VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

CRISTINA DIAS

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais 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

D597

Direito da família e das sucessões [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UMinho

Coordenadores: Cristina Dias; Valéria Silva Galdino Cardin – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-470-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualização e Perspectivas

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Herdeiro. 3. Sucessão. VII Encontro Internacional do CONPEDI (7. : 2017 : Braga, Portugal).

CDU: 34





VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES

Apresentação

Esta obra condensa os artigos selecionados, apresentados e debatidos no VII Encontro Internacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado na cidade de Braga, entre os dias 7 e 8 de setembro de 2017, proporcionando visibilidade à produção científica na seara jurídica acerca das mais diversas temáticas, em especial, aquelas controvertidas e originais, tendo por objetivo integrar e divulgar as linhas de pesquisa, os trabalhos desenvolvidos nos programas de especialização, mestrado e doutorado, bem como possibilitar a troca de experiências entre os pesquisadores e as instituições de ensino superior. Traduzindo a complexidade da vida atual e uma preocupação crescente com as matérias que envolvem a família e as crianças e jovens, este grupo de trabalho abordou e discutiu temas diversificados, desde logo, na área do Direito das Crianças, como o apadrinhamento civil e a adoção, o acolhimento familiar no âmbito das respostas às crianças em situação de perigo, o exercício das responsabilidades parentais e o problema da alienação parental.

Versando sobre alguns dos temas de Direito da Família a que o Direito deve dar resposta, analisou-se também o estatuto da pessoa com deficiência. Não ficou o Direito das Sucessões sem uma referência importante neste grupo de trabalho, tendo sido apresentado e discutido um texto que versa sobre a alteração da estrutura familiar e as necessárias alterações jurídicas no domínio sucessório. Visou-se estimular a reflexão e a quebra de paradigmas relacionados aos mais diversos assuntos entre especialistas, mestrandos, mestres, doutorandos e doutores. Para tanto, procurou-se a consolidação de uma sociedade mais justa, especialmente a partir do reconhecimento da entidade familiar como flexível, mutável e essencial ao pleno desenvolvimento do ser humano.

Prof.a Doutora Valéria Silva Galdino Cardin – UEM e UNICESUMAR

Prof.a Doutora Cristina A. Dias - UMinho

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Revista CONPEDI Law Review, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DESMISTIFICANDO O INSTITUTO DA CURATELA DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA VIGÊNCIA DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

DEMISTIFYING THE INSTITUTE OF CURATING OF DISABLED PERSON IN THE EFFECTIVENESS OF THE STATUTE OF THE DISABLED PERSON

Márcia Cristina dos Santos Rêgo [1]
Raimundo Wilson Gama Raiol [2]

Resumo

Analise dos impactos advindos à curatela das pessoas com deficiência pelas inovações decorrentes do Estatuto da Pessoa com Deficiência no sistema das capacidades e das incapacidades da pessoa natural, disposto no Código Civil Brasileiro, com a superveniência do novo Código de Processo Civil, à luz dos direitos humanos, notadamente da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

Palavras-chave: Estatuto da pessoa com deficiência, Curatela, Incapacidade

Abstract/Resumen/Résumé

An analysis of the impacts of curating disabled people on the innovations resulting from the Disability Statute in the capacities and incapacities of the natural person, as set forth in the Brazilian Civil Code, with the supervenience of the new Code of Civil Procedure, in light of the rights Human rights, notably the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Statute of the person with disabilities, Curating, Inability

[1] Doutoranda pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Pará. Mestra em Direito, pelo referido Programa. Professora da Faculdade de Graduação em Direito/UFPA

[2] Doutor em Direitos Fundamentais e das Relações Sociais. Professor da Graduação e Pós-Graduação em Direito /UFPA. Membro da Academia Paraense de Letras Jurídicas. Advogado

1 INTRODUÇÃO

O advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), consubstanciado na Lei Federal nº 13.146, de 06 de julho de 2015, também denominada de Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI), trouxe vários impactos modificativos no Código Civil Brasileiro (CCB), erigido pela Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, dentre os quais os que distendem ao instituto da curatela, como repercussão operada na perspectiva do capacidade civil das pessoas integrantes do referido segmento social.

O influxo trazido por essas modificações enseja que tornem objeto de análise, para aclaramento dos caminhos a serem percorridos por profissionais da seara jurídica e, também, por todas as pessoas com deficiências ou sem essas singularidades, enfim, por todos quantos têm suas curiosidades aguçadas para a compreensão dessas intricadas questões.

O deslindamento acerca das novidades projetadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD) particularmente sobre o campo de pertinência da curatela é o que se fará, mediante cotejo entre as disposições do referido diploma legal e as que regulam o mesmo instituto no âmbito do Código Civil Brasileiro (CCB), sem embargo das análises das intercorrências do novo Código de Processo Civil Brasileiro (CPC) na abordagem da temática envolvendo a curatela.

Na esteira da alusão que se faz a assunto tão importante para o grupo vulnerável representado pelas pessoas com deficiência, insta salientar que se conglomeram em um grupamento social de grande expressão numérica da população brasileira. O contingente das pessoas com deficiência foi estimando em torno de 45.623.910, equivalente a 23,9% da população brasileira, cujo total da população era de 190.755.799 à época do Censo Demográfico realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) no ano de 2010. Hoje, sendo essa população de 211.040.774 (total sujeito a flutuação diária), maior deve ser o número absoluto dessa categoria de pessoas.

Sem fugir desse prisma, convém salientar que o rol das pessoas que apresentam essas peculiaridades ou diferenças mais acentuadas, aqui interpretando-se o pensamento de João Batista Cintra Ribas (2003, p.13), para quem “pessoas diferentes talvez sejam um pouco mais diferentes, já que podem possuir sinais ou sequelas mais notáveis”, é extenso, abrangendo

paraplégicos, amputados de membros superiores ou inferiores, deficientes visuais, deficientes mentais (oligofrênicos etc.), autistas, os que têm síndrome de down, os surdos-mudos etc. Não se incluem aí as pessoas obesas, os idosos, os anões e outras pessoas que padecem de mobilidade reduzida (diminuição da mobilidade, flexibilidade, coordenação motora ou da percepção), como as identifica o art. 3º, IX, do EPD, entretanto, sem se confundirem com as pessoas com deficiência. Não se lhes pode, por óbvio, deixar de estender a aplicabilidade da curatela, se e quando necessário, tanto quanto às pessoas com deficiência, em seu significado genuíno.

Justifica-se, portanto, a análise do assunto, levando-se em conta os direitos e as garantias a serem observados para a preservação da dignidade da pessoa com deficiência e sua efetiva inclusão sociojurídica no Brasil.

2 **O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

A Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que institui o Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD) ou a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI), é a mais recente conquista na luta pelos direitos das pessoas com deficiência, porque promoveu inúmeras modificações destes, buscando sejam efetivados em prol dessa categoria social, que se revela como um grupo humano vulnerável, além de uma verdadeira revolução no regime das incapacidades, assunto atinente àqueles seres viventes, como se verá adiante.

De início, a lei se proclama "destinada 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 e cidadania"[1].

O Estatuto alberga o conceito de pessoa com deficiência, inspirado na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, editada pela Organização das Nações Unidas (ONU), e promulgada no Brasil, por força do Decreto Federal nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, após aprovação no Congresso Nacional, na Câmara Federal e no Senado, em votação de 3/5 dos membros da Câmara Federal e do Senado, em dois turnos em cada uma dessas Casas, o que a hierarquiza como a primeira convenção sobre direitos humanos a ter o status de emenda constitucional.

[1] Art. 1º do EPD

Esse Estatuto tem a relevante representatividade de ser um instrumento normativo a serviço da eficácia e concretização dos direitos humanos da pessoa com deficiência, internalizando o sistema protetivo especialmente criado para assegurar a dignidade da pessoa com deficiência.

O Estatuto (EPD) cristaliza, em seu art. 2º, o conceito de que a pessoa com deficiência é aquela "que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". Reproduz, fielmente, a matriz redacional constante da aludida Convenção da ONU.

Além disso, prevê, em seu art. 2º, § 1º e seus incisos, que a deficiência será atestada por equipe multiprofissional e interdisciplinar mediante avaliação biopsicossocial competente para identificar as limitações do indivíduo e definir quais as restrições de sua participação na sociedade.[2]

Na sequência, para melhor compreensão da estrutura do Estatuto da Pessoa com Deficiência, é preciso ter em mente que esse instrumento normativo se encontra dividido em Parte Geral e Parte Especial; a parte geral é composta de quatro títulos (disposições preliminares, direitos fundamentais, da acessibilidade e da ciência e tecnologia); e a parte especial compõe-se de três títulos (do acesso à justiça, dos crimes e das infrações administrativas e das disposições finais e transitórias)

Nessa perspectiva, destaca-se o capítulo II, do título I, da Parte Geral do EPD, intitulado "Da igualdade e da não discriminação", em que se enfatiza a proteção da pessoa com deficiência contra "toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano e degradante"[3] e na sua condição de igual às pessoas sem deficiência, sendo-lhe devidas oportunidades iguais.

No tocante especificamente à discriminação, cuidam os parágrafos do artigo 4º do EPD de conceituar a discriminação negativa ou excludente, expressamente vedada, e de admitir a discriminação positiva (inclusiva) ou ação afirmativa, cujo exercício é facultado à pessoa com deficiência a ser por ela favorecida. Sinteticamente, numa linguagem mais acessível àqueles que não gozam de intimidade com o mundo jurídico, pode-se dizer que a lei estimula a criação de mecanismos que compensem as carências decorrentes da deficiência de que a pessoa é portadora, mas reconhece-lhe a autonomia para lançar mão desses mecanismos a seu favor ou não.

[2] § 1º e incisos do art. 2º do EPD
[3] Art. 5º do EPD

Outra contribuição de extrema relevância para os direitos humanos, oriunda do Estatuto da Pessoa com Deficiência, é a identificação de um grupo de pessoas com deficiência como especialmente vulneráveis à violação de seus direitos, os chamados hipervulneráveis, onde figuram: crianças, adolescentes, mulheres e idosos, conforme estabelece o parágrafo único do art. 5º; e mais especificamente para a proteção integral da pessoa com deficiência em si: a fixação do dever de todos em comunicar qualquer violação de direito de pessoa com deficiência; e a absoluta prioridade à efetivação de seus direitos fundamentais, como decorrência da adoção da doutrina da proteção integral.

Vale acrescentar que, se as pessoas com deficiência são um grupo vulnerável, porque sofrem os desrespeitos aos seus direitos, tais como o de acessibilidade, o de receber educação ou escolarização, o de ingresso e permanência no mercado de trabalho, o de atendimento à saúde etc., mais profusamente se tornam vulneráveis os integrantes desse grupo que tenham a condição de ser criança, adolescente, mulher e idoso (ou idosa), ou seja, hipervulneráveis, porque mais barreiras se lhes oferecem por conta dessas características mais específicas.

Outro artigo de extrema relevância para este estudo, em face da mudança paradigmática que propicia ao direito da pessoa com deficiência, é o art. 6º, que discorre sobre a capacidade civil desses sujeitos de direitos e que será objeto de analise no tópico seguinte.

Completando-se a análise acerca dessas disposições, traz-se à lume que o Estatuto, no seu art. 8º, colimando a quebra de tabus, preceitua que a pessoa com deficiência tem absoluta prioridade na efetivação "dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à comunicação, aos avanços tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, ao bem-estar pessoal, social e econômico. Determina que a garantia desses direitos compete ao Estado, à sociedade e à família. Afigura-se, ao que tudo indica, o mais inclusivo dos dispositivos do Estatuto, por referir-se a dimensões da personalidade da pessoa com deficiência em relação às quais significativa parte da sociedade ainda não cogitara.

3 IMPACTO DO ESTATUTO NO REGIME DAS INCAPACIDADES (A PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA)

O Livro I, da Parte Geral, do vigente Código Civil, disciplina a personalidade e a capacidade civil das pessoas naturais, reconhecendo todo ser humano como sujeito de direitos e deveres, desde seu nascimento até sua morte. Logo, reconhece a todo ser humano personalidade civil ao longo de sua vida, isto é, reconhece-lhe essa aptidão para ser sujeito de relações jurídicas dentro do ordenamento brasileiro. Pontua, todavia, a partir de que momento de sua existência poderá cada indivíduo ser considerado capaz de exercer pessoalmente essa aptidão, figurando de forma livre e autônoma nessas relações jurídicas. Assim como pontua também hipóteses em que, mesmo diante desse termo inicial concretizado, o indivíduo não será considerado capaz de atuar sozinho.

Para não haver dúvidas, tomem-se as clássicas concepções de personalidade (GONÇALVES, 2016, p. 94) como "aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações" (DINIZ, 2015, p.162) e capacidade, enquanto elemento da personalidade, como "a aptidão para adquirir direitos e exercer, por si ou por outrem, atos da vida civil" (MONTEIRO, 2012, p. 74), exprimindo poderes ou faculdades. No entendimento de Silvio de Salvo Venosa (2015, p. 138), personalidade é "o conjunto de poderes conferidos ao ser humano para figurar nas relações jurídicas", sendo a capacidade um elemento seu, conferindo-lhe limite.

Essa capacidade divide-se em: capacidade de direito ou de gozo, que é aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações, inerente a toda pessoa; e capacidade de fato ou de exercício, que é aptidão para exercitar direitos, que pressupõe consciência e vontade, podendo ser retirada do sujeito quando ausentes. Portanto, dessa capacidade de exercício decorre todo o sistema de incapacidades do direito civil brasileiro, criado para garantir segurança às relações jurídicas, impedindo que aqueles que não tenham o necessário discernimento para assumir de forma consciente, livre e espontânea, a posição de sujeitos de direitos e deveres de relações jurídicas, só o façam com o auxílio ou a intervenção de interposta pessoa. Funcionando simultaneamente como instrumento de defesa de seus interesses e dos interesses dos terceiros que com eles se relacionarem.

Tem-se então a incapacidade absoluta e a incapacidade relativa para delimitar a autonomia gerencial dos atos de sua própria vida, em caráter transitório ou permanente. Nesse sentido, é absolutamente incapaz o sujeito que não conta com discernimento para a prática consciente dos atos da vida civil e relativamente incapaz o sujeito com discernimento reduzido para a prática desses mesmos atos. Na primeira hipótese precisará ser representado por sujeito que manifeste a vontade em seu lugar e no seu interesse e no segundo caso

precisará da assistência de um assistente, nos termos da denominada proteção aos incapazes (VENOSA, 2015, p. 154).

A capacidade plena, por sua vez, dá-se quando o sujeito fica habilitado ao exercício de todos os atos da vida civil pessoalmente, ocorrendo de forma presumida pela maioridade ou pela emancipação, nos termos do art. 5º e parágrafo único do Código Civil. Nessas hipóteses, o sujeito é considerado absolutamente consciente dos atos que pratica e das consequências deles decorrentes para sua vida e para as vidas das demais pessoas com quem se relaciona.

Como a capacidade plena é a regra a partir da maioridade ou da concessão da emancipação, exceto para os casos provenientes de menoridade, haverá necessidade de uma sentença judicial que a retire do indivíduo, que se dava por meio de um procedimento judicial especial denominado interdição, em que o magistrado restringia a autonomia da vontade do interditando e atribuía a terceira pessoa, o curador, a responsabilidade pela prática dos atos de seu interesse.

De posse desse entendimento, imperiosa a identificação do sistema de capacidades e incapacidades constante dos arts. 3º, 4º e 5º do Código Civil que entrou em vigor em 2003, mediante os quais se identifica que toda pessoa, ao atingir 18 anos completos, se presume plenamente capaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil; o que também pode acontecer a partir dos 16 anos, conforme as hipóteses elencadas em lei, como hábeis a conduzir o sujeito à emancipação: quando concedida pelos pais por instrumento público ou por sentença judicial ao adolescente sob tutela, pelo casamento, pelo exercício de emprego público, pela colação de grau de nível superior ou pela conquista de economia própria.

Desses dispositivos extrai-se ainda a informação de que o adolescente é absolutamente incapaz até completar 16 anos de idade, quando passa a ser relativamente incapaz. Antes de completar 16 anos precisa ser integralmente representado por seus responsáveis no exercício dos atos de seu interesse, mas a partir dessa idade poderá praticar alguns atos pessoalmente com a chancela de um responsável que o assistirá, nos termos do art. 1690 do Código Civil.

Como os menores com 16 anos completos, também os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, os pródigos e aqueles que por causa transitória não possam exprimir sua vontade são considerados relativamente incapazes e sofrem restrições no exercício pessoal dos atos da vida civil, devendo ser colocados sob regime de curatela, por meio de interdição judicial[4] em que serão estabelecidas as restrições a que o sujeito estará circunscrito em sua autonomia e as

[4] Para utilizar uma denominação ainda constante do código processual civil brasileiro

incumbências do curador, nos termos dos arts.1781, combinado com os arts. 1740 e seguintes do Código Civil.

Ocorre que o art. 6º do predito Estatuto da Pessoa com Deficiência rompe com todo o ordenamento jurídico vigente afirmando que "a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa", tendo a liberdade de casar ou constituir união estável, fazer seu planejamento familiar, exercer a guarda, tutela, curatela e a adoção, exercer a convivência familiar etc. Desse modo, deixa a pessoa com deficiência de figurar entre as pessoas que tem restrições ao exercício pessoal dos atos da vida civil, como absoluta e relativamente incapazes, e passa a figurar entre as demais contempladas pela regra da presunção da plenitude da capacidade, a partir do momento que completar 18 anos de idade ou que, tendo 16 anos de idade, for emancipada.

Observe-se o quadro comparativo elaborado para este estudo com o objetivo de permitir a visualização do vertiginoso impacto que a entrada em vigor do EPD causou no sistema das incapacidades:

Código Civil (Lei nº 10.406/02)	CC com as alterações do EPD (Lei nº 13.146/15)
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. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) I - (Revogado); II - (Revogado); III - (Revogado).
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.	Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) IV - os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

Quadro 1 – Comparativo do Sistema de Incapacidades Brasileiro antes e depois do EPD

Como se vê da relação dos absolutamente incapazes saíram os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; e da relação dos relativamente incapazes saíram os que, por deficiência mental, tenham o

discernimento reduzido e os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo. Em sintonia com a presunção de que as pessoas com deficiência, assim como todas as demais pessoas, são plenamente capazes de praticar pessoalmente os atos da vida civil ao completarem 18 anos.

Disso decorre que uma pessoa não poderá mais ser interditada judicialmente, sendo privada de sua autonomia no exercício dos atos da vida civil, pelo simples fato de ter uma deficiência. Para que isso ocorra, como medida de proteção extrema, imprescindível uma analise biopsicossocial por equipe especializada que possa identificar o limite de seu discernimento para uma manifestação de vontade consciente, livre e espontânea que legitime os atos jurídicos que venha a praticar.

Diante do paradigma inaugurado pelo EPD, segundo o qual a pessoa com deficiência deve ser considerada plenamente capaz ao atingir a maioridade, como ocorre por determinação do art.5º do Código Civil quanto às pessoas naturais em geral, onde se inclui a pessoa com deficiência, não cabe mais a presunção de relativização ou supressão da capacidade pelo simples fato de haver alguma deficiência, mesmo que tal deficiência seja evidente aos olhos leigos; pois apenas uma avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional interdisciplinar, como a prevê o art. 2º, § 1º, do EPD, conforme afirmado alhures, poderá aquilatar precisamente se detectada deficiência poderá retirar do indivíduo a capacidade de gerir a própria vida e, portanto, restringir-lhe a liberdade e autonomia.

Inegavelmente tão impactante paradigma inaugurado no sistema jurídico brasileiro é reflexo dos avanços obtidos pelas normas internacionais na defesa dos direitos das pessoas com deficiência e que, de maneira imperiosa, forçam o reconhecimento e a visibilidade da autonomia da pessoa com deficiência, bem como estimulam reflexões e discussões sobre seu direito a uma existência digna enquanto ser humano.

Os primeiros efeitos dessa mudança foram produzidos pelo próprio EPD que, conforme se verá a seguir, remodelou o instituto jurídico da curatela, impactando no procedimento especial de jurisdição voluntária da interdição que passou a ter caráter excepcional para as pessoas com deficiência.

4 A CURATELA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA APÓS O EPD

Na definição de Maria Helena Diniz (2015, p. 730):

> curatela é o encargo público, cometido, por lei, a alguém para reger e defender a pessoa e administrar os bens de maiores, que, por si sós, não estão em condições de fazê-lo, em razão de enfermidade ou deficiência mental

No mesmo sentido, Silvio de Salvo Venosa (2015, p. 516) a caracteriza como um múnus público, enquanto encargo imposto pelo Estado em proveito da coletividade, portanto, de interesse público, cuja finalidade é "conceder proteção aos incapazes no tocante a seus interesses e garantir a preservação dos negócios realizados por eles com relação a terceiros", completando ou substituindo sua vontade na prática dos atos da vida civil.

Para Maria Berenice Dias (2016, p. 669):

> A curatela é instituto protetivo dos maiores de idade, mas incapazes, isto é, sem condições de zelar por seus próprios interesses, reger sua vida e administrar seu patrimônio. O processo de interdição é o meio próprio para incapacitar aqueles desprovidos de discernimento

Essa autora ainda acrescenta que além da finalidade protetiva, da qual já falaram os autores citados anteriormente, a curatela tem ainda a finalidade assistencial, tal qual a tutela, sendo supletiva da capacidade (DIAS, 2010, p. 610), na "exata medida da ausência de discernimento, para que não haja supressão da autonomia dos espaços de liberdade", pois "as restrições à incapacidade de agir não existem para alhear os incapazes, mas para integrá-los no mundo estritamente negocial" (DIAS, 2010, p. 611).

Na versão revisada de seu Manual de Direito das Famílias, posterior à promulgação do EPD, essa autora explica que "a curatela constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível" (DIAS, 2016, p. 670), incidindo exclusivamente sobre questões de ordem negocial e patrimonial para que se preserve a autonomia da pessoa com deficiência nas questões de âmbito pessoal, como casar e exercer o poder familiar, por exemplo.

Na visão de Maria Berenice Dias (2010, p.611), "permitir que o curatelado possa decidir, sozinho, questões para as quais possui discernimento, é uma forma de tutela da pessoa humana, pois a autonomia da vontade é essencial para o livre desenvolvimento da personalidade" e o papel do curador é muito mais de "garantir a dignidade, a qualidade de vida, a recuperação da saúde e a inserção social do interditando". Esse entendimento vai ao encontro do Enunciado nº 574 do CJF, aprovado na VI Jornada de Direito Civil que estabelece que a curatela tem por finalidade "resguardar os direitos fundamentais e a dignidade do interdito" (DINIZ, 2015, p. 743)

Tomando-se, portanto, por regra geral a presunção legal de "que todas as pessoas maiores são capazes" e a afirmativa de Silvio de Salvo Venosa (2015, p. 518) de que "a

capacidade se presume; a incapacidade deve ser comprovada", necessário compreender que a curatela, em regra, decorre de um processo de interdição, em que o juiz, diante da comprovada ausência ou redução do discernimento do interditando, retira-lhe completamente a capacidade ou reconhece-a reduzida, declarando-o absoluta ou relativamente incapaz, nomeando-lhe pessoa a quem será atribuída a administração de seus interesses, nos limites necessários ao interesse do interditando, como seu representante ou assistente. Ressalte-se ainda que tão logo o sujeito interditado recupere a integralidade de seu discernimento, cessa a curatela, e passa ele a praticar sozinho a integralidade dos atos de sua vida.

Mas, é preciso que se diga que não há consenso doutrinário acerca da interdição após a entrada em vigor do EPD. Paulo Lôbo (*apud* DIAS, 2016, p. 670) entende que não há mais que se falar em interdição, nem, tampouco, utilizar-se as denominações interditando e interditado; pois, o propósito da ação de interdição sempre foi o de impedir o exercício de todos os atos da vida civil da pessoa interditada, retirando-lhe a capacidade, e transferindo-a ao curador que passava a agir como seu representante. E tal finalidade não se coaduna com a realidade inaugurada, pela citada Convenção da ONU e consagrada pelo EPD, que prima pela autodeterminação desses sujeitos de direitos; devendo o Código de Processo Civil, ao cuidar da matéria (arts. 747 e seguintes da Lei nº 13.105/2015) ser interpretado de acordo com esses instrumentos normativos.

Importante ressaltar que pela interdição haverá uma modificação no estado da pessoa, que deixa de ser considerada plenamente capaz e passa a ser relativa ou absolutamente incapaz, como se fosse uma sanção civil.

No entendimento de Maria Helena Diniz (DINIZ, 2015, p. 732), três são as classificações da curatela:

a) Curatelas de adultos incapazes, nos termos do art. 1767 do Código Civil, referente aos relativamente incapazes do art. 4º, incisos II, III e IV do Código Civil, e aquela da qual ocupa-se este trabalho.
b) Curatelas destacadas do regime legal do instituto devido às suas particularidades, onde se enquadram a curatela do nascituro (art. 1779, CC) e a curatela do ausente (art. 22, CC)
c) Curadorias especiais ou oficiais, que objetivam atender mandamento legal específico, tendo, portanto, finalidade específica, como a administração e defesa dos bens e interesses de alguém, conforme art. 1733, § 2º exemplificativamente.

Ocorre que desde a entrada em vigor do Código Civil, em 2003, muitas alterações legislativas têm acontecido, cabendo aqui dar especial ênfase ao Estatuto da Pessoa com Deficiência e ao Novo Código de Processo Civil, que interferiram diretamente na temática em estudo.

Importante ressaltar a excepcionalidade ocorrida no sistema jurídico nacional em razão da promulgação de dois instrumentos legislativos consecutivos, mas com *vacatio legis* diferentes. O novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 publicado em 17 de março de 2015, cuja vigência se iniciou um ano depois, em 17 de março de 2016; e o Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, cuja vigência se iniciou 180 dias após sua publicação, em 02 de janeiro de 2016.

Disso resultou que apesar do novo CPC ser mais antigo que o EPD, a vigência do Estatuto iniciou-se dois meses e meio antes do novo CPC. De modo que houve situações em que a alteração feita pelo EPD em dispositivos do Código Civil, referentes ao interesse de pessoas com deficiência, como as alusivas à curatela, por exemplo, foram impactadas por ocasião da entrada em vigor do novo CPC, sendo revogadas, alteradas ou acrescidas, como se verá adiante.

Para facilitar a visualização dos impactos sofridos pela curatela com a entrada em vigor do EPD, e com a posterior entrada em vigor do CPC, elaborou-se o quadro comparativo a seguir:

Código Civil (Lei nº 10.406/02)	CC com as alterações do EPD (Lei nº 13.146/15) e do Novo CPC (Lei nº 13.105/15)
Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela: I - aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil; II - aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade; III - os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos; IV - os excepcionais sem completo desenvolvimento mental; V - os pródigos.	Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela: I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) II - (Revogado); III - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) IV - (Revogado); V - os pródigos. **(Sem alterações pela Lei n º 13.105, de 2015- Novo CPC)**
Art. 1.768. A interdição deve ser promovida: I - pelos pais ou tutores; II - pelo cônjuge, ou por qualquer parente; III - pelo Ministério Público.	Art. 1.768. O processo que define os termos da curatela deve ser promovido: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) **(Revogado pela Lei n º 13.105, de 2015- Novo CPC)** I - pelos pais ou tutores; **(Revogado pela Lei n º 13.105, de 2015)** II - pelo cônjuge, ou por qualquer parente; **(Revogado pela Lei n º 13.105, de 2015)** III - pelo Ministério Público. **(Revogado pela**

	Lei n º 13.105, de 2015) IV - pela própria pessoa. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) **(Revogado pela Lei n º 13.105, de 2015)**
Art. 1.769. O Ministério Público só promoverá interdição: I - em caso de doença mental grave; II - se não existir ou não promover a interdição alguma das pessoas designadas nos incisos I e II do artigo antecedente; III - se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas no inciso antecedente.	Art. 1.769. O Ministério Público somente promoverá o processo que define os termos da curatela: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) **(Revogado pela Lei n º 13.105, de 2015)** I - nos casos de deficiência mental ou intelectual; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) **(Revogado pela Lei n º 13.105, de 2015)** II - se não existir ou não promover a interdição alguma das pessoas designadas nos incisos I e II do artigo antecedente; **(Revogado pela Lei n º 13.105, de 2015)** III - se, existindo, forem menores ou incapazes as pessoas mencionadas no inciso II. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) **(Revogado pela Lei n º 13.105, de 2015)**
Art. 1.770. Nos casos em que a interdição for promovida pelo Ministério Público, o juiz nomeará defensor ao suposto incapaz; nos demais casos o Ministério Público será o defensor.	Art. 1.770. Nos casos em que a interdição for promovida pelo Ministério Público, o juiz nomeará defensor ao suposto incapaz; nos demais casos o Ministério Público será o defensor. **(Revogado pela Lei n º 13.105, de 2015)**
Art. 1.771. Antes de pronunciar-se acerca da interdição, o juiz, assistido por especialistas, examinará pessoalmente o argüido de incapacidade.	Art. 1.771. Antes de se pronunciar acerca dos termos da curatela, o juiz, que deverá ser assistido por equipe multidisciplinar, entrevistará pessoalmente o interditando. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) **(Revogado pela Lei n º 13.105, de 2015)**
Art. 1.772. Pronunciada a interdição das pessoas a que se referem os incisos III e IV do art. 1.767, o juiz assinará, segundo o estado ou o desenvolvimento mental do interdito, os limites da curatela, que poderão circunscrever-se às restrições constantes do art. 1.782.	Art. 1.772. O juiz determinará, segundo as potencialidades da pessoa, os limites da curatela, circunscritos às restrições constantes do art. 1.782, e indicará curador. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) **(Revogado pela Lei n º 13.105, de 2015)** Parágrafo único. 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. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) **(Revogado pela Lei n º 13.105, de 2015)**
Art. 1.773. A sentença que declara a interdição produz efeitos desde logo, embora sujeita a recurso.	Art. 1.773. A sentença que declara a interdição produz efeitos desde logo, embora sujeita a recurso. **(Revogado pela Lei n º 13.105, de 2015)**
	Art. 1.775-A. Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) **(Sem alterações pela Lei n º 13.105, de 2015- Novo CPC)**
Art. 1.776. Havendo meio de recuperar o interdito, o curador promover-lhe-á o tratamento em estabelecimento apropriado.	Art. 1.776. (Revogado pela Lei nº 13.146, de 2015) **(Sem alterações pela Lei n º 13.105, de 2015- Novo CPC)**
Art. 1.777. Os interditos referidos nos incisos I, III e IV do art. 1.767 serão recolhidos em estabelecimentos adequados, quando não se adaptarem ao convívio doméstico.	Art. 1.777. As pessoas referidas no inciso I do art. 1.767 receberão todo o apoio necessário para ter preservado o direito à convivência familiar e comunitária, sendo evitado o seu recolhimento em estabelecimento que os afaste desse

	convívio. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) **(Sem alterações pela Lei n º 13.105, de 2015- Novo CPC)**
Art. 1.780. A requerimento do enfermo ou portador de deficiência física, ou, na impossibilidade de fazê-lo, de qualquer das pessoas a que se refere o art. 1.768, dar-se-lhe-á curador para cuidar de todos ou alguns de seus negócios ou bens. (Revogado pela Lei nº 13.146, de 2015)	Art. 1.780. (Revogado pela Lei nº 13.146, de 2015) **(Sem alterações pela Lei n º 13.105, de 2015- Novo CPC)**
	Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) § 1º Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) § 2º O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no **caput** deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) § 3º Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) § 4º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) § 5º Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) § 6º Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

	§ 7º Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) § 8º Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) § 9º A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) § 10. O apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) § 11. Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) **(Sem alterações pela Lei n º 13.105, de 2015- Novo CPC)**

Quadro 2 – Impacto legal na curatela de pessoas com deficiência após o EPD

Tomando por base a introdução da presunção da capacidade plena da pessoa com deficiência ao completar 18 anos, pelo já citado art. 6º do EPD, tal qual se tinha em relação à pessoa sem deficiência, nos termos do art. 5º do Código Civil, o EPD retira do rol taxativo dos interditos do art. 1.767 do CC as pessoas com deficiência mental e os excepcionais sem o completo desenvolvimento mental; permanecendo apenas como interditos: aqueles que por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; os ébrios habituais e os viciados em tóxico; e os pródigos.

Vê-se que o EPD teve o cuidado de retirar do art.1768 do CC, o termo "interdição" e o substituiu por "processo que define os termos da curatela", seja para dissociar pessoa com deficiência de incapacidade, seja para enfatizar que há outros instrumentos que possibilitam alguma restrição na autonomia da pessoa com deficiência em seu próprio benefício sem a privar completamente de sua liberdade de praticar os atos da vida civil. Prova disso é tê-la incluído entre os sujeitos considerados legítimos para promover a ação. Ocorre que o novo Código de Processo Civil revogou referido artigo expressamente em seu art. 1072.

Nessa matéria prevalece, portanto, a regra do art. 747 do novo CPC, que dispõe:

Art. 747. A interdição pode ser promovida:

I – pelo cônjuge ou companheiro;

II – pelos parentes ou tutores;

III – pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando;

IV - Pelo Ministério Público.

Parágrafo Único. A legitimidade deverá ser comprovada por documentação que acompanhe a petição inicial.

Isso devolve o termo interdição, junto aos termos interditando e interdito, ao ordenamento jurídico, retrocedendo.

A legitimidade do Ministério Público na promoção da interdição, anteriormente disposta no art. 1769 do CC, revogado pelo novo CPC e tutelada atualmente pelo art.748 do novo Diploma Processual, é subsidiária e extraordinária (TARTUCE, 2015, p. 462), atuando apenas como substituto processual para os casos de pessoas com doença mental grave, cujos legitimados pela redação art. 747 da nova Lei Processual não queiram ou não o possam fazer.

A revogação do art. 1770 do CC elimina a obrigatoriedade da nomeação de curador especial para os casos em que o Ministério Público ingresse com o pedido de interdição e a leitura do art. 752, § 1º do novo CPC aniquila o entendimento anterior de que, nas hipóteses em que as demais pessoas legitimadas ingressassem com a ação, o Ministério Público assumiria a defesa do interdito, pois expressamente estabelece que, em tal circunstância, ele será mero fiscal da ordem jurídica. (TARTUCE, 2015, p. 463)

O art. 1771 do CC que, com a entrada em vigor do EPD, passou a exigir que o juiz fosse assistido por equipe multidisciplinar na entrevista que antecede a pronúncia do magistrado acerca da curatela, no lugar de exigir que fosse assistido por especialistas, foi também revogado pelo novo CPC, que retroagiu à ideia do acompanhamento por especialista, em caráter facultativo, nos termos do § 2º, do art. 751, do novo Diploma Procedimental.

Ponto positivo trazido pelo referido art. 751 é a previsão da utilização de recursos tecnológicos que possibilitem a comunicação entre o interditando e o juiz, que subverte a ideia de que a pessoa com deficiência precisa se fazer entender, transferindo esse esforço ao judiciário e aos interessados em demonstrar sua falta de autonomia.

A nova redação dada ao art. 1772 do CC pelo EPD não foi suficiente para evitar sua revogação pelo novo CPC, que, consoante seus arts. 753 a 755, passou a regular a matéria. Dessa forma, na sentença que decretar a interdição será nomeado curador que melhor atenda aos interesses do curatelado e serão fixados os limites da curatela, considerando as

características pessoais do interdito como suas potencialidades e habilidades descritas no laudo pericial e suas vontades e preferências, colhidas na entrevista.

Nenhuma alteração adveio com o EPD ou o novo CPC aos arts 1774 e 1775, do CC.

O EPD acrescentou o art. 1775-A ao CC, estabelecendo a possibilidade da curatela compartilhada, como expressão da doutrina da proteção integral e do melhor interesse da pessoa com deficiência. Compartilha-se do entendimento de que nenhuma influência esse dispositivo sofreu com a entrada em vigor do novo CPC, razão pela qual continua em plena vigência.

O art. 1776 do CC foi revogado pelo EPD, mas seu texto encontra-se contemplado no novo cpc no art. 758, ao estabelecer que o curador tem o dever de buscar tratamento que auxilie o interdito a reconquistar sua autonomia.

Permanece válida a nova redação humanitária e inclusiva dada pelo EPD ao art. 1777 do CC, que institui o direito à convivência familiar e comunitária das pessoas interditadas, configurando excepcionalidade sua internação em instituições; o que garante estabilidade emocional e elevação da autoestima do curatelado especial, além do aconchego e segurança familiar. Nenhuma alteração adveio aos demais artigos do Código Civil que disciplinam a matéria.

Inovação absoluta trazida pelo EPD ao ordenamento jurídico foi a introdução do art. 1783-A e seus parágrafos no Código Civil que instituem e regulam a chamada tomada de decisão apoiada, instrumento que prima pelo respeito à autodeterminação da pessoa com deficiência, em vigor mesmo após com a vigência do novo CPC.

Em breve analise comparativa entre o conteúdo do revogado art. 1780 do CC e o conteúdo do art. 1783-A do CC introduzido pelo EPD, verificam-se algumas semelhanças, como, por exemplo: o fato de serem requeridas ambas as medidas pela própria pessoa com deficiência, sendo que, pelo teor do artigo revogado, pleiteava a nomeação de curador, enquanto que, orientado pelo novo artigo elege duas ou mais pessoas de sua confiança; o curador nomeado nos termos do art. 1780, revogado, cuidaria de alguns ou de todos os interesses do requerente, representando-o, ao passo que, no caso do art. 1783-A, em vigência, as pessoas nomeadas ficam incumbidas de dar apoio ao requerente, isto é, ao sujeito com deficiência, na condição de curatelado especial, acompanhando-o na prática dos atos da vida civil, mediante o fornecimento dos elementos e das informações de que ele necessite para tanto, como seus assistentes e subordinados às regras da prestação de contas da curatela. Em

ambas as situações, a pessoa com deficiência não é destituída de sua capacidade. Trata-se, portanto, de uma inovação legislativa respeitosa, dignificante e inclusiva.

Portanto, a denominada curatela-mandato, ou seja, a curatela trazida pelo art. 1780 do CC e revogada pelo EPD parece ter sido refinada, oferecendo mais garantia ao requerente e reconhecendo-lhe maior autonomia.

Na concepção de Maria Berenice Dias (2016, p. 675), relativamente à pessoa com deficiência haveria as seguintes espécies de curatela, considerando que ela admite graduações de acordo com o nível de consciência da pessoa a ser protegida:

a) Interdição – que seria o grau mais elevado, por retirar a capacidade do sujeito, que precisará ser representado em todos os atos por seu curador, sob pena de serem considerados nulos por vício do consentimento. Ainda que a autora tenha dito compartilhar do entendimento de Paulo Lôbo de que o atual sistema não admite falar-se mais em interdição (DIAS, 2016, p. 670)

b) Curatela – que não retira a capacidade do curatelado, sendo estabelecida no limite da sua necessidade, cabendo ao curador assistí-lo, resguardando aquilo que a autora denomina de "autonomia de espaços de liberdade" (DIAS, 2016, p. 675) para que se privilegie as escolhas que a própria pessoa com deficiência fizer para sua vida, garantindo sua dignidade e qualidade de vida. Ela pode assumir uma das seguintes subespécies:

   b.1. Autocuratela – seria uma espécie de mandato permanente ou procuração preventiva com condição suspensiva pela qual o sujeito capaz, prevendo a possibilidade de eventual ou iminente situação incapacitante, indica quem seria a pessoa ou pessoas em que depositaria confiança para atuar como seu curador. Adverte a autora que isso não afasta a possibilidade de ser promovida Ação de Curatela pelos sujeitos legitimados, nem a possibilidade de que seja nomeado curador diverso daquele escolhido pela pessoa com deficiência; podendo haver a concomitância de uma autotutela com a curatela. (DIAS, 2016, p. 676)

   b.2. Curatela Compartilhada – consiste na possibilidade de que sejam nomeadas duas ou mais pessoas como curadoras da pessoa com deficiência, considerando seu melhor interesse, nos moldes do art. 1775-A, CC.

   b.3. Tomada de Decisão Assistida – trata-se de "uma medida promocional de autonomia que resguarda a liberdade e dignidade da pessoa com deficiência, sem amputar ou restringir indiscriminadamente os seus desejos e anseios vitais" (DIAS,

2016, p. 677), pois confere à própria pessoa escolher duas pessoas, ao menos, de sua confiança, para assessorá-la, para serem seus apoiadores na celebração de negócios jurídicos, nos termos do art. 1783-A, CC, e de seus parágrafos.

5 DISCUTIBILIDADE NA JURISPRUDÊNCIA

Ilustrativamente é possível demonstrar a repercussão que o EPD tem obtido nos tribunais brasileiros de norte a sul do país e traçar um precário panorama da evolução da inclusão da pessoa com deficiência a partir daquele marco legislativo.

Como primeiro esforço no sentido de assegurar a eficácia da lei de inclusão, pode ser citada decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em São Paulo (AC 00052207120164039999 SP), publicada em 26/10/2016, que expressamente adota a definição de pessoa com deficiência do art. 2º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, para decidir pela manutenção de benefício assistencial de prestação continuada de pessoa, cuja perícia médica, identificou ter impedimento de longo prazo que obstrui "sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Em apelação cível (AC 70070196589 RS), o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em decisão publicada em 03/11/2016, decidiu pela manutenção da sentença de improcedência do pedido de curatela, com base na capacidade da ré, atestada em prova pericial, de "gerir todos os atos da vida civil", nos termos dos arts. 84 e 85, do EPD. E em outra decisão, publicada um mês antes (AC 70070966890 RS), diante da contradição das provas constantes do processo, deliberou-se pela realização de nova perícia por equipe multidisciplinar que especificasse "minuciosamente a capacidade e as responsabilidades de Jéssica" para que o juízo pudesse deliberar pela curatela, com a observância dos limites tecnicamente apontados, ou pela Tomada de Decisão Apoiada, fundamentando inclusive no art. 1771, do Código Civil, que teve redação alterada pelo EPD, mas foi revogado pelo novo CPC e assim permanecia ao tempo da decisão, e no art. 1783-A, do Código Civil, introduzido pelo EPD e mantido mesmo com a entrada em vigor do novo CPC.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em decisão publicada em 04/07/2016 (AC 10694120045133001 MG), utiliza-se do art. 85 do EPD para determinar que "a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial", pois ainda que reconheça que "a pessoa com deficiência tenha assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas", afirma que "uma

vez demonstrado, por meio de laudo pericial e estudo social, o comprometimento na gestão da própria vida civil do interditando, cabível a decretação de interdição".

No Agravo de Instrumento nº 21383264720168260000, publicado em 11/10/2016, o Tribunal de Justiça de São Paulo manteve a decisão que não nomeou curador provisório à mãe da requerente nos autos do processo de interdição, pois ela não haveria feito prova da "situação real de urgência a justificar a excepcionalidade da medida". De modo que, havendo dúvida ou ausência suficiente de provas da incapacidade pugna-se por manter a capacidade plena.

Esses posicionamentos em favor do melhor interesse da pessoa com deficiência podem ser ilustrativamente fundamentados na ementa da decisão publicada em 13/09/2016 pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal (20150610108828 Segredo de Justiça 0010729-76.2015.8.07.0006), que destaca a excepcionalidade da curatela em prol da dignidade da pessoa com deficiência na garantia do exercício igualitário dos direitos:

> Ementa: CIVIL E PROCESSO CIVIL. INTERDIÇÃO. CURATELA. MEDIDA EXCEPCIONAL. APLICAÇÃO RESTRITA. ATOS RELACIONADOS AOS DIREITOS DE NATUREZA PATRIMONIAL E NEGOCIAL. NOVAS DIRETRIZES PRINCIPIOLÓGICAS. 1. A proteção à dignidade da pessoa humana se materializa na concessão de tratamento isonômico a todos os indivíduos, excepcionando-se esse padrão somente quando não restar outra alternativa para garantir a igualdade e a dignidade humana, de modo que somente se admite o rompimento da igualdade jurídico-formal quando se objetivar a garantia da igualdade material. 2. O Estatuto da Pessoa com Deficiência - Lei nº 13.146/15, em seus artigos 84 e seguintes, disciplina a curatela e seu exercício, estabelecendo sua adoção como medida protetiva extraordinária e que afeta, tão somente, os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. 3. Estando, pois, a r. sentença de acordo com as novas diretrizes principiológicas adotadas pelo Código Civil e Estatuto da Pessoa com Deficiência, negou-se provimento ao recurso.

Outro aspecto importante para a preservação do interesse do curatelado diz respeito a quem poderá ser nomeado curador, cujo EPD estabelece que o juiz considere a vontade e as preferências do curatelado, não podendo ser nomeado alguém que não tenha qualquer relação com o interessado, o que violaria seu direito. Nesse sentido a decisão publicada em 10/03/2016 na Apelação Cível nº 70067747063 pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

A curatela compartilhada, instituída pelo EPD com a inclusão do art. 1775-A no Código Civil, passou a ser objeto de discussão jurídica mesmo antes da vigência daquele Estatuto. Como no processo de interdição em que mãe e esposa do interditando conflitavam pela pretensão de serem nomeadas suas curadoras, cuja Apelação deliberou que, uma vez que a curatela objetiva preservar os interesses do incapaz; que o código de processo civil (art.

723) autoriza o julgador a superar a ordem legal do art. 1775 do Código Civil; e que não havia óbice à concessão de curatela compartilhada, mesmo antes da vigência do EPD; poderiam ambas compartilharem sua curatela, fiscalizando-se reciprocamente e atuando em proveito do interditando, razão pela qual não deu provimento ao recurso mantendo a decisão de primeira instância. (APL 10102373320158260008 SP 1010237-33.2015.8.26.0008, publicada em 25/07/2016)

Mesmo nessas hipóteses de compartilhamento de curatela por dois ou mais sujeitos legitimados por lei, deve preponderar o melhor interesse do curatelado. Assim sucedeu na Apelação Civil (AC 70069616415 RS), publicada em 13/09/2016, onde prevaleceu a vontade da curatelada, que ingressou com a ação solicitando que uma de suas filhas fosse nomeada sua curadora – aquela que já contava com todo o suporte de cuidados necessários à interditanda, no próprio domicílio em Porto Alegre, contra a qual sua filha residente em Brasília se insurgiu e pretendia ter o compartilhamento da curatela.

6 SOB A ANGULAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E DO DIREITO À IGUALDADE

A curatela está situada na interface com os direitos humanos, conforme a esteira demonstrativa que a alça ao desdobramento normativo da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Nesse mirante, filamentos teóricos podem ser extraídos das considerações que inauguram a Convenção, quais sejam as do reconhecimento da "importância, para as pessoas com deficiência, de sua autonomia e independência individuais, inclusive da liberdade para fazer as próprias escolhas" e da "necessidade de promover e proteger os direitos humanos de todas as pessoas com deficiência, inclusive daquelas que requerem maior apoio". Conjugadas, essas considerações servem de égide ao que o instituto da curatela, que, na sua configuração atual, nos moldes do art. 1767 a 1783-A do Código Civil Brasileiro, chancela a possibilidade de manifestação das referidas pessoas, sem tolhê-las do dom natural de suas vontades e exteriorização destas, embora com o apoio de outras pessoas, no exercício do *munu*s de apoiador. Esse norteamento é diverso daquele, pretérito, que consistia em que o curatelado não disponha do viés de manifestar sua vontade, pois o curador monopolizava a prática de todos os atos da vida civil em nome daquele que representava, por ser este absolutamente incapaz para os consumar.

Atualmente, por império dos arts. 3º e 4º do Código Civil Brasileiro, a figura do curatelado deixou de ser considerada absolutamente ou relativamente incapaz, em razão de sua deficiência e, portanto, passou a ter capacidade de fazer suas próprias escolhas, ou seja, manifestar sua decisão, mesmo que apoiada, com a ajuda de outras pessoas. É, vale endossar, reflexo daquelas considerações insculpidas no preâmbulo da Convenção.

Averba-se, de outra monta, que a nova performance do Código Civil Brasileiro encontra apanágio do art. 1 da Convenção, que expressa ser o propósito desse diploma internacional consistente em "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". Deveras, ensejando que as aludidas pessoas manifestem sua vontade, na consecução de atos da vida civil, o instituto da curatela representa um eco do propósito da Convenção.

Avulta a curatela, na sua vigente perspectiva, decorrendo do mencionado artigo do Código Civil Brasileiro, como um corolário do princípio geral proclamador do "respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolas, e a independência das pessoas", cunhado no art. 3 da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Indiscutivelmente, ao permitir que o curatelado use do viés da decisão apoiada, o art. 1783-A da Lei Civil se mostra assimilador desse princípio, pois trata com dignidade a pessoa com deficiência, facultando-lhe fazer suas escolhas, tal qual os demais sujeitos de direito o fazem. Nesse vértice, assente-se os dizeres de Costas Douzinas (2009, p. 240): "Direitos são formas de buscar escolhas sociais por meio do reconhecimento de vontades individuais e atribuí-las às pessoas", que, por sua condição humana, são igualmente dignas.

Importa acrescentar que o contrário dessa disposição da Norma Civil seria o extremo caracterizado pela discriminação, particularmente, nas situações cujos destinatários do regramento da curatela fossem pessoas com deficiência pelo simples fato de terem a deficiência. Haveria, então, essa discriminação específica, que, segundo a Convenção da ONU, definindo-a no seu art. 2, tem significado amplo, englobando "qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência", para impedir ou impossibilitar alguém de ter "o reconhecimento, o desfrute ou o exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro". Inflete-se sobre essas considerações o cotejo que Piovesan (2003, p. 199) faz em desfavor da

discriminação: “Enquanto a igualdade pressupõe formas de inclusão social, a discriminação implica na violenta exclusão e intolerância à diferença e diversidade”.

Interface bastante significativa para que a curatela seja considerada ressonante dos direitos humanos concernentes às pessoas com deficiência é a compreensão de que, com seu perfil normativo atual, previsto do art. art. 1767 a 1783-A do Código Civil Brasileiro, corresponde às preconizações de que devem ser reconhecidas como pessoas perante a lei e que, além disso, “gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida”, nos termos do art. 12, 1 e 2, da Convenção da ONU sobre os seus direitos, a qual, nesse mesmo dispositivo, estipula que todos os Estados que a ratificaram adotaram medidas apropriadas e efetivas capazes de assegurar às aludidas pessoas “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”, bem como assegurarão que “não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens”.

Respira-se, assim, uma atmosfera de mais igualdade entre as pessoas com deficiência e as não afligidas por essa singularidade, ao se conceder às primeiras o direito à curatela em que não se torna invisível, como antanho, às custas da incapacidade absoluta para os atos da vida civil absoluta, mas, ao contrário toma decisão apoiada acerca da prática desses atos. As diferenças dessas pessoas, enquanto curateladas, não as destitui do exercício dos seus direitos civis. Como exterioriza Piovesan, “o direito à igualdade pressupõe o direito à diferença, inspirada na crença de que somos iguais, mas diferentes, e diferentes, mas sobretudo iguais” (2003, p. 203)

7 CONCLUSÕES

Impossível esgotar a complexidade das mudanças substanciais produzidas no ordenamento jurídico com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Mas é premente que a sociedade as conheça e se aproprie delas para assegurar a efetiva, imediata e plena inclusão social da pessoa com deficiência.

Esse dispositivo legislativo vem ao encontro dos clamores de uma sociedade plural que reclama espaços condignos, adaptados a recepcionar cada um de seus sujeitos de direitos com suas singularidades, sem adotar um padrão que exclua aos que nele não se enquadrem.

O EPD, portanto, rompe definitivamente com o véu da invisibilidade jurídico-formal que ainda persistia sobre a exclusão da pessoa com deficiência, evidenciando-a enquanto

sujeito de direitos de uma sociedade solidária onde a diversidade é a regra. E reconhecendo-lhe como sujeito apto a exercer sua autonomia privada, o que tem impacto direto no instituto da curatela e no procedimento de interdição, que boa parte dos civilistas entende não ter mais lugar no ordenamento.

Sabe-se, contudo, que não basta apenas a garantia legal da inclusão social para que isso ocorra efetivamente, são necessárias políticas públicas para seu implemento e o comprometimento de toda a sociedade.

Nesse sentido, inclusive já há um projeto de lei do Senado Federal (nº 757/2015) que se propõe a harmonizar os citados dispositivos do código civil com o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o novo código de processo civil, decorrentes da sobreposição legislativa demonstrada ao longo deste trabalho.

A seu turno, o judiciário brasileiro mostra-se comprometido com esse processo de inclusão social da pessoa com deficiência inaugurado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, reconhecendo-lhe a igualdade, defendendo-lhe a dignidade, preservando-lhe a autonomia e lançando mão dos mecanismos restritivos em caráter excepcional mitigando seu impacto ao limite estritamente necessário à sua proteção.

A curatela mostra-se uma medida extrema que pode golpear a capacidade de um indivíduo, atingindo-o diretamente em sua dignidade e privando-o da liberdade de autodeterminação no âmbito patrimonial e pessoal, notadamente quando instituída por meio da ação de interdição, cuja manutenção no Código de Processo Civil mostra-se atentatória à dignidade da pessoa com deficiência. Logo, conflita diretamente com o enunciado segundo o qual se presumem capazes todas as pessoas com deficiência a partir do momento que atingem a maioridade ou são emancipadas, não cabendo mais a presunção revogada de que sejam relativa ou absolutamente incapazes pelo simples fato de contarem com uma deficiência; o que, por via de consequência, exigia sua interdição para que outrem exercesse as escolhas que por direito lhe cabem.

Superada a presunção de incapacidade por discriminação contra a pessoa com deficiência, superado também o modelo de curatela que instituia pura e simplesmente assistente ou representante ao curatelado destituído de sua capacidade. De modo que, presume-se a capacidade do sujeito, estabelecendo a perícia multiprofissional as habilidades e potencialidades do curatelado para que o juiz determine o limite de atuação do curador, que deverá ser restrita aos atos de natureza patrimonial e negocial, preservado ao máximo a autonomia do curatelado. Havendo a possibilidade, ainda, de quem nem haja curatela,

preservando-se integralmente a capacidade da pessoa com deficiência que poderá utilizar-se do processo de tomada de decisão apoiada; de autocuratela quando ela se mostre imprescindível.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei nº 13.256, de 4-2-2016**. 2 ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____.Manual de direito das famílias. 11ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro.** v.1. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família.** V. 5. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DOUZINAS, Costas. O fim dos direitos humanos. Florianópolis: 2009.

FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. O direito das pessoas com deficiência de acesso à educação. In. ARAÚJO, Luiz Alberto David Araújo. **Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência**. São Paulo: RT, 2005. P. 152-174.

_____. Definição de discriminação. In. GUGEL, Maria Aparecida, MACIEIRA, Waldir, RIBEIRO, Lauro. **Deficiência no Brasil**: Uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência. Florianópolis: Obra jurídica, 2007. P. 67-87.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. V. 1. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RIBAS, João Batista Cintra. **O que são pessoas deficientes**. São Paulo: Brasiliense, 2003. (Coleção primeiros passos, 89).

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O risco do retrocesso: uma análise sobre a proposta de harmonização dos dispositivos do código civil, do CPC, do EPD e da CDPD a partir da alteração da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. *In* **Revista IBDFAM: família e sucessões**. V.16 (jul/ago) – Belo Horizonte: IBDFAM, 2016.

MONTEIRO, Whashington de Barros. **Curso de direito civil**. V.1. 44ª ed. Saraiva: 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 2.ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2003.

TARTUCE, Flávio. **O novo CPC e o direito civil**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**. Vol. 1. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. **Direito civil: Direito de Família**. V. VI. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2015