciências pela ENSP /FIOCRUZ.

[2] Doutorando e mestre em Direito Civil pela UERJ. Professor de direito civil do ITR/UFRRJ.

Introdução

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, também denominado de Lei Brasileira de Inclusão (Lei n; 13.146/2015) foi fruto de importantes reivindicações no cenário nacional, mas principalmente reflete os princípios, conceitos e definições da Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que devem orientar a interpretação da Lei n. 13.146/2015, sem que sejam preteridos, à evidência, os princípios constitucionais que em verdade se especializam nas normas da Convenção, de que é bom exemplo o principio fundante da dignidade da pessoa humana.

O propósito da Convenção expressamente previsto em seu art. 1º é "promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente". Reconhece, ainda, "que a discriminação contra qualquer pessoa, por motivo de deficiência, configura violação da dignidade e do valor inerentes ao ser humano".[1]

Trata-se, portanto, de norma que busca, sobretudo, a efetividade de seus comandos. O conceito de pessoa com deficiência é apresentado no mesmo dispositivo: "Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas". Deve ser destacado que a Convenção reconhece ser a deficiência "um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas".[2]

Os princípios gerais da Convenção encontram-se no art. 3, a saber: a) o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas; b) a não discriminação; c) a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; d) o respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; e) a igualdade de oportunidades; f) a acessibilidade; g) a igualdade entre o

[1] Convenção, Preâmbulo, h.
[2] Convenção, Preâmbulo, e.

homem e a mulher; h) o respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.

De início, a Convenção e o Estatuto apresentam feição repetitiva, por vezes insistente em certos aspectos. Diversos dos princípios e disposições neles estampados já se encontram incluídos, de modo expresso ou implícito na Constituição da República e na legislação infraconstitucional.

Dois aspectos merecem destaque. O primeiro foi o reconhecimento da deficiência como uma questão de direitos humanos, com suas consequentes implicações nos ordenamentos dos Estados partes, que culminou com a aprovação da Convenção. Essa inegável conquista se deve a uma evolução que vem ocorrendo no Direito desde a década de 1980, que contou com participação ativa das pessoas incapacitadas. O segundo foi a adoção do modelo social, na hora de compreender o fenômeno da deficiência, modelo que parte da premissa de que a deficiência se deve em grande parte a uma sociedade que "não considera nem tem presente as pessoas com deficiência". Também destaca a autonomia da pessoa com deficiência para decidir sobre sua própria vida e para isso se centra na eliminação de qualquer tipo de barreira, para que haja uma adequada equiparação de oportunidades.

Nessa linha, o artigo 12 da Convenção causou grande impacto nos ordenamentos nacionais, ao afetar os diferentes regimes de regulação pelo Direito da capacidade, ali denominada "capacidade legal", como se verificou no Brasil. Nos termos do citado artigo, que trata do "reconhecimento igual perante a lei", os Estados Partes reafirmaram que as pessoas com deficiência têm o direito de serem reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei, e se comprometeram a: (*i*) reconhecer que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida; e (*ii*) tomar medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.

A Emenda Constitucional n. 65, de13 julho de 2010, introduziu na Constituição da República, no capítulo dedicado à família, o dever do Estado promover a criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação (art. 227, § 1º, II). A

Emenda é posterior à Convenção. Se desde então algumas providências foram tomadas, certo é que muito falta a ser feito para o cumprimento da Convenção. O Estatuto, portanto, amplia os meios para tanto.

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência disciplina, de modo expresso, minudente e atento às peculiaridades da situação de deficiência, os direitos fundamentais das pessoas com deficiência. Emerge da lei a preocupação com a proteção integral das pessoas com deficiência, que resta expressa no art. 31, § 2º, e que deve ser reconhecida com princípio, quando se tratar da proteção de pessoas consideradas "especialmente vulneráveis" como a criança, o adolescente, a mulher e o idoso com deficiência, assim declarados no art. 5º, parágrafo único.

Em seus mais de cem artigos, o Estatuto procurou eliminar, com determinações específicas e instrumentos adequados, o maior número possível de "barreiras", definidas como "qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros [...]" (art. 3º, IV).

Neste cenário tem relevo as modificações trazidas no instituto da curatela, eis que muito se distancia da então estrutura estabelecida no Código Civil. Por meio de pesquisa bibliográfica e legislativa, o presente trabalho objetiva examinar o atual perfil da curatela, seu alcance e seu limite, bem como compreender como o modelo social da deficiência implantado, em âmbito internacional, pela Convenção Internacional das Nações Unidas dos Direitos da Pessoa com Deficiência e, no plano interno, pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, altera a atual disciplina atinente à proteção dessa população vulnerável, promovendo o respeito à sua autonomia e vida digna.

1. O fundamento constitucional do Estatuto da Pessoa com Deficiência e o modelo social da deficiência

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, também denominada de Estatuto da Pessoa com Deficiência[3](Lei n. 13.146), aprovada em 06 de julho de 2015, destina-se a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, e principalmente sua

[3] Neste trabalho designada Estatuto.

inclusão social e efetivação plena de sua cidadania. O Estatuto da Pessoa com Deficiência vem atender uma população de quase 46 milhões de pessoas no Brasil,o que corresponde a 25% da população brasileira[4], que integram os 15% da população mundial, cerca de um bilhão de pessoas[5], afetadas por algum tipo de deficiência, as quais até então se encontravam esquecidas pelo direito brasileiro. A nova Lei constitui, sem dúvida, desde que aplicada de modo adequado, medida eficiente para que as pessoas com deficiência obtenham os instrumentos necessários para ter uma vida digna.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência constitui marco legal sem precedentes no Brasil, que dá cumprimento à Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) e seu Protocolo Facultativo. Merece registro o fato de se tratar da primeira convenção do século XXI sobre direitos humanos e ter resultado de um processo de elaboração diferente do geralmente verificado nos tratados sobre direitos humanos, na medida em que contou com a participação ativa e inédita da sociedade civil (DHANDA, 2007, p. 429-462), o que incluiu organizações não governamentais e representações de pessoas com deficiência.

A também denominada Convenção de Nova York[6] foi ratificada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo n. 186, de 09 de julho de 2008, e promulgada pelo Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009, e,portanto, já se encontrava desde então formalmente incorporada, com força, hierarquia e eficácia constitucionais, ao plano do ordenamento positivo interno do Estado brasileiro, nos termos do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal.

A vigência da Lei n. 13.146/2015 provoca de imediato inúmeras questões e debates, que por certo se prolongarão, em virtude da amplitude da repercussão de suas disposições no ordenamento jurídico brasileiro. Basta lembrar que a reforma promovida no conceito de capacidade civil acaba não só por afetar de modo direto praticamente todas as partes do Direito Civil, como também por se propagar por outros campos jurídicos, dada à natureza fundamental de tal conceito.

---

[4] Dados sobre pessoas com algum tipo de deficiência, constantes do censo demográfico de 2010. Disponível:<ftp://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo_Demografico_2010/Caracteristicas_Gerais_Religiao_Deficiencia/tab1_3.pdf>. Acesso em 30 ago. 2014. Ver também matéria veiculada na Agência Brasil, em 29 de junho de 2012. Disponível em <http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2012-06-29/pessoas-com-deficiencia-representam-24-da-populacao-brasileira-mostra-censo>. Acesso 30 ago. 2015.

[5] Dados que tomam como base as estimativas da população mundial de 2010. Informações extraídas do Relatório da Organização Mundial de Saúde (WHO) sobre pessoas com deficiência. Tradução disponível em:<http://www.pessoacomdeficiencia.sp.gov.br/usr/share/documents/RELATORIO_MUNDIAL_COMPLETO.pdf>. Acesso em 23 ago. 2015.

[6] Neste trabalho designada Convenção de 2008.

Muito esforço será exigido do intérprete e do aplicador do direito, para que se dê efetividade ao que se encontra expresso no Estatuto da Pessoa com Deficiência, mas principalmente para que se evitem duas atitudes de todo prejudiciais tais como: (*i*) a interpretação a partir da doutrina tradicional sobre o assunto, construída à luz de outro paradigma; (*ii*) a permanência no âmbito da retórica, situação infelizmente tão comum quando se trata de questões atinentes a pessoas vulneráveis.

Todo trabalho interpretativo deve ser feito a partir da mudança de paradigma que consolida o chamado "modelo social da deficiência", adotado francamente pelo Brasil, e ter por foco não só a plena implementação desse novo modelo, como também sua efetividade que somente será alcançada a partir da adoção de medidas viáveis em suas repercussões práticas. Saliente-se, desde logo, que a inviabilidade ou dificuldade na execução do Estatuto, o qual implanta e fornece os instrumentos para que o modelo social se torne uma realidade, não pode se tornar o grande pretexto para seu não cumprimento ou mesmo adiamento de seu pleno funcionamento. Medida inviável na prática significa, no mínimo, que a medida não é adequada para a situação, fato que, de imediato, impõe-se busquem novas soluções. As dificuldades são inerentes à deficiência e para superá-las foi criado o Estatuto. O que deve ser afastado são medidas teórica ou tecnicamente bem elaboradas, mas de fato inexequíveis, como a prescrição de adaptações, modificações e ajustes que acarretem ônus desproporcional e indevido.

Permita-se repisar, portanto, que a Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência é norma, permita-se a insistência, formalmente incorporada, com força, hierarquia e eficácia constitucionais, como já reiteradamente declarou o STF[7], exigindo do intérprete uma leitura sempre à luz dos preceitos constitucionais.

2. A necessária compatibilização entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência, o novo Código de Processo Civil e o Código Civil

Questão de natureza preliminar a ser enfrentada diz respeito ao fato da Lei n. 13.146/2015 ter entrado em vigor em data anterior à do novo Código de Processo Civil. A Lei n. 13.146/2015, que foi sancionada em 06 de julho de 2015 e publicada em 07 de

[7] RMS 32732 AgR/DF, Relator: Min. Celso De Mello, julg. 03 jun. 2014; RE 440028/SP, Relator: Min. Marco Aurélio, julg. 29 out. 2013; ADI 903/MG, Relator: Min. Dias Toffoli, julg. 22 maio 2013.

julho de 2015[8], estabeleceu prazos diferenciados para a entrada em vigor de alguns de seus dispositivos, como se vê dos art. 124 e 125, e fixou o prazo geral para sua vigência de 180 (cento e oitenta) dias decorridos de sua publicação oficial, conforme art. 127. Assim, a Estatuto da Pessoa com Deficiência entrou em vigor, como regra geral, no dia 03 de janeiro de 2016.

Enquanto que o novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei 13.105, de 16 de março de 2015, publicada em 17 de março de 2015, teve sua vigência iniciada em 18 de março de 2016, portanto, quando já vigente o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Tendo em vista que o CPC disciplina matéria atinente à curatela e revoga também alguns artigos do Código Civil, indispensável seja feito o confronto de ambas as Leis. A comparação entre o CPC, o Estatuto e o Código Civil revela alguns pontos de incompatibilidade entre essas Leis, que merecem especial atenção.

Embora o CPC atualmente em vigor apresente dispositivos que se encontram em sintonia com alguns princípios da Convenção de 2008, outros não se harmonizam plenamente com o disposto no Código Civil, na redação dada pela Lei n. 13.146/2015. Na verdade, da leitura atenta do novo CPC se constata que este se limita a disciplinar o processo de interdição, no caso de comprovada incapacidade do interditando, como expressa o art. 749[9]. Conforme adiante examinado, a capacidade das pessoas com deficiência é (expressamente) a regra e a interdição uma exceção, cujo procedimento encontra-se disciplinado pelo CPC. A incapacidade e consequente possibilidade de interdição só ocorrerão, insista-se - por exceção, nas hipóteses previstas no art. 4º do Código Civil, na redação dada pelo Estatuto. Fora desses casos, a pessoa com deficiência, vale dizer, aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, tem a faculdade de adotar o processo de tomada de decisão apoiada, que não tem procedimento processual específico previsto.

O art. 1.072, II do CPC ao entrar em vigor e revogar expressamente o art. 1.768 do Código Civil, na nova redação dada pelo art. 114 do Estatuto, excluirá a possibilidade de requerimento de curatela pela própria pessoa. Esta possibilidade se encontrava contemplada pelo Código Civil, ainda que de modo bastante acanhado, no art. 1.780 (curatela do enfermo), o qual foi revogado expressamente pelo art. 123, inciso VII do Estatuto. O enfermo deverá valer-se de outros instrumentos jurídicos de

[8] Diário Oficial da União - Seção 1 - 7/7/2015, p. 2 (Publicação Original).

[9] Lei n. 13.105/2015: "Art. 749. Incumbe ao autor, na petição inicial, especificar os fatos que demonstram a incapacidade do interditando para administrar seus bens e, se for o caso, para praticar atos da vida civil, bem como o momento em que a incapacidade se revelou".

representação, como o mandato, ou mesmo de diretivas antecipadas, caso não atenda os requisitos para o processo de tomada de decisão apoiada.[10]

Cumpre lembrar que as Leis em questão são de igual hierarquia, razão pela qual o CPC derrogará o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código Civil, inclusive naquilo que houver sido alterado pelo Estatuto, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro[11]. Ainda que se considere o Estatuto como lei especial, a derrogação de ambas as Leis (Estatuto e Código Civil) se mantém, mesmo em face do disposto no § 2º do art. 2º, que apenas seria aplicável caso não houvesse a incompatibilidade acima referida, critério que deve prevalecer, vale dizer: os dispositivos do Estatuto da Pessoa com Deficiência e do Código Civil que forem incompatíveis com o CPC estarão derrogados.[12]

É indispensável ressaltar, diante de eventual dúvida quanto à vigência ou alcance de dispositivos legais, que em nenhum momento as pessoas com deficiência ficarão ao desamparo, na medida em que estarão resguardadas diretamente pela Constituição da República de 1988 e pela Convenção de 2008.

Nesta senda, ainda que o novo Código de Processo Civil revogue alguns dispositivos do Código Civil, que foram alterados pelo Estatuto da Pessoa com

---

[10]O Estatuto reforça a possibilidade de requerimento da curatela pela própria pessoa, ao inserir o inciso IV, no art. 1.768 do Código Civil. Este artigo será, contudo, revogado expressamente pelo art. 1.072, II, do novo CPC.

[11] Decreto-Lei n. 4.657/1942, na redação dada pela Lei n. 12.376/2010: "Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. § 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. § 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior".

[12] Segundo Eduardo Espinola e Eduardo Espinola Filho: "Da combinação dos §§ 1º e 2º do art. 2º da Lei de Introdução, resulta que uma disposição geral não se entende ter revogado a disposição geral já existente, podendo subsistir as duas, quando, *não havendo entre elas incompatibilidade*, a nova lei geral não disponha, inteiramente, sobre a matéria de que tratava a disposição geral anterior. Se se tratar de um Código ou de uma lei orgânica, que regule completamente a matéria em questão, a conclusão a que devemos chegar, tendo em vista a última parte do parágrafo primeiro, é que estão revogadas todas as disposições gerais e especiais que se referiam à mesma matéria" (sem grifos no original) (**A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro**. Atualizada por Silva Pacheco, 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 69). No mesmo sentido Caio Mário da Silva Pereira, após afirmar que o princípio geral da revogação tácita é o da incompatibilidade e que há possibilidade de coexistência entre a lei nova e a anterior, esclarece: "Esta coexistência não é afetada, quando o legislador vote disposições gerais a par de especiais, ou disposições especiais a par de gerais já existentes, porque umas e outras não se mostram, via de regra, incompatíveis. Não significa isto, entretanto, que uma lei geral nunca revogue uma lei especial, ou vice-versa, porque nela poderá haver dispositivo incompatível com a regra especial, da mesma forma que uma lei especial pode mostra-se incompatível com dispositivo inserto em lei geral. O que o legislador quis dizer (Lei de Introdução, art. 2º, § 2º) foi que a generalidade dos princípios numa lei desta natureza não cria incompatibilidade com regra de caráter especial. A disposição especial irá disciplinar o caso especial, sem colidir com a normação genética (*sic*) da lei geral, e, assim, em harmonia poderão simultaneamente vigorar". (**Instituições de direito civil**. Atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes. v. 1, 24 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 106-107).

Deficiência, o intérprete deve se atentar que o Estatuto encontra seu fundamento na Constituição da República, eis que a Convenção foi internalizada com *status* de emenda constitucional.

3. O regime da (in)capacidade à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência

Antes de examinar o novo perfil da curatela, imprescindível que se enfrente as mudanças no regime das incapacidades de pessoas com deficiência mental e intelectual implementadas com o Estatuto. Encontra-se no art. 6º, uma das grandes, senão a maior, inovação promovida pelo Estatuto: a afirmação de que a "deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para":

> I - casar-se e constituir união estável;
> II – exercer direitos sexuais e reprodutivos;
> III – exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;
> IV – conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;
> V – exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e
> VI – exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Deve-se observar que o Estatuto utiliza as expressões "capacidade civil" (art. 6º) e "capacidade legal"[13] (art. 84), e não modificou a designação "capacidade" existente no Código Civil[14]. Parece razoável entender como sinônimas as citadas expressões, correspondentes à "capacidade" de larga utilização pela doutrina brasileira (GOMES, 1995, p. 165; PEREIRA, 2011, p. 221; AMARAL, 2014, p. 271).

Para ratificar o reconhecimento da plena capacidade jurídica das pessoas com deficiência, espancando dúvida porventura existente, o Estatuto (art. 114) alterou o art. 3º do Código Civil, para declarar como absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil apenas os menores de 16 (dezesseis) anos, visto derrogar os incisos I a III do citado artigo, dando nova redação ao *caput*.[15]

Desde a codificação de 1916 o direito brasileiro reconhece a todas as pessoas personalidade e capacidade.Conforme Silvio Rodrigues, "a incapacidade é o

[13] Expressão utilizada pela Convenção, art. 12, 1 a 4.
[14] Lei n. 10.406/2002, Parte Geral, Livro I, Titulo I, Capítulo I.
[15] Excluídos estarão "os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos (inciso II)" e "os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade" (inciso III).

reconhecimento da inexistência, numa pessoa, daqueles requisitos que a lei acha indispensável para a que ela exerça os seus direitos" (2002, p. 41).

A declaração da incapacidade tem por fim a proteção da pessoa que não apresenta condições de dirigir sua própria vida e administrar seus bens. Este é o caso dos menores, considerados pessoas em desenvolvimento, e dos maiores que não possam exprimir sua vontade, dentre os quais a lei sempre destacou as pessoas com deficiência, especialmente mental.[16]

Em função da gravidade e da extensão da deficiência de cada indivíduo e sua consequente impossibilidade de exercício dos seus direitos, o Código Civil os considera inaptos totalmente para a vida civil ou aptos para exercer apenas alguns direitos. Desse modo, no primeiro caso se encontram os absolutamente incapazes indicados no art. 3º do vigente Código Civil,que tem direitos, mas não são habilitados a exerce-los, isto é, "são apartados das atividades civis", não participando "direta ou indiretamente de qualquer negócio jurídico", sendo sempre representados na forma da lei. No segundo caso não há privação total da capacidade de fato, e os relativamente incapazes nomeados no art. 4º do Código Civil, "não são privados de ingerência ou participação na vida jurídica", dela participando pessoalmente, mas sem autonomia plena, uma vez que devem ser sempre assistidos por outra pessoa nos termos da lei (PEREIRA, 2011, p. 229, 235-237). Tem, por conseguinte, capacidade de direito, mas sofrem restrição da capacidade de fato, de modo total ou parcial.

De acordo com Orlando Gomes, a "personalidade é um atributo jurídico", é a "aptidão para desempenhar na sociedade um papel jurídico"; "a personalidade tem sua medida na *capacidade"*, que se distingue em capacidade de direito ecapacidade de fato. A capacidade de direito "tem a mesma significação de personalidade"; a capacidade de fato ou de exercício "é a aptidão para exercer direitos" (1994, p. 141-142, 165-166). Para Caio Mário da Silva Pereira, a ideia de "personalidade está intimamente ligada à de pessoa", é reconhecida a todo ser humano e independe de sua consciência ou vontade. Aliada à personalidade é reconhecida ao indivíduo a capacidade para adquirir direitos e exerce-los por si mesmo, diretamente ou por intermédio de outrem, que o represente ou assista. Personalidade e capacidade complementam-se e "a privação total de capacidade implicaria a frustração da personalidade". "Como toda pessoa tem personalidade, tem também a faculdade abstrata de gozar os seus direitos". "A capacidade de direito, de

[16] Código Civil de 1916 (Lei 3.071/1916), que se referia nos art. 5º e 446, I, aos "loucos de todo gênero" e o vigente (Lei 10.406/2002), que refere aos portadores de doenças mentais nos arts. 3º, II, e 1.767, I e III.

gozo ou de aquisição não pode ser recusada ao indivíduo, sob pena de despi-lo dos atributos da personalidade": "a regra é a capacidade e a incapacidade é exceção" (1994, p. 179, 221-229). Segundo Francisco Amaral, a personalidade é um valore a capacidade sua projeção, "que se traduz num *quantum*", ligando-se à ideia de quantidade, portanto, à possibilidade de medida e graduação: "pode-se ser mais ou menos capaz, mas não se pode ser mais ou menos pessoa" (2014, p. 269-272).

Nos termos do Código Civil, a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida e toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil[17], ou seja, de ser sujeito de direitos e obrigações, de reger sua pessoa e bens. Contudo, a capacidade pode sofrer restrições quanto ao seu exercícionas situações que a lei indica. Como destaca Caio Mario da Silva Pereira, somente por exceção expressamente prevista em lei é possível se suprimir a capacidade de fato de uma pessoa (2011, p. 222). Segundo o autor, "toda incapacidade é *legal*, *independentemente* da indagação de sua causa próxima ou remota" (2011, p. 227). Efetivamente a incapacidade não se presume, é o legislador que cria as exceções, mesmo quando não há deficiência, como bem comprova a incapacidade relativa da mulher casada[18], que perdurou até 1962, ou a deficiência existente não compromete a aptidão mental ou intelectual, caso dos surdos, incluídos no rol dos absolutamente incapazes até 2002.

A incapacidade afeta, como visto, a capacidade de exercício, mas seus efeitos são bastante amplos no caso de incapacidade absoluta, especialmente no que diz respeito às relações existenciais, que não foram contempladas expressamente pela vigente Lei Civil, na qual prevalece, ainda, forte orientação patrimonialista. Declarada a incapacidade, nos termos do art. 3º Código Civil, há interdição de se exercer pessoalmente os atos da vida civil. Por força desta "cláusula geral"a pessoa considerada absolutamente incapaz ficará impedida de realizar validamente qualquer ato da vida civil – patrimonial ou existencial. O curador nomeado poderá representá-la nas situações patrimoniais, mas não nas existenciais de natureza personalíssima,o que acaba por significar uma verdadeira supressão de direitos.

É certo que o Código Civil, no art. 1.772, permite ao juiz estabelecer os limites da curatela, que podem se restringir à proibição da prática de atos de natureza patrimonial que não sejam de mera administração. Mas, pela letra da lei, esta possibilidade só seria aplicável especificamente no caso de interdição de deficientes

[17] Código Civil, arts. 1º e 2º.
[18] Lei n. 3.071, de 01 de janeiro de 1916(Código Civil), art. 6º, II.

mentais, ébrios habituais e viciados em tóxicos, bem como dos excepcionais sem completo desenvolvimento mental[19]. Excluídos dessa possibilidade estariam, portanto, os curatelados em razão de enfermidade ou deficiência mental, que não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil. A referência feita na lei à "deficiência mental" e a "discernimento" sempre foi de tormentosa interpretação e aplicação. Contudo, sensíveis a essa dificuldade e à distinção não justificada, doutrina e jurisprudência, em boa hora, já ampliaram a aplicação do referido art. 1.772 a casos ali não expressamente previstos (ABREU, 2014).

De qualquer modo, na incapacidade absoluta reside uma forma de discriminação que finda com o Estatuto. A referência expressa no art. 3º do Código Civil à enfermidade ou deficiência mental induz presumir que em tais casos não há "normalmente" discernimento, situação que de fato nem sempre ocorre e que gera infindáveis discussões periciais, sempre em prejuízo daquele que tem suas "faculdades mentais" questionadas. Para este, ainda que venha a ser considerado "apto" para a prática de atos da vida civil, restará sempre o estigma da "anormalidade". Servem de bom exemplo dessas situações as enfermidades que se apresentam no processo de envelhecimento, que nem sempre suprimem o discernimento. Contudo, para o senso comum pessoas acima de 75 ou 80 anos não podem praticar atos jurídicos, como fazer ou alterar testamento, outorgar mandato e dispor de seus bens. Na verdade, assim também entende o legislador, ao impor o regime da separação de bens no casamento da pessoa maior de 70 anos[20].

Embora a preocupação do legislador tenha sido prioritariamente com as relações patrimoniais, como evidenciam as disposições do Código Civil sobre incapacidade e curatela, foram igualmente atingidas, como já destacado, as relações existenciais das pessoas consideradas absolutamente incapazes. Em todos os casos, a incapacidade absoluta afeta o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto. A decisão de questões relativas a esses direitos, quando possível, fica exclusivamente a cargo do curador, que presumidamente sabe o que é melhor para o curatelado, sendo inválidos os atos dessa natureza praticados pelo absolutamente incapaz. O Estatuto extingue esses efeitos "genéricos", especialmente os que concernem às relações existenciais, ao limitar os efeitos da curatela, medida admitida em caráter excepcional como se verá adiante, aos

[19] Código Civil, art.1772 c/c art. 1.782.
[20] Código Civil, art. 1.641, II.

atos relacionados a direitos de natureza patrimonial e negocial (art. 85). Nesse sentido, são bastante expressivas a derrogação do inciso I, do art. 1.548, e a inclusão do § 2º, no art. 1.550, ambos do Código Civil, a partir das quais é válido o casamento contraído por pessoas com deficiência mental ou intelectual, na forma da lei.

A presunção geral é de capacidade, só se admitindo a declaração de incapacidade por sentença, uma vez realizado o contraditório e produzida prova de que a pessoa não se encontra em condições de exercer pessoalmente os atos da vida civil, seja ou não deficiente. Contudo, como observado acima, a declaração de incapacidade absoluta, hoje admitida, mas erigida sobre fundamentos e moldes exclusivamente patrimoniais, acaba por negar ao incapaz direitos de natureza existencial indeclináveis, de que é exemplo cabal o direito sobre o próprio corpo. Exatamente por força desse efeito "legal" e de autorizações judiciais normalmente concedidas, são realizadas experimentações, esterilizações e tratamentos compulsórios de toda natureza em pessoas absolutamente incapazes, que muitas vezes sequer são informadas a respeito das intervenções em seu corpo.

Um ordenamento jurídico que tem como princípio fundante a dignidade humana não pode admitir tais situações de constrangimento, salvo em casos excepcionalíssimos e sempre e exclusivamente quando for o único procedimento capaz de melhorar efetivamente as condições de vida ou de saúde da pessoa com deficiência ou não, ou ao menos evitar ou diminuir seu sofrimento. Ao alterar o art. 3º do Código Civil e reconhecer a plena capacidade das pessoas com deficiência, nos termos do arts. 6º e 85, o Estatuto excluiu do alcance da curatela o direito ao próprio corpo, pondo fim a tais situações que pertencerão a um passado sombrio.

4. O novo perfil da curatela

A nova lei vai além na(re)afirmação da capacidade civil das pessoas com deficiência e no resguardo de seus direitos.Ao tratar do reconhecimento igual perante a lei[21], o Estatuto reafirma a plena capacidade da pessoa com deficiência e assegura, ainda uma vez, seu "direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 84). Quer o legislador resguardar-lhes o direito de decidir sobre sua pessoa e bens, na medida de sua autonomia. Não foram desconsideradas,

[21] Capítulo II, Título I – Do Acesso à Justiça, Livro II - Parte Especial, da Lei n. 13.146/2015.

porém, as situações em que o exercício pessoal dos direitos assegurados, mesmo que superadas as barreiras e feitas as adaptações razoáveis, não é cômodo ou exige sacrifício e/ou sofrimento evitável para a pessoa com deficiência, ou, ainda, não é efetivamente possível, sem prejuízo dos interesses da própria pessoa, como acontece em casos de deficiências físicas e mentais graves. Prevê a lei instrumentos para ambas as hipóteses.

No primeiro caso, é facultada à pessoa com deficiência a adoção de processo de "tomada de decisão apoiada", adiante examinado, no qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

Para os casos graves, nos quais a pessoa com deficiência não apresenta condições físicas ou mentais de exercer seus direitos pessoalmente, admite o Estatuto a submissão da pessoa à curatela, "conforme a lei" (art. 84, § 1º). Embora o texto legal utilize o verbo "submeter", a curatela prevista no Estatuto tem características que a distinguem do instituto tradicional, a saber: a) sua admissão é feita "quando necessário", o que deve ser entendido como "for necessário para atender o melhor interesse da pessoa com deficiência" e não outro qualquer (art. 84, §1º); b) constitui medida protetiva extraordinária, que deve ser proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durar o menor tempo possível (art. 84.§ 3º); c) afeta tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial (art. 85); e d) não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto (art. 85, § 1º).

Reafirma-se na última característica a preservação da plena capacidade civil da pessoa com deficiência, no que diz respeito a seus interesses existenciais, como prevê o art. 6º do Estatuto. À evidência, a definição da curatela, isto é, dos poderes do curador e das restrições impostas ao curatelado, deve ser feita diante de cada caso concreto, uma vez que a curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões de sua definição, preservados os interesses do curatelado (art. 85, § 2º).

A admissão da curatela "conforme a lei" consiste na aplicação das regras do Código Civil e do Código de Processo Civil. Considerando a lei ora em vigor, o instituto da curatela contempla duas modalidades: a curatela dos interditos (art. 1.767 a 1.778) e a curatela do nascituro e do enfermo ou portador de deficiência física (art. 1.779 e 1.780). Estão sujeitas à interdição (curatela – art. 1.767) as pessoas mencionadas nos art. 3º e 4º do Código Civil. O Estatuto promoverá a adaptação do art. 1.767 e

seguintes às alterações no instituto da capacidade, mantendo a menção à designação de "interditando" para a pessoa que será curatelada, como se vê da nova redação dada aos arts. 1.771 e 1.772, par. único.

Nesse passo, deve-se destacar que igualmente modificada foi a redação do art. 4º, do Código Civil, para retirar do rol das pessoas incapazes relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: a) as pessoas que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; e b) as pessoas excepcionais, sem desenvolvimento mental completo[22]. Em lugar desses últimos, poderá ser considerada relativamente incapaz toda e qualquer pessoa que, "por causa transitória ou permanente", não puder exprimir sua vontade, nos termos da nova redação atribuída pelo Estatuto ao inciso III, do art. 4º, do Código Civil.

Não será objeto de exame a incapacidade dos ébrios habituais e dos viciados em tóxicos, mantida na nova versão do art. 4º acima mencionado, por se tratar de matéria de alta indagação não comportada nestas modestas considerações.

Certo é que, a partir da entrada em vigor da nova redação do citado art. 4º, a existência de deficiência física, mental, intelectual ou sensorial – por si só - não mais poderá ser indicada como causa da incapacidade, visto que a incapacidade somente resultará da impossibilidade de a pessoa exprimir sua vontade, por causa – qualquer que seja - transitória ou permanente, vale dizer, permita-se a insistência, seja a pessoa deficiente ou não. Enquanto a pessoa tiver competência para explicitar sua vontade, seja por meio de adequações razoáveis, intérpretes (caso da língua dos sinais utilizada pelos surdos) ou de apoiadores, em princípio, não tem cabimento a incapacidade relativa.

A pessoa que se encontre nas condições previstas no inciso III, do art. 4º, poderá ser declarada incapaz relativamente aos atos indicados na respectiva sentença de interdição, que terá o alcance estabelecido pelo Estatuto. Pode-se entender, portanto, que a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial (art. 85). Não serão alcançados o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto (art. 85, § 1º).

O reconhecimento da incapacidade relativa de uma pessoa e a consequente decretação de sua interdição é medida extraordinária e se legitima apenas como medida de proteção, como deixa claro o Estatuto (art. 84, § 3º). Só tem cabimento, portanto,

[22] Restou inalterado o inciso IV relativo aos pródigos e substituída foi a palavra "índios", constante da redação do vigente parágrafo único, do art. 4º, pelo termo "indígenas".

quando insuficientes ou inexistentes os meios de proteção dos interesses da pessoa que será curatelada. É importante observar que deve se deferida de modo “proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso”, de acordo com o mesmo dispositivo. Por conseguinte, não serão razoáveis decisões genéricas, que confiram amplos poderes de disposição ou comprometimento de bens para pessoa de patrimônio diminuto. O mesmo deve-se dizer em relação às pessoas que se encontrem impedidas de exprimir sua vontade, em situações sabidamente temporárias, como as que decorrem de tratamento médico ou cirúrgico. É de todo indispensável observar com minúcia as circunstâncias e necessidades de cada caso, para que se encontre a proporção que atenda o melhor interesse do curatelado.

Igualmente nessa linha, a afirmativa de que os direitos existenciais da pessoa interdita são intangíveis, há de ser entendida nos limites da razoabilidade. O respeito a esses direitos não significa o abandono da pessoa a suas próprias decisões, quando se sabe não haver evidentemente condições de tomá-las, por causas físicas ou mentais. Não seria razoável permitir que pessoa com deficiência mental se auto-amputasse, a pretexto de lhe assegurar o direito sobre o próprio corpo. Certamente, porém, haverá situações em que o curador deverá tomar providências que impliquem interferência no corpo do curatelado, por exemplo, para cuidar de sua saúde. O curador não tem (e nem terá) poder sobre o corpo do curatelado. Em geral, interferências severas sobre o corpo do interdito são realizadas com autorização judicial, como a esterilização de mulheres com deficiência mental. A manutenção deste tipo de procedimento se admite, contudo, sob novos princípios, dentre os quais se destaca o respeito à vontade do curatelado o quanto possível. Medidas irreversíveis de qualquer natureza, especialmente as físicas, como amputações ou esterilizações, somente se justificam diante da falta de alternativa e quando de todo indispensáveis à preservação da saúde do curatelado. O juiz, o Ministério Público e o curador serão os responsáveis diretos pelo respeito aos direitos do curatelado.

O exercício de outros direitos existenciais, como a sexualidade-reprodução e o casamento, também não afetados pela incapacidade, não exige autorização judicial, como indica a redação do § 2º acrescido ao art. 1.550 do Código Civil, pelo Estatuto, segundo o qual “a pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbia poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador”.Permita-se repetir aqui as ressalvas anteriormente feitas no sentido de que o respeito a esses direitos não significa o abandono da pessoa a suas

próprias decisões, quando se sabe não haver evidentemente condições de tomá-las, por causas físicas ou mentais. Embora as situações existenciais em pauta devam ser analisadas com bastante cautela para que não haja cerceamento de direitos, o eventual recurso ao Judiciário é admissível em nome da proteção da pessoa com deficiência.

A consolidação do processo de reconhecimento e preservação da capacidade e autonomia das pessoas com deficiência já apresentara seus primeiros sinais no ordenamento jurídico brasileiro com a instituição da curatela do enfermo e o Estatuto do Idoso. Necessário, assim, examinar a possibilidade de requerimento de curatela pela própria pessoa. Não obstante o Estatuto (art. 123, VII) tenha revogado expressamente o art. 1.780 do Código Civil, essa faculdade da pessoa com deficiência foi resguardada, com a inclusão de dispositivo nesse sentido (inciso IV) no art. 1.768, do Código Civil, que representa uma alternativa ou um passo além da "Tomada de Decisão Apoiada". O requerimento da tutela pelo interessado constitui significativa expressão de sua capacidade e de máximo respeito a sua autonomia.

Embora o Código de Processo Civil, a entrar em vigor em março de 2016, revogue expressamente o art. 1.768, a possibilidade de requerimento da curatela pelo interessado não se extingue. Por força dos princípios da Convenção e o que mais consta do Estatuto da Pessoa com Deficiência, não se pode retirar da pessoa com deficiência a legitimidade para requerer sua própria curatela, sob pena de negar sua capacidade e ignorar sua autonomia, em franca violação do principal objetivo da Convenção, que tem força de norma constitucional. Essa faculdade da pessoa com deficiência renasce com o Estatuto de modo renovado e vigoroso.

Neste cenário crescem em importância as denominadas "diretivas antecipadas de vontade", cada vez mais comuns para fins de gerenciamento da própria vida, embora pensadas originalmente para tratar da própria morte[23]. Concebidas para registrar os desejos de uma pessoa prévia e expressamente manifestados, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitada de expressar, livre e autonomamente, sua vontade, as diretivas ganham novos objetivos a cada avanço médico. Constituem, por excelência, instrumento de declaração de vontade de uma pessoa para o futuro e abrem perspectivas interessantes em face da curatela,

[23] A matéria é objeto da Resolução n. 1.995/2012, do Conselho Federal de Medicina, que define "diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade".

particularmente nos casos de doenças degenerativas progressivas ou dos possíveis efeitos do processo de envelhecimento, cada dia mais longo.

Não há regulamentação legislativa específica para as diretivas antecipadas, mas parece não haver impedimento para sua admissão, com essa denominação ou não, para orientar uma curatela futura. Uma pessoa que sofre de doença incapacitante poderia antecipar sua vontade com relação à própria curatela, para indicar curador ou curadores, determinar os poderes que lhes devem ou podem ser atribuídos, além dos procedimentos médicos que deseja ou não.

Na verdade, há previsão expressa que ampara essa possibilidade, no parágrafo único introduzido pela nova redação atribuída pelo Estatuto ao art. 1.772 do Código Civil, segundo o qual "Para a escolha do curador, o juiz levará em conta a vontade e as preferências do interditando, a ausência de conflito de interesses e de influência indevida, a proporcionalidade e a adequação às circunstâncias da pessoa". Igualmente possível a indicação de mais de um curador, pois como prevê o art. 1.775-A, acrescido ao Código Civil pelo Estatuto, "o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa".

A possibilidade da declaração antecipada da vontade aqui mencionada corresponde à "autocuratela" ou "autotutela", de que trata Rolf Madaleno, que entende tratar-se de um "mandato preventivo", "uma declaração de vontade firmada por uma pessoa capaz, que de forma preventiva, diante de uma situação de incapacidade, previsível ou não, por padecer de uma enfermidade degenerativa, por exemplo, organiza sua futura curatela [...]", para assegurar o respeito à vontade e preferências do curatelado (2013, p. 1211).

Conclusão

O Estatuto da Pessoa com Deficiência promoveu profundas alterações no instituto da capacidade civil e da curatela regidos pelo Código Civil, que repercutirão ampla e diretamente nas relações privadas e alcançarão as áreas do direito que se valem das categorias e conceitos estabelecidos pelo Direito Civil.

Diante dos expressos termos da Lei 13.146/2015,que atribui nova redação ao art. 3º, do Código Civil, e, principalmente, pelas razões apresentadas, é possível concluir que somente as pessoas menores de 16 anos poderão ser consideradas absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil, ou seja: a

incapacidade de pessoa com deficiência mental ou intelectual, quando admissível, será sempre relativa.

O reconhecimento da incapacidade relativa de uma pessoa com deficiência e a sua consequente submissão à curatela é medida extraordinária e se legitima apenas como medida de proteção. É importante observar que deve ser deferida de modo "proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso" e "no menor tempo possível".

Neste cenário, a curatela assume um novo perfil em nosso ordenamento, na medida em que afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, não sendo alcançados o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto. No entanto, há de se ressaltar que em situações extremas e irreversíveis pode o curador recorrer ao juiz para a solução de eventual conflito de interesse entre a decisão de cunho existencial da pessoa curatelada e o curador, sempre em busca do melhor interesse da pessoa com deficiência.

Referências

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 8.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

ABREU, Celia Barbosa. **Curatela & Interdição Civil**. 2.ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro**. São Paulo: Geração Editorial, 2013.

BARIFFI, Francisco. Capacidad jurídica y capacidade de obrar de las personas com discapacidad a la luz de laConvención de la ONU. In: BUENO,Luiz Cayo Pérez (dir.)**Hacia um derecho de ladiscapacidad**: estudios em homenaje al professor Rafael de Lorenzo. CizurMenor: Arandazi, 2009.

DHANDA, Amita. Legal capacity in the disability rights convention: stranglehold of the past or lodestar for the future? In: **Syracuse Journal of International Law and Commerce,** v. 34, n. 2, 2007.

ESPINOLA,Eduardo;ESPINOLA FILHO,Eduardo. **A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro**. Atualizada por Silva Pacheco, 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan.-jun./2015. Disponível em: http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>. Data de acesso: 26 set. 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, v. I. 24 ed. Revista e atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PERLIN, Michael L. International Human Rights Law and Comparative Mental Disability Law: universal factors. In: **Syracuse Journal of International Law and Commerce**, vol. 34, n. 2, 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. v. I, 32. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.