

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS - UFAL
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS – FDA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
MESTRADO EM DIREITO

JOANNA DHÁLIA ANDRADE MACEDO GOMES

**A TEORIA DAS CAPACIDADES À LUZ DO ESTATUTO DA PESSOA COM
DEFICIÊNCIA: HUMANIZAÇÃO DA CURATELA E A GARANTIA AOS ATOS
EXISTENCIAIS AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIAS INTELECTUAIS**

Maceió/AL
2022

JOANNA DHÁLIA ANDRADE MACEDO GOMES

**A TEORIA DAS CAPACIDADES À LUZ DO ESTATUTO DA PESSOA COM
DEFICIÊNCIA: HUMANIZAÇÃO DA CURATELA E A GARANTIA AOS ATOS
EXISTENCIAIS AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIAS INTELECTUAIS**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt Júnior

Maceió/AL
2022

Catálogo na Fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

- G633t Gomes, Joanna Dhália Andrade Macedo.
A teoria das capacidades à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência :
humanização da curatela e a garantia aos atos existenciais as pessoas com deficiências
intelectuais / Joanna Dhália Andrade Macedo Gomes. – 2022.
143 f. : il.
- Orientador: Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt Júnior.
Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade
de Direito de Alagoas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Maceió, 2022.
- Bibliografia: f. 130-138.
Anexos: f. 139-143.
1. Pessoa com deficiência. 2. Capacidades, Teoria das. 3. Autonomia. 4.
Dignidade da pessoa humana. 5. Lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência.
I. Título.

CDU: 342.726-056.37

Dedico,

a Deus, por todas as graças recebidas

a meus pais Amaro Gomes Neto (*in memoriam*) e
Aritânia Andrade Macedo Gomes, por todo sacrifício
em prol da minha formação acadêmica e pelo amor
incondicional.

aos meus tios Aldo Jorge e Arivânia (*in memoriam*),
que fizeram despertar em mim o olhar para inclusão das
pessoas com deficiências intelectuais.

AGRADECIMENTOS

Após uma longa caminhada cheia de percalços, especialmente pela pandemia que deixou uma marca indelével em minha vida com o falecimento do meu pai, muitos me apoiaram para trilhar esse caminho e com muita satisfação faço os meus agradecimentos.

Inicialmente, agradeço a Deus por me dar saúde e sabedoria para concluir o mestrado. Agradeço aos meus pais por serem incansáveis incentivadores e por estarem sempre ao meu lado - fisicamente ou espiritualmente - me dando o carinho e o suporte necessário para que esse sonho pudesse se realizar.

Agradeço ao meu estimado orientador Prof. Marcos Ehrhardt Júnior, figura responsável pela lapidação desse trabalho, vez que sua disponibilidade para as revisões, indicações, diálogos e suas palavras de incentivo foram imprescindíveis para a conclusão da pesquisa.

Aos queridos professores da nossa amada Universidade Federal de Alagoas por todo o auxílio e dedicação com que acolheram os mestrandos em meio a pandemia, possibilitando a continuidade do programa com as adaptações necessárias.

Agradeço às queridas amigas da Defensoria Pública do Estado de Alagoas, por serem grandes incentivadoras deste projeto e me oportunizar o conhecimento compartilhado para a construção da minha pesquisa, especialmente a Dra. Thais Moreira e Dra. Karine Novaes por serem mentoras desde a minha graduação e que tive a felicidade de debater ideias e algumas angústias para auxiliar pessoas em situação de vulnerabilidade.

Ao meu irmão e sócio Johann Macedo Gomes, pelo apoio pleno que me deu a sustentação necessária para conciliar a advocacia com a jornada acadêmica.

Por fim, agradeço a todas as amigas e amigos que me apoiaram com palavras de estímulo e colaboração em alguns trabalhos, me dando um impulso precioso para trilhar essa jornada com sucesso.

“Deficiente” é aquele que não consegue modificar a vida, aceitando as imposições de outras pessoas ou da sociedade e que vive, sem ter consciência de que é dono de seu destino.

“Louco” é quem não procura ser feliz com o que possui.

“Cego” é aquele que não vê seu próximo morrer de frio, de fome, de miséria, e só tem olhos para seus míseros problemas e pequenas dores.

“Surdo” é aquele que não tem tempo de ouvir um desabafo de um amigo, ou apelo de um irmão. Pois está sempre apressado para o trabalho e querer garantir seus tostões no fim do mês.

“Mudo” é aquele que não consegue falar o que sente e se esconde por trás da máscara da hipocrisia.

“Paralítico” é quem não consegue andar na direção daqueles que precisam de sua ajuda.

“Diabético” é quem não consegue ser doce.

“Anão” é quem não sabe deixar o amor crescer.

E finalmente, a pior das deficiências é ser miserável, pois:

“Miseráveis” são todos que não conseguem falar com Deus.

(Mário Quintana)

“É necessário se espantar, se indignar e se contagiar, só assim é possível mudar a realidade”

(Nise da Silveira)

RESUMO

Trata-se de um estudo sobre a teoria das capacidades após as modificações da lei brasileira de inclusão, chamada de estatuto da pessoa com deficiência, com enfoque no estudo do sistema de apoios que tem como principal instituto a curatela e analisando especialmente a garantia à prática de atos existenciais. A problemática se apresenta diante das modificações na teoria das capacidades que irradia efeitos em todo o ordenamento jurídico e traz novas diretrizes para abordagem das deficiências, sobretudo a importância de não serem tolhidos os direitos das pessoas com deficiências, tendo como cerne a busca pela emancipação destas pessoas para dar-lhes a máxima autonomia dentro das limitações que apresentem, mas sem confundir deficiência com incapacidade, como uma condição *sine qua non*. Objetivando explorar a autonomia das pessoas com deficiência e a garantia à prática de atos jurídicos, será demonstrada a necessidade de um sistema de apoio adaptável às particularidades de cada pessoa com deficiência que busque funcionalizar as medidas de apoio, curatela e tomada de decisão apoiada, visando os desafios cotidianos e as possibilidades de exercício de suas liberdades individuais. Com a pretensão de provocar a reflexão sobre os impedimentos que esse grupo enfrenta, pois, muitas vezes, as barreiras são invisíveis, às pessoas que não convivem com uma pessoa com deficiência intelectual, sendo necessária a conscientização da sociedade para respeitar as diferenças. Por fim, o estudo explora a importância da autonomia para efetivação dos direitos das pessoas com deficiência, que mesmo com limitações da capacidade civil deve ter privilegiada, ao máximo, as escolhas da própria vida que concretamente exprima, conferindo a um só tempo proteção e apoio, sem substituir a vontade das pessoas com deficiência por terceiros. Portanto, o presente estudo tem, início e fim na análise das modificações da teoria das capacidades, especialmente a funcionalização das medidas de apoio e a extensão do apoio aos atos patrimoniais e existenciais, sendo utilizado o método dedutivo com uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial a respeito do tema, especialmente sob a ótica do direito civil-constitucional e proteção das pessoas com deficiência intelectual.

Palavras chave: Pessoa com Deficiência. Teoria das capacidades. Autonomia. Dignidade da pessoa humana. Lei Brasileira de Inclusão.

ABSTRACT

This is a study on the theory of abilities after the changes in the Brazilian law of inclusion, called the statute of the person with disabilities, focusing on the study of the support system that has as its main institute the guardianship and analyzing especially the guarantee to the practice of existential acts. The problem is presented in face of the modifications in the theory of capabilities that irradiate effects in the whole legal system and brings new guidelines for the approach to disabilities, especially the importance of not limiting the rights of people with disabilities, having as its core the search for the emancipation of these people to give them the maximum autonomy within the limitations they present, but without confusing disability with incapacity, as a condition *sine qua non*. Aiming to explore the autonomy of people with disabilities and the guarantee to practice legal acts, it will be demonstrated the need for a support system adaptable to the particularities of each person with a disability that seeks to functionalize the support measures, guardianship and supported decision-making, aiming at the daily challenges and the possibilities of exercising their individual freedoms. Intending to provoke reflection on the impediments that this group faces, for, many times, the barriers are invisible, people who do not coexist with a person with an intellectual disability, being necessary the society's awareness to respect the differences. Finally, the study explores the importance of autonomy for the enforcement of the rights of people with disabilities, who, even with civil capacity limitations, must have privileged, to the utmost, the choices of their own life that they concretely express, granting, at the same time, protection and support, without replacing the will of people with disabilities by third parties. Therefore, this study has, beginning and end in the analysis of the modifications in the theory of capabilities, especially the functionalization of the support measures and the extension of the support to patrimonial and existential acts, being used the deductive method with bibliographic and jurisprudential research about the theme, especially from the standpoint of the civil-constitutional law and the protection of people with intellectual disabilities.

Key words: Person with Disability. Theory of abilities. Autonomy. Dignity of the human person. Brazilian Law of Inclusion.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1	Linha do tempo de momentos históricos sobre a abordagem das deficiências	29
----------	--	----

LISTA DE QUADROS

Quadro 1	Quadro Comparativo- Instituto da Tomada de Decisão Apoiada e as Diretrizes Antecipadas de Vontade	72
----------	---	----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

APAE	Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais
CC	Código Civil
CDPD	Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência
CID	Classificação Internacional de Doenças
CIF	Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde
CPC	Código de Processo Civil
CRCPN	Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais
ICIDH	International Classification of Impairment, Disabilities and Handicaps
LBI	Lei Brasileira de Inclusão
LDBEN	Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional
LIS	Síndrome <i>“locked</i>
LPF	Lei do Planejamento Familiar
OEA	Organização dos Estados Americanos
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organizações das Nações Unidas
PNE	Plano Nacional de Educação
TDA	Tomada de Decisão Apoiada
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	13
2	A DISCIPLINA JURÍDICA DA CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL.....	21
2.1	Percurso histórico da capacidade das pessoas com deficiência intelectual.....	21
2.2	Modelos de Abordagem da Deficiência.....	30
2.3	Princípios aplicáveis à disciplina jurídica da inclusão à luz da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.....	36
2.4	A Capacidade Legal delineada pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.....	41
3	O NOVO PERFIL DA CURATELA E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA OS ATOS JURÍDICOS NO DIREITO BRASILEIRO.....	49
3.1	A novidade do instituto da Tomada de Decisão Apoiada e as controvérsias sobre sua aplicabilidade.....	49
3.2	O regramento da Curatela sob medida: a protagonista do sistema de apoio brasileiro.....	57
3.3	As Diretivas Antecipadas de Vontade como uma forma de apoio às pessoas com deficiências intelectuais.....	68
3.4	As consequências da capacidade legal para a prática dos atos jurídicos.....	73
4.	A AUTONOMIA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL.....	86
4.1	Dos direitos não afetos a plena capacidade civil e o privilégio as escolhas da vida.....	86
4.2	A importância da redução das barreiras sociais para oportunizar/proporcionar uma vida digna a pessoa com deficiência intelectual.....	92
4.3	A relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e a autonomia da pessoa com deficiência intelectual para dispor do próprio corpo.....	98
4.4	Uma crítica ao paternalismo e perfeccionismo como formas de restrição da autonomia das pessoas com deficiências intelectuais.....	115
5.	CONCLUSÃO.....	122

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	130
ANEXO - A.....	139
ANEXO - B.....	140
ANEXO - C.....	142

1. INTRODUÇÃO

A ordem privada regula as normas aplicáveis às pessoas, aos bens e suas relações, envolvendo as noções de pessoa, sujeito de direito, personalidade jurídica e capacidade civil, que o Código Civil de 1916 e de 2002 disciplinam na parte geral de seus diplomas, servindo estes de alicerce para a Teoria das Capacidades.

Toda pessoa ao nascer adquire personalidade e poderá ser titular de direitos e deveres na ordem civil, no entanto nem sempre irá exercê-los direto e pessoalmente, vez que há uma distinção entre a capacidade de ser titular de direitos e deveres e a capacidade para exercer pessoalmente esses direitos. A posição privilegiada dos sujeitos de direitos torna necessária a capacidade para exercer tais direitos, a fim de que ocupem uma posição concreta de titular de direito.

A capacidade para exercer direitos pode sofrer limitações, em regra, por alguns critérios elencados pelo legislador, como o etário e por causas que caracterizem uma limitação no agir e em externar vontade, antes chamadas de discernimento, que definem a aquisição da capacidade plena ou as situações de incapacidade absoluta e relativa.

É importante destacar esses institutos que tutelam às pessoas com deficiências de forma abrangente e não como excepcionais, como ocorreu que por um longo período em que as pessoas com deficiências foram renegadas a invisibilidade e exclusão. As pesquisas mostram que cerca de 24% (vinte e quatro por cento) da população informa que tem algum tipo de deficiência, isto representa cerca de 46 (quarenta e seis) milhões de brasileiros, na estimativa realizada em 2010. Esse percentual aumenta quando analisada a população idosa, onde aproximadamente 68% (sessenta e oito por cento) possuem alguma deficiência.¹

As hipóteses de incapacidade da pessoa foram instituídas com a finalidade essencial de proteger a pessoa que se encontra em situação de vulnerabilidade decorrente de alguma limitação que apresenta e afeta-lhe a tomada de decisão, visando as possíveis consequências. Essa tutela e proteção foi amplamente reafirmada, levou a fundo esse viés de extrema proteção que busca proteger as pessoas com deficiências de prejudicar a si mesmo, afastando essas pessoas do comando de suas próprias vidas e impondo um regime de substituição da

¹ IBGE. **Censo 2010**: número de católicos cai e aumenta o de evangélicos, espíritas e sem religião. Disponível em: <https://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo.html?view=noticia&id=3&idnoticia=2170&busca=1&t=censo-2010-numero-catolicos-cai-aumenta-evangelicos-espíritas-sem-religiao>. Acesso em 10 fev. 2022.

vontade por entender que é costumeiro que um terceiro possa fazer as melhores escolhas para a vida das pessoas que apresentem alguma limitação.

Esse modelo de proteção demasiada, abstrata, excessiva e muito abrangente acabou por tolher a autonomia das pessoas com deficiência, negando a estes a própria condição humana por afetar o desenvolvimento da personalidade e silenciar a existência dessas pessoas. As interpretações ampliativas dos institutos da incapacidade relativa e absoluta resultaram no impedimento para que as pessoas com deficiência tomassem decisões sobre sua própria vida e seus corpos, afetando até a prática de atos existenciais.

Em que pese o regime das incapacidades tenha sua criação pautada na ideia de proteção, especialmente patrimonial para proteger os negócios jurídicos praticados e dar maior segurança às relações jurídicas, essa orientação de máxima proteção afetou não só os aspectos patrimoniais e mesmo com as alterações promovidas pelo Código Civil de 2002, que após quase um século quase nada alterou no regime das incapacidades, preservou o caráter unitário de reunir em um mesmo rótulo todas as incapacidades, o que vem sendo reconstruído. As primeiras fraturas a esse regime surgiram no final do século XX, da mobilização política das organizações da sociedade civil das pessoas com deficiência que clamaram por uma nova abordagem da deficiência.

O início dos anos 2000 foi marcado por uma preocupação ímpar com a defesa e promoção dos direitos humanos das pessoas com deficiência, tendo como documento mais significativo para lhes assegurar direitos a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em 2007 e, mais recentemente, no Brasil, pela promulgação da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência - Lei nº 13.146/2015, também chamada de Estatuto da Pessoa com Deficiência.

No entanto, é latente a exclusão e a invisibilidade das pessoas com deficiência ao longo da trajetória da humanidade que foram desdenhadas, desprezadas e sofreram com a privação de direitos e garantias fundamentais. Assim, subsiste a preocupação com o reconhecimento das pessoas com deficiência como seres dotados de igual valor e merecedoras de igualdade de condições para efetiva e inclusiva participação social.

A ascensão do modelo social, levou a transição do discurso médico para a abordagem social da deficiência, fortalecida pelo movimento antimanicomial que foi expresso na legislação nacional com a Lei n.º 10.216/2001, tratando da proteção e dos direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redirecionando o modelo assistencial em saúde

mental. A experiência brasileira na luta antimanicomial mostra que a reforma da psiquiatria perpassa por uma transição do modelo asilar para o modelo ambulatorial, contudo não se daria pela letra fria da lei, foi necessário percorrer uma longa jornada para efetivar os direitos assegurados pelo legislador e, com efeito, tutelar a dignidade e a inclusão social.

No mesmo sentido, as Convenções Internacionais da Guatemala e de Nova Iorque buscam promover a autonomia das pessoas com deficiências, ainda que nos limites de cada indivíduo, proporcionando a ampliação dos atos de disposição do próprio corpo e passando a exigir o consentimento para procedimentos médicos que afetem a sua sexualidade, fertilidade ou que atinjam a integridade física em geral.

Em 2001, na Guatemala, foi promulgada a Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiências, aprovada pelo decreto legislativo n. 198, de 13 de junho de 2001 e promulgada pelo decreto n. 3.956, de 08 de outubro de 2001, que já propunha a aplicação do modelo de abordagem social da deficiência.

Com efeito, essa nova forma de abordagem da deficiência, buscou romper com a engessada doutrina tradicional sobre o assunto que foi construída seguindo o paradigma do modelo médico reparador que tratou as pessoas com deficiência como loucos, alijados e alienados, a fim de retirar as pessoas com deficiência do campo da invisibilidade para reconhecê-las socialmente, com o grande desafio de refutar conceitos e padrões adotados historicamente que mitigaram a autonomia dessas pessoas.

Em reforço à tutela e proteção das pessoas com deficiência, no ano de 2007 tivemos a primeira Convenção Internacional sobre Direitos Humanos, a Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD). O processo de elaboração da CDPD foi inovador, contando com a participação da sociedade civil, por meio de organizações não-governamentais e representações das pessoas com deficiência, em busca da igualdade de condições para o exercício de direitos e liberdades fundamentais desse grupo de vulneráveis.

A CDPD foi promulgada pelo Decreto 6.949, de 25.08.2009, aprovada com o mesmo quórum das emendas constitucionais, portanto incorporada com hierarquia e eficácia constitucional, nos moldes do §3º do artigo 5º da Constituição Federal, portanto esse procedimento específico lhe garante *status* constitucional, diferenciando dos tratados que em via de regra possuem *status* de lei ordinária e dos tratados de direitos humanos aprovados sem

o quórum qualificado, que possuem valor supralegal. Alguns anos após, o Brasil legislou sobre o tema editando a Lei 13.146, de 06 de julho de 2015, intitulada Lei Brasileira de Inclusão (LBI)², revogando e modificando a legislação vigente, que continha normas contrárias à promoção da inclusão, ao exercício dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas com deficiência.

A LBI alterou de maneira expressiva o Código Civil, reformulando os incisos dos artigos 3º e 4º do CC/2002, deixando apenas o critério etário como hipótese de incapacidade absoluta, restrita aos menores de 16 anos. Guiando-se pelas diretrizes da CDPD afastou-se a deficiência da incapacidade e foram derogados artigos do Código Civil, ainda que tacitamente e posteriormente a LBI tenha derogado expressamente, passando assim a afastar a vinculação entre deficiência e incapacidade.

A referida revogação é o ponto controvertido na doutrina que preza pela proteção das pessoas com deficiências, posto que o modelo preordenado de consequência e classificações vinha sendo amplamente utilizado, com um modelo binário de enquadramento das pessoas com deficiências em determinada situação jurídica, que tem sua permanência defendida em razão de resguardar as pessoas com deficiência por meio de uma tutela como vulneráveis.

O Código Civil visa, através das exceções legais, criar meios de proteção das pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade, essa construção historicamente caminhou a passos largos para o reforço da proteção, buscando determinar as hipóteses e consequências para os enquadramentos de relativamente incapazes e os absolutamente incapazes, com o fim de salvaguardar situações que pudessem causar prejuízos ou desvantagens.

Para esse objetivo os reforços aos meios de proteção foram implementados no ordenamento jurídico, no entanto, sem enxergar que em algumas situações esse enquadramento não era possível ajustar-se às necessidades de cada caso concreto, o que por vezes se tornava uma clausura para pessoa que tivesse uma pequena limitação, vez que não tinha outra forma de apoio no sistema jurídico brasileiro.

A vinculação como um corolário inafastável entre a deficiência e a incapacidade civil, sob a justificativa de proteção da pessoa com deficiência resultou em evidente prejuízo à

² Optei por utilizar a expressão Lei Brasileira de Inclusão (LBI) para fazer eco a Inclusão, sem rotular os indivíduos como pessoas com deficiências, ressaltando que a Lei se aplica a toda sociedade, uma vez que, toda pessoa pode ser acometida com uma deficiência, temporariamente ou permanente, gozando assim das tutelas e garantias da legislação.

autonomia, liberdade e dignidade desses indivíduos, negando-lhes direitos e tolhendo que façam as escolhas da própria vida.

Embora se defenda a necessidade de proteção das pessoas com deficiência em razão da sua vulnerabilidade, os moldes adotados no procedimento da interdição precisaram ser reformulados, para averiguar o cumprimento da missão para a qual foi projetado, buscando nas medidas de apoio da curatela, em casos excepcionais, e na tomada de decisão apoiada, propiciar maior autonomia e liberdade para que as pessoas com deficiências possam exprimir suas vontades e desejos, sendo apoiadas nos atos que necessitarem, sem, por tal razão, tolherem todas as suas escolhas cotidianas.

Tratando das pessoas com deficiências intelectuais, a Mestre Tálita Baêta abordou em sua dissertação de mestrado do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas, o tema da inclusão das pessoas com deficiência nos concursos públicos, sob a ótica do princípio da igualdade e a luz da Lei 13.146 de 2015. No desenvolvimento da sua pesquisa, a autora já ressalta a modificação do instituto da curatela, com aplicação limitada aos negócios jurídicos patrimoniais e a tomada de decisão apoiada como um mecanismo de auxílio sem restringir a capacidade civil, cabendo o apoio de cunho patrimonial ou existencial.

Quanto ao tema central do objeto de pesquisa, Baêta conclui pela perspectiva de possibilitar que as pessoas com deficiências intelectuais tenham acesso ao exercício de uma função pública, através da realização de provas diferenciadas, de modo a reduzir as barreiras que os tornam diferentes das demais pessoas e colocando-os em condições de igualdade de concorrência, atendendo as diretrizes da CDPD e da LBI.

A pesquisa em visão similar a adotada neste trabalho, se preocupa com a nova visão jurídica da pessoa com deficiência fazendo uma releitura para aplicação da norma internacional e nacional, afastando a ideia de que não seria possível às pessoas com deficiências intelectuais executem de forma satisfatória a função pública, destacando a necessidade de visar a autonomia individual, liberdade e acessibilidade, exigindo da sociedade e da Administração Pública medidas inclusivas para oportunizar o acesso das pessoas com deficiências intelectuais.

Importa frisar o impacto da nova disciplina da capacidade no direito brasileiro, que reflete diretamente na vida de todas as pessoas com deficiências, com efeitos não só jurídicos, mas também, e principalmente, social da aplicação pelos tribunais do novo regramento,

especialmente pelo imperativo da capacidade plena das pessoas com deficiência para praticar atos jurídicos em sentido amplo, expressa no artigo 12 da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, reprisada pela Lei Brasileira de Inclusão, que alterou os artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002.

Compreendendo todas as alterações, busca-se analisar dentro da teoria da capacidade civil, modificada pela Lei Brasileira de Inclusão, se é possível a um só tempo, proteger e conferir autonomia, prestando o devido apoio às pessoas com deficiências, especialmente as deficiências intelectuais que mais encontram aderência com a abordagem da capacidade civil.

Questionando-se, também, se os institutos que se apresentam, curatela e tomada de decisão apoiada, atendem e se adaptam a todas as necessidades das pessoas com deficiências e como deve ser orientada essa aplicação, vez que há na doutrina críticas ao novo modelo que desprotege as pessoas com deficiências e pode lhes causar prejuízos por afastar a incapacidade absoluta e relativa, que trazia consequências a práticas dos atos jurídicos.

A pesquisa pode ser classificada como qualitativa, dada a preocupação com a realidade que não pode ser quantificada, porém ser aplicada sob aspectos teóricos a serem analisados de forma interpretativa, quanto aos pontos controvertidos apresentados. Será utilizada uma abordagem explicativa, pretendendo alcançar os fatores relevantes para aplicação das diretrizes da CDPD e da LBI, expondo os conceitos e noções dos doutrinadores.

Como abordagem metodológica da pesquisa será utilizado o método dedutivo, partindo de uma premissa geral, explicitando seu conteúdo no caso concreto, através do raciocínio lógico, passível de uma conclusão. Nesse sentido, iremos considerar o percurso histórico que o tratamento das deficiências vem passando, para obter os resultados acerca da mudança na teoria da capacidade civil, com análise da aplicação da curatela sob medida e da tomada de decisão apoiada, com a finalidade de delimitar o conteúdo da capacidade legal trazida pela CDPD e, por conseguinte, analisar as consequências em adotar o modelo de abordagem social da deficiência.

Sendo assim, partindo do método adotado, este trabalho busca responder a problematização quanto a capacidade legal da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e a modificação do regime das incapacidades, absoluta e relativa, analisando a qual ou quais destes conceitos corresponde a referida capacidade legal. Dentro dessa análise serão pormenorizados os modelos de abordagem da deficiência, o novo sistema de apoios, composto pelos institutos da curatela sob medida e a tomada de decisão apoiada,

bem como, os atos afetos pela capacidade civil com destaque aos atos existenciais e autonomia, com enfoque na autonomia para dispor do próprio corpo.

Para tanto, procedeu-se a uma pesquisa bibliográfica e documental sobre o tema na legislação, doutrina e jurisprudência, analisando de forma sistemática os dispositivos da Constituição da República Federativa do Brasil, da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, do Código Civil de 2002 e da Lei Brasileira de Inclusão, tendo ainda analisado alguns casos para detalhar o conteúdo.

Importa destacar que a pesquisa será realizada sob a perspectiva civil-constitucional, voltada às implicações jurídicas na seara do direito civil, de modo que a menção a outras áreas do direito ou de conhecimento como a psiquiatria, medicina e psicologia, ocorrerá de modo incidental para demonstrar as implicações destes em relação às deficiências intelectuais. Reitero, ainda que, embora se trata da Lei Brasileira de Inclusão e seja feita menção sobre todas as deficiências, a temática a ser aprofundada e que se interliga com o objeto central de estudo são as deficiências intelectuais.

O desenvolvimento da pesquisa, para o tratamento de todo esse conteúdo, foi dividido em três capítulos, além da introdução e conclusão. No primeiro capítulo, iniciamos com a trajetória da capacidade das pessoas com deficiência intelectual e com os modelos de abordagem da deficiência. Ademais, apreciamos os princípios aplicáveis à disciplina jurídica da inclusão e o conceito de capacidade legal, ambos com enfoque na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Chegando ao segundo capítulo, é pormenorizada a curatela em conjunto com a capacidade legal e suas consequências para prática dos atos jurídicos, bem como as questões controvertidas sobre a tomada de decisão apoiada, para de modo geral analisar o sistema de apoio brasileiro e sua aplicação. Trazendo também ao debate as diretivas antecipadas de vontade e sua relevância no tocante aos atos existenciais.

A autonomia das pessoas com deficiências intelectuais é trazida no terceiro capítulo, percebendo os direitos não afetos à plena capacidade civil e o privilégio das escolhas da vida. Nesse sentido, tratamos da redução das barreiras sociais para participação em condições de igualdade e para propiciar uma vida digna, destacando a relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e a autonomia da pessoa com deficiência intelectual, para dispor do próprio corpo, oportunidade em que também se aborda o paternalismo e perfeccionismo como formas de restrição da autonomia das pessoas com deficiências intelectuais.

Partindo dessa construção, busca-se responder ao questionamento proposto, correlacionando os assuntos com base na bibliografia apresentada, chegando às conclusões, dada a análise das alterações da teoria da capacidade civil e do modelo de abordagem das deficiências, para compreender como se orienta a disciplina da inclusão para humanização da curatela e os atos existenciais das pessoas com deficiências intelectuais.

2. A DISCIPLINA JURÍDICA DA CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL

2.1 Percurso histórico da capacidade das pessoas com deficiência intelectual

A tutela e proteção das pessoas com deficiência ganhou destaque no século XXI e a Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), que é um marco histórico, tem como sinal distintivo o seu processo de elaboração inovador que contou com a participação da sociedade civil, através das organizações não-governamentais e representantes das pessoas com deficiência em busca da igualdade de condições para o exercício de direitos e liberdades fundamentais desse grupo de vulneráveis.

No Brasil, o marco legal foi a Lei Brasileira de Inclusão (LBI), tendo instaurado um sistema normativo amplo e inclusivo que prestigia o princípio da dignidade da pessoa humana em diversos níveis, baseado no modelo social de deficiência, dando cumprimento a CDPD, especialmente a respeito do regramento da capacidade plena das pessoas com deficiência para praticar atos jurídicos.

Para compreender o regime das capacidades da LBI, se faz necessário perpassar pelo Código Civil de 1916, pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002, para, por fim, chegar à CDPD e a LBI analisando historicamente como foi tratada a capacidade civil da pessoa com deficiência intelectual, no ordenamento jurídico brasileiro. A proteção jurídica dos incapazes em sua trajetória histórica, alicerçou-se na vulnerabilidade para conferir proteção extrema as pessoas com deficiências intelectuais, o que resultou em restringir a autonomia do incapaz para os atos patrimoniais e existenciais, visto que o Brasil adotava o modelo generalizado de incapacidade para realização de todo e qualquer ato da vida civil.³

Cumprir destacar que existe uma dificuldade em conceituar juridicamente o que hoje denominamos de deficiências intelectuais – anteriormente chamada de “loucura” -, especialmente na escolha da melhor expressão a ser utilizada na legislação, a fim de que

³ LOBATO, Mariana Araújo. **A Responsabilidade Civil da pessoa com deficiência psíquica e intelectual, do apoiador e do Curador após a Lei N° 13.146/2015**. Dissertação de mestrado UNIFOR, Fortaleza, 2019. p.35.

consiga abarcar todas as situações, sem olvidar que através da linguagem se expressa, ainda que involuntariamente, o respeito ou a discriminação em relação as pessoas com deficiências.⁴

O código de 1916 adotou a classificação de “loucos de todo gênero” e recebeu diversas críticas, desde o projeto de elaboração do Código Civil que permaneceu após a aprovação do texto, dentre as sugestões estavam “alienados de todo gênero” e “loucos e deficientes mentais”.⁵ A expressão “loucos de todo gênero” carregava a influência do Código Criminal do Império de 1830⁶, que reflete a ligação entre loucura e criminalidade pautado na teoria da degenerescência que impulsionou a criação dos manicômios judiciais.

Essa discussão decorre do fato de que não havia delimitação específica para definir a deficiência intelectual ou psíquica, assim as pessoas que eram consideradas incapazes, loucos, alijados, alienados e insanos, ficavam privadas de exercer pessoalmente os atos da vida civil. A medicina psiquiátrica acreditava que seria possível tratar ou curar seres humanos doentes mentalmente através de técnicas invasivas, dolorosas, baseadas na violência e tortura, o que só veio mudar na década de 1950 no Brasil, com o trabalho de Nise da Silveira com seus pacientes, por meio de intervenção terapêutica.⁷

Os “loucos de todo gênero” foram incluídos no rol de absolutamente incapazes do artigo 5^a do Código Civil de 1916⁸, e, por conseguinte, os atos praticados por eles eram nulos, passando a serem representados por seus curadores para prática dos atos da vida civil. Com isso, criou-se uma confusão jurídica para distinguir incapacidade, deficiência, insanidade mental e interdição⁹, tendo como consequência a negação aos desejos e vontades com reforço

⁴ SASSAKI, Romeu Kazumi. **Terminologia sobre deficiência na era da inclusão**. Disponível em: https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/211/o/TERMINOLOGIA_SOBRE_DEFICIENCIA_NA_ERA_DA.pdf?1473203540. Acesso em: 04 jul. 2020.

⁵ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte. Editora Fórum,2019, p 64/65.

⁶ Art. 10. Também não se julgarão criminosos: (...)

§ 2. ° Os loucos de todo gênero, salvo se tiverem lúcidos intervalos e neles cometerem o crime;

Art. 12. Os loucos que tiverem cometido crimes serão às casas para eles destinadas, ou entregues às suas famílias, como ao juiz parecer mais conveniente.

⁷ Nise da Silveira em 1944 passou a atuar no Hospital Pedro II, antigo Centro Psiquiátrico Nacional, no Engenho de Dentro, cidade do Rio de Janeiro, conhecido atualmente como Instituto Municipal, para ela os cuidados em saúde mental estavam equivocados, a possibilidade de reabilitar um ser humano doente e fragilizado com mais sofrimento e repreensão era nulo, o quadro se agravaria. Desse modo, inaugurou dentro do hospital psiquiátrico atividades no Setor de Terapia Ocupacional, tal como o uso de técnicas não invasivas que respeitavam a vontade do paciente. MARQUES, Thatiana Ayres. **Nise da Silveira: Aproximações entre Direitos Humanos e Saúde Mental dos pacientes**. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade de Brasília, Brasília, 2019. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/35220/1/2019_ThatianaAyresMarques.pdf . Acesso em: 30 mar. 2022. p.36/37.

⁸ **Art. 5.º CC/1916:** São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente aos atos da vida civil: I - Os menores de dezesseis anos. II - Os loucos de todo o gênero. III - Os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade. IV - Os ausentes, declarados tais por ato do juiz.

a segregação e exclusão social das pessoas com deficiências intelectuais.

A disciplina dos “loucos de todo gênero” condicionou o direito de decidir sobre a própria vida, ao diagnóstico médico-psiquiátrico, adotando um modelo de normalidade que condenava todos os indivíduos diagnosticados com uma patologia, isto é, uma deficiência, ocultando seus direitos sem levar em consideração efeitos concretos nas suas aptidões e funcionalidades. Se buscava encontrar características no organismo ou comportamento identificadas como uma deficiência, sem observar as dificuldades que a pessoa encontrava ao se relacionar ou se integrar na sociedade.

Ao fazer a escolha de um modelo de vida “normal”, em que aquele indivíduo que destoa do padrão é tratado como quem precisa de “reparação” ou “restauração”, as pessoas com deficiências recebem a invisibilidade e segregação como destino. Para Almeida, podemos dizer que não eram considerados sujeitos de direito, e sim, objeto de pesquisa da medicina, podendo ser submetidos a quaisquer procedimentos de “normalização”, mesmo que cruéis e invasivos.¹⁰

Seguindo esse discurso maquiado de proteção, o código civil de 1916 rotulou os absolutamente incapazes e transferiu ao curador os poderes para reger sua vida, tanto no tocante aos atos patrimoniais quanto existenciais, resultando em uma tutela que ampliava a exclusão e estigmatização, afastando a pessoa com deficiência intelectual do convívio social.

Ocorre que após os horrores experimentados na Segunda Guerra Mundial, a codificação de direito civil perdeu o destaque de fonte primordial das normas de direito privado, que tinha no auge do positivismo jurídico. Dentro desse cenário, buscou-se afastar a arbitrariedade do legislativo e do executivo, para dar lugar à primazia da pessoa humana, com a Constituição tomando o lugar de maior importância no ordenamento jurídico.

⁹ Tratando da evolução do conceito de deficiência enfatiza-se que: “No intuito de responder à necessidade de conhecer mais sobre as consequências das doenças, a Organização Mundial da Saúde (OMS), em 1976, publicou a International Classification of Impairment, Disabilities and Handicaps (ICIDH). Os objetivos da OMS foram transpor a lógica classificatória da Classificação Internacional de Doenças (CID) para o campo das lesões e da deficiência, de forma a incluir as consequências de doenças crônicas e debilitantes e sistematizar a linguagem biomédica relativa às lesões e à deficiência. De acordo com esse marco conceitual, impairment (deficiência) foi descrita como a perda ou a anormalidade em órgãos e sistemas e nas estruturas do corpo, disability (incapacidade) foi caracterizada como a consequência da deficiência do ponto de vista de rendimento funcional, ou seja, no desempenho das atividades essenciais à vida diária, e handicap (desvantagem) refletia a adaptação do indivíduo ao meio ambiente, resultante da deficiência e da incapacidade””. (BAMPI, Luciana Neves da Silva; GUILHEM, Dirce; ALVES, Elíoenai Dornelles. Modelo social: uma nova abordagem para o tema deficiência. **Revista Latino-Americana de Enfermagem**. jul-ago 2010. p. 3. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rlae/a/yBG83q48WG6KDHmFXXsgVvKR/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 24 jul. 2021.

¹⁰ ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2019, p.78.

A Constituição de 1988 incorporou o “valor pessoa” como norma fundante para os diversos ramos do Direito a partir do ápice normativo¹¹, com proteção prioritária às pessoas vulneráveis, quais sejam: crianças, adolescentes, deficientes e idosos. Diante disso a tutela das pessoas com deficiência ganhou novos contornos, eis que ganhou destaque a vulnerabilidade sendo “a pessoa humana, portanto, qualificada na concreta relação jurídica em que se insere, de acordo com o valor social de sua atividade, e protegida pelo ordenamento segundo o grau de vulnerabilidade que apresenta, torna-se a categoria central do direito privado.”¹²

Essa realocação do valor da pessoa humana, resulta da exigência de reconstrução do sistema pelo direito civil-constitucional, “funcionalizando as situações patrimoniais àquelas existenciais, reconhecendo a estas últimas, em atuação dos princípios constitucionais, uma indiscutida preeminência¹³.

O código civil de 2002 trouxe tímidas alterações na teoria das incapacidades, estabelecendo o modelo binário de incapacidade absoluta e relativa, com semelhanças ao código de 1916. Esse modelo deu tratamento taxativo para todas as pessoas que se enquadravam no rol dos artigos 3º e 4º do Código Civil, em um raciocínio limitado que não observava as circunstâncias do caso concreto em busca da efetiva proteção e a independência das pessoas com deficiência.

Paulo Lôbo faz crítica afirmando que o CC de 2002 manteve a incapacidade absoluta para “enfermidade ou deficiência mental”, condicionando a validade dos atos praticados por estes à curatela ou interdição permanentes, assim apenas atenuou a discriminação com a retirada da expressão da pessoa com deficiência mental ou psíquica, constante anteriormente no texto da lei.¹⁴

No mesmo sentido, Navares e Schreiber ressaltam que a rotulação da pessoa como “incapaz” generaliza situações completamente distintas que carecem de remédios jurídicos diferentes, porém o Código Civil de 2002 não cuidou desse aspecto e repetiu o regime engessado de incapacidade contido na codificação de 1916. Por fim, para reafirmar a crítica ao regime do tudo ou nada, trazem o exemplo de que nesse antigo regime “quem é incapaz, o

¹¹ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.p.33/34.

¹² TEPEDINO, Gustavo, OLIVA, Milena Donato. Personalidade e capacidade na legalidade constitucional. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direitos das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas** - Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão – 2ª ed. Ver. E ampliada. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p.291-314. p. 293.

¹³ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.32.

¹⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: parte geral** / Paulo Lôbo. – 10. ed. – São Paulo: Saraiva, 2021.

é para todos os “atos da vida civil”, expressão que abrange desde a doação de um imóvel à compra de um refrigerante.”¹⁵

É possível perceber esse enfoque em conferir uma proteção máxima nos dizeres de Orlando Gomes: “Também são absolutamente incapazes os doentes mentais. Privados da razão, não podem exercer, por si, os direitos que possuem. Pouco importa a natureza do processo patológico. Toda alteração grave das faculdades mentais determina a incapacidade.

”¹⁶

Este regime de proteção abstrata foi formulado sem cuidar das situações existenciais e ignorando as diferenças entre os diversos tipos de deficiências, seus graus e o desenvolvimento particular de cada indivíduo, acabando assim por tolher a autonomia do incapaz. Nesta esteira, Perlingieri adverte que:

O estado pessoal patológico ainda que permanente da pessoa, que não seja absoluto ou total, mas graduado e parcial, não se pode traduzir em uma série estereotipada de limitações, proibições e exclusões que, no caso concreto, isto é, levando em conta o grau e a qualidade do déficit psíquico, não se justificam e acabam por representar camisas de força totalmente desproporcionadas e, principalmente, em contraste com a realização do pleno desenvolvimento da pessoa.¹⁷

Essa estrutura dicotômica de incapacidade relativa e incapacidade absoluta, adotada até o advento da LBI, se revelou um modelo de silogismo matemático que facilitava a resposta para os operadores do direito, tendo como consequência a nulidade dos negócios jurídicos, a necessidade de um representante legal, a interrupção da prescrição e a impossibilidade de casar-se, em caso de absolutamente incapaz, e se relativamente incapaz os negócios jurídicos seriam anuláveis e se faria necessário um assistente para prática de atos da vida civil, sem distinção para os atos patrimoniais e existenciais em ambos os casos.

A Lei Brasileira de Inclusão ¹⁸, de modo expresso e atento às peculiaridades das pessoas com deficiência, disciplinou os direitos fundamentais das pessoas com deficiência, buscando eliminar o maior número possível de “barreiras” que resultam em entraves e impedimentos à efetiva participação social.¹⁹ Além disso, percebeu-se que aqueles critérios

¹⁵ NAVARES, Ana Luiza Maia, SCHREIBER, Anderson. Do Sujeito à Pessoa: Uma Análise da Incapacidade Civil. **Revista Quaestio Iuris** vol. 09, nº. 03, Rio de Janeiro, 2016. pp. 1545-1558. p. 1548. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/24705>. Acesso em: 22 ago. 2021.

¹⁶ GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Coord. Edvaldo Brito. Atualizado por Reginalda Paranhos de Brito. 22ª ed. Atualizada e revisada. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p.130.

¹⁷ PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.781.

¹⁸ Destaco que a opção pelo uso da expressão Lei Brasileira de Inclusão foi adotada neste trabalho em razão da terminologia ressalta a inclusão, ao revés do termo Estatuto da Pessoa com Deficiência que ressalta a deficiência frente ao sujeito.

objetivos que são satisfatórios as relações patrimoniais não se revelam adequados às situações existenciais, cuja titularidade e exercício não podem ser cindidas, sob pena de haver uma disfunção das mesmas, tendo em vista que ecoam o projeto de vida pessoal particular do indivíduo.²⁰

Especialmente o artigo 6º da LBI, inserido no Capítulo II da Parte Geral, intitulado “Da igualdade e da não discriminação”, consagra os direitos cujo exercício da plena capacidade civil do indivíduo não afeta. Da leitura do artigo depreende-se que a deficiência não afeta o exercício dos direitos personalíssimos, das questões existenciais e que impactam o próprio corpo, a exemplo do matrimônio, dos direitos sexuais e reprodutivos, da conservação da fertilidade e do direito de constituir família.

Importa destacar a trajetória da disciplina jurídica internacional da deficiência que sofreu diversas modificações nas últimas duas décadas. Antes da Convenção da Guatemala em 2001, a interpretação e o conceito sobre pessoa com deficiência seguia o conceito de pessoa portadora de deficiência da Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989²¹ e do Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999²², que não abrangia diversas situações de pessoas em condição de vulnerabilidade por uma deficiência que não era inserida para se beneficiarem de algumas situações legais.

¹⁹ BARBOZA, Heloisa Helena, ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direitos das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas** - Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão – 2ª ed. Ver. E ampliada. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 315-342. p.323-324.

²⁰ MENEZES, Joyceane Bezerra de. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 2, mai./Ago. 2016. p.577.

²¹ Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências.

²² Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias: I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções;

(Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004) II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz;

(Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004) III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores;

(Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004) IV - deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como: a) comunicação; b) cuidado pessoal; c) habilidades sociais d) utilização dos recursos da comunidade;

(Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004) e) saúde e segurança; f) habilidades acadêmicas; g) lazer; e h) trabalho; V - deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências.

A Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiências propondo o modelo social de abordagem da deficiência, traz no seu artigo primeiro a definição de deficiência como: “O termo "deficiência" significa uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social. ”

Com efeito, apesar da nova abordagem da deficiência, o Código Civil de 2002 não trouxe sensíveis modificações nesse sentido, seguindo aplicando a interdição de forma indiscriminada e com base no laudo médico para definição da incapacidade civil, em regra para todos os atos, impondo a representação da pessoa com deficiência por seu curador. Para tanto, com as sucessivas violações dos direitos humanos das pessoas com deficiência no mundo inteiro, a luta pela inclusão das pessoas com deficiência não estagnou e a Organização das Nações Unidas, reforçando a tutela e proteção das pessoas com deficiência, no ano de 2007 assinou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD).

Após um pouco mais de 5 anos do decreto que internalizou a CDPD, foi promulgada a LBI que, seguindo suas diretrizes, buscou suprimir a vinculação entre a deficiência e a incapacidade civil como um corolário inafastável sob a justificativa de proteção da pessoa com deficiência, que resultou em longos anos de prejuízo à autonomia, liberdade e dignidade desses indivíduos. Acompanhando essa evolução no modelo de abordagem e na compreensão das patologias, espectros e síndromes a nomenclatura adotada para se referir às pessoas com deficiência vem sendo modificada.

A terminologia correta ganha relevância na abordagem de assuntos tradicionalmente evitados de preconceitos, estigmas e estereótipos, como é o caso das deficiências²³ que afetam uma parcela relevante da população, já que de acordo com o censo 2018 do Instituto Brasileiro de Estatística (IBGE), o número de pessoas com deficiências no Brasil é de 12,7 milhões.²⁴

²³ SASSAKI. Romeu Kazumi. **Terminologia sobre deficiência na era da inclusão**. Disponível em: https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/211/o/TERMINOLOGIA_SOBRE_DEFICIENCIA_NA_ERA_DA.pdf?1473203540 . Acesso em: 04 de jul. 2020.

²⁴ Em 2018 o IBGE passou a adotar um novo critério de margem de corte diferente do censo de 2010 que usou como marco conceitual a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF), isso fez com que o número de pessoas com deficiência no Brasil ficasse em 12,7 milhões e representasse 6,7% da população em geral, bem abaixo dos 23,9% identificados anteriormente. DIVERSA: educação inclusiva na prática. **IBGE adota mudanças para coleta de dados sobre pessoas com deficiência**. Publicado em 11/12/2019. Disponível em: [https://diversa.org.br/ibge-mudanca-dados-pessoas-com-deficiencia/#:~:text=Ent%C3%A3o%2C%20em%202018%2C%20o%20IBGE,23%2C9%25%20identificados%20anteriormente](https://diversa.org.br/ibge-mudanca-dados-pessoas-com-deficiencia/#:~:text=Ent%C3%A3o%2C%20em%202018%2C%20o%20IBGE,23%2C9%25%20identificados%20anteriormente.). Acesso em: 28 nov. 2020.

Entre as décadas de 50 a 70, o termo “excepcional” foi utilizado para se referir às pessoas com deficiências intelectuais, nesse período surgiu uma instituição que subsiste até hoje, a Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais- APAE, fundada em 1954 e que junto ao Instituto Pestalozzi, criado em 1926, especializado no atendimento de pessoas com deficiência mental, são instituições voltadas ao atendimento e educação das pessoas com deficiências, com salas e escolas especiais que, na época, estas eram consideradas a melhor forma de fornecer educação às pessoas com deficiência.

Até a década de 80 as expressões “aleijado, defeituoso, incapacitado e inválido” eram usadas com frequência, no entanto, em 1981 a Organização das Nações Unidas declarou como o Ano Internacional das Pessoas Deficientes e a expressão pessoa deficiente passou a ser utilizada, jogando o vocábulo deficiente ao lugar de adjetivo. Alguns anos após a expressão “pessoa portadora de deficiência” veio à tona e em seguida foi reduzida a “portador de deficiência”.²⁵

A expressão portador de deficiência é amplamente criticada por compreender a deficiência com um objeto que se pode carregar, isto é, portar, assim como uma bolsa, um celular ou uma garrafa, o que não condiz com a realidade já que não é uma escolha da pessoa portar ou não a deficiência, tal expressão transmite a ideia de que a deficiência é algo apartado da pessoa, é simplesmente algo que acompanha aquela pessoa. No mesmo sentido, o termo “pessoas no espectro” que busca se referir aos vários níveis de comprometimento da síndrome remete a ideia do lugar que a pessoa se encontra, o que também não se adequa.

Já nos anos 90, a “expressão pessoas com deficiência” passou a ser utilizada²⁶ e é usada até os dias atuais na CDPD e na LBI, porém alguns diplomas demoraram a utilizar essa terminologia. Como se pode ver, a Convenção da Guatemala de 2001 usou o termo “portador de deficiência”, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDBEN (Lei 9.394/96) utilizava o termo “portadores de necessidades especiais”, mas em 2013 foi alterada pela Lei nº 12.796/2013 para “educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação”.

Cumpram-se os termos especial e excepcional que são ambíguos e poderiam se referir ao que se chamou de “excepcionais positivos” e “excepcionais negativos”, os primeiros

²⁵ SASSAKI. Romeu Kazumi. **Terminologia sobre deficiência na era da inclusão**. Disponível em: https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/211/o/TERMINOLOGIA_SOBRE_DEFICIENCIA_NA_ERA_DA.pdf?1473203540. Acesso em: 04 jul. 2020.

²⁶ SASSAKI. Romeu Kazumi. **Terminologia sobre deficiência na era da inclusão**. Disponível em: https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/211/o/TERMINOLOGIA_SOBRE_DEFICIENCIA_NA_ERA_DA.pdf?1473203540. Acesso em: 04 jul. 2020.

se referem às pessoas superdotadas ou com altas habilidades e gênios, já os segundos se referiam às pessoas com inteligência lógico-matemática abaixo da média, ou seja, com deficiências intelectuais.²⁷

Com essas considerações é possível notar que passamos por uma longa trajetória para encontrar uma expressão que melhor se adequa e é utilizada atualmente, isto é, pessoas com deficiência, influenciada pelos movimentos internacionais por igualdade de oportunidades para as pessoas com deficiência, a exemplo do “*Nothing About Us Without Us*” (Nada Sobre Nós, Sem Nós)²⁸ e a Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Podemos ilustrar a caminhada evolutiva da abordagem das deficiências na linha do tempo apresentada abaixo:

Figura 1 - Linha do tempo de momentos históricos sobre a abordagem das deficiências



Fonte: Elaborada pela autora (2022).

Esse percurso histórico do tratamento das pessoas com deficiências caminha ao lado dos modelos de abordagem da deficiência, que foram se adequando à medida que a medicina, especialmente a psiquiatria, passou a identificar novas formas de tratamento das deficiências intelectuais e levar em consideração os efeitos concretos nas relações de cada pessoa com deficiência intelectual, sobretudo as consequências para suas aptidões ou funcionalidades pessoais.

²⁷ SASSAKI, Romeu Kazumi. **Terminologia sobre deficiência na era da inclusão**. Disponível em: https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/211/o/TERMINOLOGIA_SOBRE_DEFICIENCIA_NA_ERA_DA.pdf?1473203540. Acesso em: 04 jul. 2020.

²⁸ Movimento que teve início na África do Sul em 1986 após o Governo não ter reconhecido a reconhecer o Ano Internacional das Pessoas Deficientes (1981). Em 1993 James I. Charlton lança o livro: NADA SOBRE NÓS, SEM NÓS: Opressão à deficiência e empoderamento, baseado no que viu quando esteve na África do Sul. Em 1997 Karen G. Stone publicou o livro “Awakening to Disability: Nothing About Us Without Us” (Despertando para a Deficiência: Nada Sobre Nós, Sem Nós). SASSAKI, Romeu Kazumi **Nada sobre Nós, Sem Nós: Da integração à inclusão**. Disponível em: <https://www.sinprodf.org.br/wp-content/uploads/2012/01/nada-sobre-n%C3%93s-sem-n%C3%93s1.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2021.

Assim, iremos apresentar os modelos de abordagem da deficiência, com destaque ao modelo atual que rompeu com a engessada doutrina tradicional sobre o assunto, com o propósito de retirar as pessoas com deficiência do campo da invisibilidade para reconhecê-las socialmente, sustentando o grande desafio de refutar conceitos e padrões adotados historicamente que mitigaram a autonomia das pessoas com deficiências intelectuais.

2.2 Modelos de Abordagem da Deficiência

É manifesta a exclusão e a invisibilidade das pessoas com deficiência ao longo da trajetória da humanidade, que foram desdenhadas, desprezadas e sofreram com a privação de direitos e garantias fundamentais. Portanto, subsiste a preocupação com o reconhecimento das pessoas com deficiência como seres dotados de igual valor e merecedoras de igualdade de condições para efetiva e inclusiva participação social.

A ascensão do modelo social, levou a transição do discurso médico para a abordagem social da deficiência, fortalecida pelo movimento antimanicomial que foi expresso na legislação nacional com a Lei n.º 10.216/2001, tratando da proteção e dos direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais, o que redirecionou o modelo assistencial em saúde mental. Uma das expoentes da luta antimanicomial é a alagoana Nise da Silveira, que se destaca por fazer oposição isolada aos métodos de lobotomia, o eletrochoque e o uso de cardiazol, utilizando a terapia ocupacional para dar uma abordagem mais humana ao tratamento da doença intelectual.

O trabalho de Nise da Silveira não se alinha com o modelo médico que reduz os pacientes a doença, não percebe a pessoa e o contexto de vida particular, para romper com esse estigma a alternativa que encontrou foi divulgar o trabalho artístico dos pacientes com o intuito de demonstrar que eles eram capazes, úteis e poderiam interagir em sociedade, assim passou a realizar ateliês e exposições das obras dos pacientes que veio a se transformar no Museu de Imagens do Inconsciente, inaugurado em 20 de maio de 1952.

Em sua “Obra Imagens do Inconsciente”, que trata de detalhar a história do ateliê de pintura iniciado no Setor de atividade do Centro psiquiátrico Pedro II, demonstra como a terapia ocupacional auxiliava no tratamento, afirmando em suas palavras que:

O atelier de pintura me fez compreender que a principal função das atividades na Terapêutica Ocupacional, seria criar a oportunidade para que as imagens do inconsciente e seus concomitantes motores encontrassem formas de expressão. Numa segunda etapa viriam a preocupação com a ressocialização.²⁹

A experiência brasileira na luta antimanicomial mostra que a reforma da psiquiatria perpassa por quatro dimensões, quais sejam: epistemológica, técnico-assistencial, jurídico-política e cultural³⁰. Dessa forma houve uma transição do modelo asilar para o ambulatorial, contudo não se daria pela letra fria da lei, foi necessário percorrer uma longa jornada para efetivar os direitos assegurados pelo legislador e, com efeito, tutelar a dignidade e a inclusão social.

Importa registrar que no percurso histórico de inserção social das pessoas com deficiência, foi possível identificar cinco modelos de tratamento, quais sejam: modelo da prescindência, modelo médico, modelo social, modelo biopsicossocial e o modelo da diversidade.

Na antiguidade preponderou o modelo da prescindência, que esteve ligado à religiosidade, como se houvesse um castigo divino ou vingança. Durante o período medieval, a loucura era um problema espiritual e sua exclusão era assemelhada ao caso dos leprosos, por acreditarem que os “loucos” ou “insanos” estavam possuídos por um demônio. Dentro dessa visão as pessoas com deficiências tinham vidas que não precisavam ser vividas, portanto a sociedade poderia prescindir destes indivíduos.³¹

Com o avanço da medicina foi possível compreender a “loucura” como uma patologia de ordem biológica, com base em argumentos fisiológicos, deixando de lado os aspectos espirituais trazidos pelo modelo anterior.³² A psiquiatria começou a identificar as disfunções biológicas daquele indivíduo para analisar se enquadravam-se como uma pessoa com deficiência, ignorando a influência do meio social e sem atentar para a necessidade de adequação e redução das barreiras, impondo às pessoas com deficiência um padrão socialmente aceito, ao qual deveriam se moldar sob pena de exclusão e interdição.³³

²⁹ SILVEIRA, Nise. **Imagens do Inconsciente**. Petrópolis, RJ. 2ª Reimpressão. Novembro/2016. Editora Vozes, 2015. p.15.

³⁰ AMARANTE, Paulo. Reforma psiquiátrica e epistemologia. *In: Cadernos Brasileiros de Saúde Mental*, v. 1, nº 1, jan./abr., 2009. Disponível em: <http://stat.ijkem.incubadora.ufsc.br/index.php/cbsm/article/view/998> . Acesso em: 17 jan. 2021.

³¹ ALMEIDA, José Luiz Gavião, SILVA, Marcelo Rodrigues da, OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de. **ESTATUTO DA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E A NOVA TEORIA DAS INCAPACIDADES: a operabilidade em risco**. *In: ALMEIDA, José Luiz Gavião de; SILVA, Marcelo Rodrigues da e OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de (Orgs.) Temas relevantes sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência: Reflexos no ordenamento jurídico brasileiro*. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, pp.33-81. p.36/37.

³² SOALHEIRO, Luiza Helena Messias. O exercício dialógico entre a capacidade civil, os transtornos mentais e a autonomia privada: uma análise do direito comparado. *In: CUNHA, Wladimir Alcibiades Marinho Falção, LEITE, Gluaber Salomão; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque. (orgs.) Direito Civil – Constitucional II*. 1ª ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 131-160.

³³ ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2019, p. 79.

Essa perspectiva médica, reparadora e reabilitadora buscava a normalidade sem observar as potencialidades, pois tinha enfoque apenas nos déficits, o que justificou o uso de tratamentos de reabilitação almejando eliminar a patologia, na tentativa de tornar o indivíduo normal e assemelhado aos demais. Diante deste cenário, abriram-se as portas para tratamentos médicos extremamente restritivos e invasivos das pessoas que eram diagnosticadas com uma deficiência, desprezando sua autonomia e submetendo-os a condições sub-humanas.

Tais tratamento resultaram em violações a direitos humanos, como integridade física e dignidade humana das pessoas com deficiência que ocorria ordinariamente, com destaque a experiência brasileira que revela o caso do hospital psiquiátrico Colônia, em Barbacena-MG, em que homens, mulheres e crianças foram submetidos a formas de tratamento degradantes, maus-tratos e abandono, a referida história é narrada pela jornalista Daniela Arpex no livro *Holocausto brasileiro*, confira-se:

(...) o Colônia tornou-se destino de desafetos, homossexuais, militantes políticos, mães solteiras, alcoolistas, mendigos, negros, pobres, pessoas sem documentos e todos os tipos de indesejados, inclusive os chamados insanos. A teoria eugenista, que sustentava a ideia de limpeza social, fortalecia o hospital e justificava seus abusos. Livrar a sociedade da escória, desfazendo-se dela, de preferência em local que a vista não pudesse alcançar. Em 1930, com a superlotação da unidade, uma história de extermínio começou a ser desenhada. Trinta anos depois, existiam 5 mil pacientes em lugar projetado inicialmente para 200.³⁴

Esse modelo invasivo e reparador da pessoa com deficiência, do qual ainda encontramos resquícios, resulta em resistência para entender a deficiência como resultado da interação entre o indivíduo e o meio social que está inserido. Seguindo o caminho oposto, o modelo social trata a deficiência sob o enfoque de eliminar as barreiras que impedem a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O movimento que alertou politicamente a sociedade sobre o impacto negativo das barreiras sociais e do meio ambiente, a exemplo da acessibilidade em prédios, transporte público, sinais sonoros, elevadores e atitudes discriminatórias, surgiu nos Estados Unidos e na Inglaterra no final da década de 70, com a participação ativa das pessoas com deficiência que rechaçaram a ideia de continuarem sendo tratados como “cidadão de segunda classe”.³⁵

Assim, o que antes era colocado como um problema individualizado, transformou-se num problema coletivo, que consiste no resultado das barreiras impostas pelo meio ambiente e transfere à sociedade a responsabilidade de colaborar, prever, se ajustar à diversidade e às necessidades das pessoas com deficiência. O processo de reabilitação é construído através da

³⁴ ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Geração Editorial, 2013.p.23/24.

³⁵ PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Cermi. Madrid: Cinca, 2008. p. 106-107. *Apud* ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2019, p.104.

eliminação ou redução das barreiras arquitetônicas, econômicas, comunicacionais e atitudinais, afastando-se do enfoque nas características do indivíduo.

Como bem ressalta Vitor Almeida, “Os problemas não são as restrições ou faltas individuais, mas as limitações ou impedimentos impostos pela sociedade que não tem os instrumentos adequados para que essas pessoas sejam efetivamente incluídas na sociedade.”³⁶ Tal visão demonstra que os problemas que ao longo da história foram vistos como dificuldades individuais da pessoa com deficiência, devem ser enxergados com uma desvantagem imposta pela inadequação social que é incapaz de atender e conferir oportunidade a todos os membros da sociedade.

A busca pela eliminação das barreiras decorre da valoração do indivíduo como pessoa e da necessidade da inclusão social, implicando a sociedade perceber que o problema não é a pessoa com deficiência auditiva não conseguir ouvir o que está sendo dito, mas a falta de conhecimento da população acerca da linguagem brasileira de sinais – LIBRAS, ou num outro exemplo, não é a pessoa com deficiência física não conseguir subir escadas, e sim a falta de rampas ou elevadores que possibilitem acesso à todos.

Importa registrar que a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde – CIF³⁷, aprovada pela Organização Mundial da Saúde – OMS em 2001 revisitou a classificação e definição de deficiência da Classificação Internacional de Deficiências, Incapacidades e Limitações – ICIDH, publicada pela OMS em 1980, integrando a abordagem médica e a abordagem social, exigindo observância além do laudo médico das habilidades, desempenho ou função, para ampliação das possibilidades de ação da pessoa com deficiência.

É possível perceber diversos avanços do modelo social, especialmente por desenvolver a deficiência como uma questão plurilateral, na qual a sociedade contribui ativamente e tem deveres a cumprir, sendo as instituições públicas e privadas convocadas a integrarem esse processo de inclusão com meios e instrumentos adequados às pessoas com deficiência³⁸. No entanto, em alguns aspectos mostra-se insatisfatório o modelo social, uma

³⁶ ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2019, p.104.

³⁷ A CIF foi aprovada pela 54ª Assembleia Mundial de Saúde para utilização internacional em 22 de maio de 2001 (resolução WHA54.21) e propõe a integração do modelo médico e do modelo social de deficiência, tentando realizar uma síntese que ofereça uma imagem coerente das diferentes perspectivas sobre a saúde, sejam elas: biológicas, individuais ou sociais, permitindo a visualização da interação pessoa meio ambiente (atividades e participação) e as características do meio ambiente físico e social (fatores contextuais – pessoais). ANDRADE, Fábio Siebeneichler de; BUBLITZ, Michelle Dias. Notas sobre o estatuto da pessoa com deficiência (Lei 13.146/2015) e a alteração da curatela e do regime de Capacidade. **Revista Jurídica Cesumar**. set./dez. 2016, v. 16, n. 3, p. 707-727. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.17765/2176-9184.2016v16n3p707-727>>. Acesso em 22 jul. 2022.

vez que não aborda os aspectos subjetivos da pessoa com deficiência.

A eliminação das barreiras externas é importante, mas o modo como a pessoa se enxerga e interage com o meio social também influenciam, além de se perceber que a interação do indivíduo tem suas particularidades³⁹, mesmo que seja diagnosticado com a mesma patologia a forma de interação pode se dar de forma diferente.

Desse modo, emerge o modelo biopsicossocial com um misto entre a eliminação das barreiras externas e a valorização da subjetividade e individualidade de cada pessoa com deficiência intelectual. O artigo 2º da LBI evidencia esse modelo quando prescreve a definição de pessoa com deficiência como “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. ”

Para Almeida, Silva e Oliveira Filho, a LBI reuniu os dois modelos e adota o modelo biopsicossocial,⁴⁰ como pano de fundo encontramos o conceito médico no primeiro trecho do artigo 2º da LBI quando mencionados os impedimentos de longo prazo, no entanto, condicionando que devem ser observados quando em interação com o meio social, o que reflete as características do modelo social.

Esse modelo misto, em que a saúde passa a “ser avaliada sob o prisma biológico, psicológico e social, vale dizer, biopsicossocial”⁴¹, encontra amparo no tratamento pós-moderno baseado no tratamento dado pela Organização Mundial da Saúde – OMS à pessoa com deficiência, a partir da década de 90, com a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde – CIF, em que a incapacidade é caracterizada como o

³⁸ MARTINS, Guilherme Magalhães. O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA, O MODELO SOCIAL DOS DIREITOS HUMANOS E A (IN) CAPACIDADE. In: BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula, MARTINS, Guilherme Magalhães (Orgs) **Pessoa com Deficiência: Estudos interdisciplinares**. Indaiatuba, SP. Editora foco, 2020. *kindle* posição 2884.

³⁹ ALMEIDA, José Luiz Gavião, SILVA, Marcelo Rodrigues da, OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de. ESTATUTO DA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E A NOVA TEORIA DAS INCAPACIDADES: a operabilidade em risco. In: ALMEIDA, José Luiz Gavião de; SILVA, Marcelo Rodrigues da e OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de (Orgs.) **Temas relevantes sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência**: Reflexos no ordenamento jurídico brasileiro. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, pp.33-82. p.44.

⁴⁰ ALMEIDA, José Luiz Gavião, SILVA, Marcelo Rodrigues da, OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de. ESTATUTO DA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E A NOVA TEORIA DAS INCAPACIDADES: a operabilidade em risco. In: ALMEIDA, José Luiz Gavião de; SILVA, Marcelo Rodrigues da e OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de (Orgs.) **Temas relevantes sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência**: Reflexos no ordenamento jurídico brasileiro. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, pp.33-82. p.46.

⁴¹ ALMEIDA, José Luiz Gavião, SILVA, Marcelo Rodrigues da, OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de. ESTATUTO DA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E A NOVA TEORIA DAS INCAPACIDADES: a operabilidade em risco. In: ALMEIDA, José Luiz Gavião de; SILVA, Marcelo Rodrigues da e OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de (Orgs.) **Temas relevantes sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência**: Reflexos no ordenamento jurídico brasileiro. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, pp.33-82. p.44

resultado de uma relação complexa entre a condição de saúde do indivíduo e os fatores pessoais, com os fatores externos que representam as circunstâncias nas quais o indivíduo vive.⁴² Desse modo, a deficiência é compreendida como um fenômeno multidimensional que decorre da junção entre o ambiente físico e social que a pessoa com deficiência se insere.

Nessa trajetória, notamos um movimento que busca proporcionar à pessoa com deficiência uma vida independente, em uma noção voltada ao controle da própria vida, compreendendo a deficiência como uma característica da diversidade humana e um fator de enriquecimento social. Assim, chegamos ao modelo da diversidade que aceita e cuida da diferença ínsita a deficiência.

Negar a deficiência não é o caminho, mas sim entendê-la como uma característica distintiva de cada ser humano que guarda suas particularidades, podendo estas serem intituladas com uma deficiência, comorbidade, biótipo, característica genética ou outra expressão dada pela ciência.⁴³ O que caracteriza a pessoa com deficiência não é a ausência de uma habilidade específica, um membro ou uma lesão em seu organismo, pois é preciso compreender a deficiência como um conceito amplo e relacional.

Em festejo à diversidade, Vitor Almeida destaca os desafios enfrentados para “compreensão de que a deficiência é uma expressão da diversidade de estilos de vida, é um avanço sem precedentes para a concretização de um projeto de justiça social, necessário para a inclusão das pessoas com deficiência.” Portanto, a deficiência nada mais é que um sinal distintivo de cada indivíduo, cujo qual pode conviver à sua maneira com ampla participação social, desde que lhe seja proporcionado o acesso a um ambiente físico e social sem impedimentos e limitações.

Esboçados os modelos de abordagem da deficiência, voltado a deficiência intelectual, vez que esta é a que guarda relação jurídica direta com a capacidade civil do sujeito, importa tratar desse tema na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que reforçou a capacidade das pessoas com deficiência, iniciando pelo estudo dos princípios, para em seguida tratar da garantia à capacidade legal.

⁴² Organização Mundial da Saúde - OMS. **Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde**. São Paulo: EDUSP, 2003. p. 15. Disponível em: http://www.periciamedicadf.com.br/cif2/cif_portugues.pdf. Acesso em 07 ago. 2021

⁴³ SEOANE, José Antônio. *La respuesta jurídica a la discapacidad: el modelo de los derechos*. In: PEINADO, María Dolores Blázquez; PORTERO, Israel Biel (Org.). *La perspectiva de derechos humanos e de la discapacidad: incidencia em la comunidade Valenciana*: Tirant lo Blanch. 2012 – livro digital – Kindle. *apud* ALMEIDA, José Luiz Gavião, SILVA, Marcelo Rodrigues da, OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de. **ESTATUTO DA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E A NOVA TEORIA DAS INCAPACIDADES: a operabilidade em risco**. In: ALMEIDA, José Luiz Gavião de; SILVA, Marcelo Rodrigues da e OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de (Orgs.) **Temas relevantes sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência**: Reflexos no ordenamento jurídico brasileiro. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, pp.33-82. p.44/45.

2.3 Princípios aplicáveis à disciplina jurídica da inclusão à luz da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Os princípios expressos na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência têm força de norma constitucional, ante o *status* atribuído a CDPD no ordenamento jurídico brasileiro. Bem como, por tratarem de direitos humanos, os direitos e garantias individuais são revestidos da qualidade de cláusulas pétreas, nos moldes do art. 60, §4º, inciso IV da Constituição Federal.

A CDPD prevê normas-princípios e normas-regras, portanto antes de tratar estritamente sobre os princípios previstos no diploma internacional em estudo, importa esclarecer o que se disciplinou com norma-princípio e norma-regra. Para Bonavides, as normas compreendem regras e princípio, portanto não há relevância na distinção entre princípios e normas, eis que os princípios são dotados de normatividade o que traz relevância a distinção entre as regras e princípios, sendo as normas o gênero dos quais os princípios e regras são espécies.⁴⁴

O fenômeno da positivação do direito na sociedade moderna impõe que o surgimento de um princípio corresponda a um significado prático, ocorrendo a diferenciação funcional do direito como um sistema social.⁴⁵ Para Neves, é necessário esclarecer a noção sistemática da observação de primeira e segunda ordem, para que se compreenda a localização da distinção entre princípios e regras no plano da argumentação jurídica.⁴⁶

A primeira ordem compreende a observação no cotidiano do direito da pura aplicação corriqueira das normas jurídicas sem questionar o sentido, nem a validade das normas a serem seguidas, aplicadas ou usadas no referido contexto. Já na observação de segunda ordem, atinge-se um outro plano em que se discutem as normas a serem aplicadas, a sua validade, o seu sentido e as condições de cumprimentos, provocando a rediscussão permanente sobre as normas a aplicar e as condições de seu cumprimento, por conseguinte aumentando o grau de irritabilidade do sistema.

Os princípios são normas no plano reflexivo, isto é, são estruturas reflexivas das mais abrangentes que detêm caráter de normas jurídicas gerais, base para se desenvolver uma

⁴⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 288.

⁴⁵ NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**. 2 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p.112.

⁴⁶ NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**. 2 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p. 98.

observação de segunda ordem dos casos constitucionais. Assim podemos inferir que são eles que trazem dinamicidade a um sistema jurídico de regras numa sociedade complexa com os mais diversos e, por vezes, antagônicos valores.⁴⁷

De outro modo, as regras que também são normas jurídicas gerais, inseridas na observação de primeira ordem da estática jurídica, já que contém expectativas normativas que se voltam à solução de um caso. Contudo, não significa dizer que as regras são compostas de hipóteses normativas fechadas, sem qualquer margem para interpretação ou formação de normas de decisão distintas no processo de concretização da norma a ser subsumida ao caso concreto.

Como bem alerta o professor Marcos Mello, não é suficiente pautar a diferença entre as espécies normativas, princípios e regras na abrangência de seus suportes fáticos, entendendo os princípios mais abrangentes que as regras, o que torna a distinção impertinente em muitos casos.⁴⁸ Em síntese, podemos concluir que os princípios norteiam a construção, desenvolvimento e fortalecimento de regras, atuando como razão ou fundamento das regras nas controvérsias jurídicas mais complexas. Desse modo, caso não haja uma regra vigente que o caso concreto possa ser subsumido, oferecendo fundamento imediato do caso a decidir, os princípios por ter uma flexibilidade entre o antecedente e consequente, tornam-se mais adequados à apresentar a solução jurídica que corresponda às expectativas normativas da sociedade.

Não se pode esquecer que os princípios possuem eficácia sancionadora, o que decorre da sua qualidade de norma, a partir destes, podendo ser criadas regras para agir como medidas de desestímulo à desobediência ao referido comando normativo. Em que pese as normas jurídicas nem sempre sejam atendidas, o direito tem a necessidade de repelir tais condutas para preservar a validade de suas normas, o que faz por meio de sanções que as punem.⁴⁹

Feita essa breve explicação sobre as normas-princípios e sua eficácia, passamos a abordar os princípios expressamente previstos no artigo 3º, da CDPD, intitulados como princípios gerais de a) a h). O primeiro item “a) ” se refere ao respeito pela dignidade inerente, independência da pessoa, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e

⁴⁷ NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**. 2 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p.129/130.

⁴⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 50-54.

⁴⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.86.

autonomia individual, do qual extraímos dois princípios: dignidade e autonomia individual, uma vez que compreendemos a independência da pessoa e a liberdade de fazer as próprias escolhas como dimensões de concretização dos referidos princípios.

O princípio da dignidade implica o respeito e reconhecimento a toda e qualquer pessoa humana, simplesmente pela sua existência, assim o reconhecimento da dignidade da pessoa com deficiência é fundamental, por afrontar a falácia de que a pessoa com deficiência tem uma anomalia que precisa de reparação para assemelhar-se às outras pessoas, como se a deficiência rebaixasse a uma condição sub-humana.

Além disso, importa dissociar a dignidade humana da independência e da autonomia, compreendendo que “toda pessoa é digna de respeito, quer seja ou não independente e/ou autônoma.”⁵⁰ Assim, resta claro que a dignidade conferida a toda pessoa humana não encontra restrição, nem se correlaciona a necessidade de independência ou autonomia do indivíduo.

Coaduna com esse entendimento a definição de Sarlet, de que a dignidade da pessoa humana simboliza uma qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, reconhecido como merecedor de respeito, consideração da sociedade e do Estado. Desse modo, incidem direitos e deveres fundamentais que tutelam a pessoa humana contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, garantindo condições existenciais mínimas para propiciar uma vida saudável que promova a participação ativa.⁵¹

Já a autonomia visa preservar a possibilidade das pessoas realizarem suas ações sem necessariamente ter a intervenção ou o auxílio de terceiros, mesmo que seja substancial a criação de condições pelo meio ambiente e contexto social. O gozo das liberdades mínimas e autonomia individual da pessoa com deficiência impõe a realização de acomodações ambientais e sociais que viabilizem o desenvolvimento de suas potencialidades e o exercício de seus direitos.⁵²

Nesse aspecto, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência trouxe diversas regras jurídicas que buscam a concretização desses princípios, a exemplo do § 1º, do art. 2º, da LBI, que estabelece que a avaliação da deficiência será biopsicossocial, devendo ser

⁵⁰ BRASIL. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE. **A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada**. (Orgs) RESENDE, Ana Paula Crossara de, VITAL, Flavia Maria de Paiva. Brasília, 2008. p.31.

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade humana. **Revista Brasileira de Direito Constitucional** – RBDC n. 09 – jan./jun. 2007.p. 383.

⁵² GALINDO, Bruno: Cidadania complexa e direito à diferença: repensando o princípio da igualdade no Estado constitucional contemporâneo. *In*: FERRAZ, C. V.; LEITE, Glauber S.; NEWTON, P. C. da Costa (Org.). **Cidadania plural e diversidade** (a construção do princípio fundamental da igualdade nas diferenças). São Paulo: Verbatim, p. 96.

realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, e considerará os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo, os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais, a limitação no desempenho de atividades e a restrição de participação.

Através dessa avaliação é possível ter parâmetros para identificar as barreiras ao exercício da autonomia e as potencialidades do indivíduo, auxiliando na análise da medida de apoio adequadas ao caso, buscando evitar a imposição de uma salvaguarda que restringe uma esfera de tomada de decisão em que o indivíduo esteja apto a exercer de forma autônoma.

Seguindo na análise dos itens “b”, “c”, “d” e “e”, vejamos que foram enunciados princípios que revelam facetas do princípio da igualdade, temos o princípio da não discriminação, da participação plena e efetiva na sociedade, do respeito pela diferença e a aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade e da condição humana, e por fim, da igualdade de oportunidades.

Podemos fragmentar o princípio da igualdade em três dimensões, a proibição do arbítrio, vedação da discriminação e a obrigação de tratamento diferenciado com vistas à compensação de uma desigualdade de oportunidades.⁵³ Quanto a obrigação de tratamento diferenciado este não pode ser analisado sem a autonomia individual, essa interpretação conjunta se revela na disposição do art. 4º, § 2º, da LBI, que institui a possibilidade a pessoa com deficiência dispensar o benefício por ação afirmativa, garantido a autonomia da pessoa no caso concreto, sem impor um dado tratamento de maneira predeterminada.

Objetivando a realização de todos os aspectos inseridos no princípio da igualdade, o Estado deve tomar medidas apropriadas para a devida adaptação razoável, visando oportunizar às pessoas com deficiência condições de igualdade com as demais pessoas, as quais não serão consideradas discriminatórias. A adoção de normas de direito positivo e medidas eficazes por parte dos Estados é um contributo importante para alcançar a igualdade na dimensão da plena e efetiva participação, bem como da inclusão social, para, pôr fim alcançar a integração efetiva de todas as pessoas numa sociedade inclusiva.⁵⁴

O princípio da acessibilidade foi posto no item “f”, devendo ser compreendido no seu sentido mais amplo envolvendo a remoção de todas as barreiras que tornam inacessíveis o exercício de quaisquer direitos pelas pessoas com deficiência, assim, englobando desde o

⁵³ SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição do retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. **Revista eletrônica sobre a reforma do Estado**. N. 15, Salvador/BA, ISSN 1981-1888, setembro/outubro/novembro, 2008, p. 78.

⁵⁴ GIL, Amparo Sanjosé. *El primer tratado de derechos humanos del siglo xxi: la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. **Revista Electrónica de Estudios Internacionales**, n. 13, jun. 2007. Disponível em: www.reei.org. Acesso em: 14 ago. 2021.p.11.

ingresso e permanência aos meios físicos e aos de comunicação abarcados pelo desenho universal, até os sistemas, políticas, serviços e programas implementados pela comunidade.

A acessibilidade também é tratada no art. 9º da CDPD⁵⁵, que desvenda o direito de acessibilidade como um acesso ao exercício de todos os direitos que vai além das barreiras físicas, dito de outra maneira, visa à criação de uma sociedade acessível a todos, em que todas as barreiras desaparecem.⁵⁶

O penúltimo princípio enumerado é o da igualdade entre o homem e a mulher, mesmo já havendo o princípio de não discriminação, é oportuno explicar a necessidade do reforço a igualdade de gênero, uma vez que também, nas deficiências, a condição feminina põe a mulher com deficiência em dupla vulnerabilidade e em condições de desvantagem social.

Por derradeiro, temos o princípio do respeito pelas capacidades de desenvolvimento de crianças com deficiência e respeito pelo seu direito a preservar sua identidade, garantindo a todas as crianças que possam ter as suas capacidades desenvolvidas, com enfoque em suas potencialidades. Para ilustrar a importância desse princípio, temos o exemplo das avaliações clínicas e pedagógicas que enfatizam os déficits da criança e deixam de lado o destaque das suas potencialidades.⁵⁷

Esse princípio reforça o direito que é conferido a todas as crianças e adolescentes, nos termos do art. 12 da Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança⁵⁸, promovendo o tratamento da pessoa com deficiência em igualdade de condições com todas as crianças. Nota-se que pelo conteúdo dos princípios, é possível identificar uma correlação entre eles e uma relação de complementaridade dos princípios no âmbito da observação de segunda ordem.

⁵⁵ Conforme texto do artigo 9º da CDPD: 1.A fim de possibilitar às pessoas com deficiência viver de forma independente e participar plenamente de todos os aspectos da vida, os Estados Partes tomarão as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte, à informação e comunicação, inclusive aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, bem como a outros serviços e instalações abertos ao público ou de uso público, tanto na zona urbana como na rural. Essas medidas, que incluirão a identificação e a eliminação de obstáculos e barreiras à acessibilidade, serão aplicadas, entre outros, a:(...)

⁵⁶ GIL, Amparo Sanjosé. *El primer tratado de derechos humanos del siglo xxi: la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n. 13, jun. 2007. Disponível em: www.reei.org. Acesso em: 14 ago. 2021. p.11/12.

⁵⁷ BRASIL. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE. **A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada**. (Orgs) RESENDE, Ana Paula Crosara de VITAL, Flavia Maria de Paiva. Brasília, 2008. p.33.

⁵⁸ Artigo 12: 1. Os Estados Partes devem assegurar à criança que é capaz de formular seus próprios pontos de vista o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados a ela, e tais opiniões devem ser consideradas, em função da idade e da maturidade da criança. 2. Para tanto, a criança deve ter a oportunidade de ser ouvida em todos os processos judiciais ou administrativos que a afetem, seja diretamente, seja por intermédio de um representante ou de um órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional.

Especialmente a correlação entre o princípio da inclusão e da acessibilidade, dos quais podemos extrair regras relacionadas a ambos os princípios, como por exemplo: o direito à educação inclusiva do art. 24, da CDPD, o direito ao trabalho e emprego do art. 27, da CDPD, e o direito à vida independente e inclusão na comunidade do art.19, da CDPD, em verdade, difícil é identificar uma regra que compreenda o conteúdo isolado de um deles.

Com efeito, apresentados os princípios da CDPD, o próximo conteúdo basilar desse diploma internacional que guarda relevância com o presente estudo, é a análise do conceito e aplicação da capacidade legal conferida a todas pessoas e que busca preservar direitos fundamentais das pessoas com deficiências. Ademais, o entendimento do referido conceito traz consequências para teoria das capacidades, em especial as pessoas com deficiências intelectuais.

2.4 A Capacidade Legal delineada pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência provocou grandes discussões por sua amplitude e a repercussão no ordenamento jurídico brasileiro, que acaba por atingir a teoria geral do direito, uma vez que o conceito de capacidade é uma pedra de toque, tendo implicação direta na existência, validade e efeitos dos atos jurídicos. Ganhando destaque o diálogo entre o conceito de capacidade legal, os conceitos de capacidade absoluta e relativa do Código Civil de 2002.

O novo regramento sobre a capacidade civil impõe a dissociação entre deficiência e incapacidade, que se sustentam na compreensão da deficiência como resultante da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras existentes na sociedade, que decorrem de atitudes e do ambiente, impedindo a plena e efetiva participação destes na sociedade.

Nesse sentido, podemos inferir que a CDPD já inseriu o modelo social da deficiência no ordenamento jurídico brasileiro, antes da LBI, e encontrou resistência na engessada doutrina tradicional, construída sob o paradigma médico-reparador. Assim, as indagações para compatibilização dos ditames da CDPD com o ordenamento jurídico nacional de seus termos e sua aplicação surgem antes da LBI, uma vez que a CDPD foi incorporada no direito interno com hierarquia e eficácia constitucional, nos moldes do artigo 5º, §3º da Constituição Federal, sendo o primeiro tratado a integrar formalmente e materialmente o bloco de constitucionalidade brasileira.

Portanto, tornou-se inevitável a releitura da teoria das capacidades que tem em seu cerne a desvinculação da deficiência a incapacidade, afastando a herança patrimonialista recebida na época do liberalismo, que visava a todo custo proteger o patrimônio do incapaz e impedia a prática de atos negociais para garantir segurança às relações jurídicas.

Nos dizeres de Schreiber e Navares, a privação imposta pelo regime das incapacidades tinha o “propósito de proteger o incapaz, mostrando-se historicamente aceitável na medida em que impedia que seu patrimônio fosse dilapidado por atos praticados sem o pleno discernimento acerca de suas consequências.”⁵⁹ Esse modelo de aferição da capacidade do indivíduo, com base na razoabilidade das consequências dos atos praticados configuram o que o comissariado para Direitos Humanos do Conselho da Europa nomeou de *outcome approach*, ou enfoque de resultados⁶⁰.

Seguindo os ditames da Convenção, a LBI utiliza no artigo 84 a expressão capacidade legal, prelecionando que “A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.” Trata-se de uma norma que busca a igualdade e não-discriminação, atenta ao fato de que legislador internacional não teve enfoque em criar novos direitos para as pessoas com deficiência, cuidando da garantia às liberdades individuais e gozo dos direitos fundamentais.

Ocorre que como o Código Civil brasileiro fazia uma distinção entre capacidade de direito e capacidade de fato, indagou-se a que correspondia a citada capacidade legal, se correspondente a capacidade de direito apenas, se a ambas as capacidades, ou ainda, se haveria um novo conceito de capacidade a ser inserido no ordenamento jurídico brasileiro. A primeira hipótese não corrobora com os princípios da dignidade da pessoa com deficiência, da não-discriminação, da busca pela plena, efetiva participação e inclusão na sociedade e da igualdade.

Os que defendem que a Convenção apenas reforçou a capacidade de direito, apoiam-se na afirmação de que já havia, teoricamente, no ordenamento brasileiro a presunção de capacidade da pessoa maior de idade e um sistema de incapacidades gradual e flexível, em que o juiz analisará, no caso concreto, o grau de limitação da capacidade do indivíduo. Ocorre que na prática “a incapacidade absoluta, teoricamente medida excepcional, tornou-se

⁵⁹ NAVARES, Ana Luiza Maia, SCHREIBER, Anderson. DO SUJEITO À PESSOA: UMA ANÁLISE DA INCAPACIDADE CIVIL. *Revista Quaestio Iuris* vol. 09, nº. 03, Rio de Janeiro, 2016. pp. 1545-1558. p. 1547. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/24705>. Acesso em: 22 ago. 2021.

⁶⁰ ALMEIDA, Vitor. *A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela*. Belo Horizonte. Fórum, 2019, p. 174.

regra diante da constatação, primordialmente médica, de qualquer comprometimento do discernimento da pessoa com deficiência.”⁶¹

Advogando pela segunda hipótese, em estudo e interpretação da Convenção os autores Barboza e Almeida afirmam que “parece razoável entender como sinônimas as citadas expressões, correspondentes também à ‘capacidade de fato’”,⁶² ou seja, ao se referir a capacidade legal estamos aglutinando os conceitos de capacidade de direito ou jurídica e capacidade de fato ou de gozo que foram dissociados sob a égide dos artigos 3º e 4º do CC de 2002 (antes da alteração da LBI em 2015).

Noutro giro, analisando a terceira hipótese, não parece pertinente criar uma terceira categoria para tratar de tema já abordado pela legislação brasileira, além de atentar para possibilidade de continuar propagando a vinculação entre a deficiência intelectual e a incapacidade como regra, para conferir às pessoas com deficiência intelectual uma nova capacidade, de forma a ocultar uma discriminação. Além disso, essa interpretação não se adequa aos ditames da Convenção que mais se molda a compreensão da capacidade legal como resultado da concentração da capacidade de ser titular de um direito e a de exercê-lo.

Para Marcos Bernardes de Mello, o direito atribui a todo ser humano capacidade jurídica, que é genérica, mas tem como conteúdo dela capacidades específicas, quais sejam: “a capacidade para praticar, pessoalmente e sem a interferência de terceiros (= representante ou assistente legal), os atos jurídicos que o sujeito de direito necessitar realizar (= capacidade de agir, também denominada capacidade de obrar ou, ainda, inadequadamente, de exercício).”⁶³

Afirma o autor que não há no direito brasileiro incapacidade em razão da deficiência, em razão da plena capacidade civil outorgada pelos arts. 6º e 84 da LBI, assim foi afastada a relevância do problema da sanidade física ou mental, para a validade dos atos jurídicos, pois resta evidente a plena capacidade de agir da pessoa com deficiência mental ou intelectual, bem assim com desenvolvimento mental incompleto, seja qual for sua natureza e grau.⁶⁴

⁶¹ GUIMARÃES, Luíza Resende. O sistema de apoio e sua (in) compatibilidade com mecanismos de substituição de vontade. In: PEREIRA, Fabio Queiroz; LARA, Mariana Alves (Orgs.). **Deficiência e Direito privado: novas reflexões sobre a Lei Brasileira de Inclusão e a Convenção sobre Direitos da Pessoa com Deficiência**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019. p.16.

⁶² BARBOZA, Heloisa Helena, ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direitos das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas** - Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão – 2ª ed. Ver. E ampliada. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 315-342. p.325.

⁶³ Mello, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 15. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *ebook* - posição 582.

⁶⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 15. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *Ebook* - posição 589.

Seguindo essa compreensão da capacidade legal, importa analisar a interpretação da ONU em relatório do Comitê sobre os direitos da pessoas com deficiência, que tratou de forma específica sobre o termo capacidade legal, esclarecendo que se refere a plena capacidade jurídica que engloba os conceitos de capacidade de fato e de direito do código civil brasileiro, de acordo com o Item 8 do Relatório de “*Observación general sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley*”, o artigo 12 da Convenção afirma que todas as pessoas com deficiência tem plena capacidade jurídica, visto que consiste em um atributo universal a pessoa humana e, portanto não deve ser suprimido das pessoas com deficiência, eis que devem ser reconhecidas em igualdade com as demais.⁶⁵

Em suma, o Comitê sobre os direitos das pessoas com deficiência ao elaborar o documento, nos leva a conclusão que a capacidade jurídica consiste na capacidade para tomar decisões, o que naturalmente varia entre os indivíduos, posto que sofre influência de diversos fatores, sejam ambientais ou sociais. Assim, nos moldes do art. 12 da CDPD, a deficiência intelectual não poderá ser o fundamento para negar ou tolher a capacidade legal.

Em respeito a essa capacidade legal os mecanismos do direito protetivo devem se consubstanciar em apoios e não na substituição de vontade, bem como “não podemos cogitar repetir que a pessoa com deficiência sob curatela seja incapaz. Até mesmo para evitar os estigmas que o regime das incapacidades produziu ao longo da história, optamos por utilizar a expressão pessoa com capacidade restringida.”⁶⁶

Em compreensão oposta, Eduardo Nunes de Souza, afirma que mesmo sob a égide do regime anterior, não haveria qualquer intuito discriminatório e seria preciso comprovar que a deficiência era tamanha a ponto de afetar a prática de atos civis, assim entende ser

⁶⁵ ONU. CRPD/C/11/4. “*Item 8. El artículo 12 de la Convención afirma que todas las personas con discapacidad tienen plena capacidad jurídica. La capacidad jurídica les ha sido negada de forma discriminatoria a muchos grupos a lo largo de la historia, como las mujeres (sobre todo al contraer matrimonio) y las minorías étnicas. Sin embargo, las personas con discapacidad siguen siendo el grupo al que más comúnmente se le niega la capacidad jurídica en los ordenamientos jurídicos de todo el mundo. El derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley entraña que la capacidad jurídica es un atributo universal inherente a todas las personas en razón de su condición humana y debe defenderse para las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás. La capacidad jurídica es indispensable para el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. Adquiere una importancia especial para las personas con discapacidad cuando tienen que tomar decisiones fundamentales en lo que respecta a la salud, la educación y el trabajo. (En muchos casos, la negación de capacidad jurídica a las personas con discapacidad ha conducido a privarlas de muchos derechos fundamentales, como el derecho de voto, el derecho a casarse y fundar una familia, los derechos de reproducción, la patria potestad, el derecho a otorgar su consentimiento para las relaciones íntimas y el tratamiento médico y el derecho a la libertad.)*”.

⁶⁶ MENEZES, Joyceane Bezerra de. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 2, mai./ago., 2016. p.594.

infundado o que faz grande parcela da doutrina, associando o tratamento jurídico da curatela a estigmatização social das pessoas com deficiência intelectual.⁶⁷

Tal entendimento seria louvável se o histórico de invisibilidade, exclusão e estigmatização não refletissem nas relações contemporâneas e que a retirada do termo interdição e interdito fossem substituídos por curatela e curatelado, fossem mero apego terminológico. No entanto, não se pode negar que a expressão interdita remete a objetificação da pessoa com deficiência, eis que é assemelhada a uma coisa que pode ser isolada, excluída ou apartada, isto é, interdita.

Assim, tal entendimento ignora a construção histórica do tratamento jurídico das pessoas com deficiência que já foram chamados de loucos e alijados, tendo o próprio Código Civil de 1916 utilizado a expressão “loucos de todo gênero”, bem como não considera a evolução histórica da psiquiatria, que adotou métodos altamente invasivos como a lobotomia, camisa de força, castração química e terapia eletroconvulsiva, violando a autodeterminação e a dignidade humana, considerando-os como mero objeto de proteção.⁶⁸

Ademais, não podemos olvidar quanto às deficiências intelectuais, que estas “têm gradações, podem ser controladas com remédios e terapias, sem contar na sua total heterogeneidade, demonstrando que é preciso empreender uma análise mais casuística da enfermidade apresentada.”⁶⁹ Demonstrando-se assim, a necessidade de modulação do regime das capacidades para viabilizar a possibilidade de uma gradação da restrição a capacidade em intensidade e amplitude.

Rompendo com esse modelo, a CDPD implantou uma tutela voltada à promoção da autonomia com o incentivo aos instrumentos de apoio que foram seguidos pela LBI, afastando o modelo de substituição de vontade e da interdição total equiparada a morte civil, para adotar o modelo de apoio para que a pessoa possa fazer suas próprias escolhas da vida e desenvolver seu projeto de vida (art. 3º da CDPD)⁷⁰.

⁶⁷ SOUZA, Eduardo Nunes de. Perspectivas para a tutela da pessoa com deficiência mental em matéria contratual. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 20, p. 75-110, abr./jun. 2019. DOI: 10.33242/rbdc.2019.02.005.

⁶⁸ MENEZES, Joyceane Bezerra de. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *In: Revista Pensar*, Fortaleza, v. 21, n. 2, mai./ago. 2016. p. 584.

⁶⁹ NAVARES, Ana Luiza Maia, SCHREIBER, Anderson. DO SUJEITO À PESSOA: UMA ANÁLISE DA INCAPACIDADE CIVIL. **Revista Quaestio Iuris** vol. 09, nº. 03, Rio de Janeiro, 2016. pp. 1545-1558. p. 1552. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/24705>. Acesso em: 22 ago. de 2021.

⁷⁰ “Art.3º. Os princípios da presente Convenção são: a) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas;(…)”

Para auxiliar na compreensão, cumpre destacar o que Vitor Almeida alerta, ao explicar que devemos dissociar a autonomia da capacidade civil, para compreender que é possível restringir a capacidade sem violar a dignidade da pessoa humana e a um só tempo conferir autonomia.

O exercício da autonomia privada, contudo, apesar de não se confundir com a capacidade civil, a ela se vincula, na medida em que a sujeição do indivíduo ao regime da incapacidade, na forma da lei, restringe à atuação do ser na vida de relações, tolhendo-o da prática de diversos atos civis. A capacidade se relaciona com a autonomia, eis que aquela permite o exercício desta, sem eclipsar as vontades, preferências e desejos das pessoas.

Portanto, não subsiste o argumento que a pessoa com deficiência intelectual não tem o discernimento necessário para a prática dos atos da vida civil, sem a assistência ou representação de terceiros. Ihe traria grandes chances de ocasionar danos, assim, a incapacidade existia para proteger o incapaz. Essa interpretação se preocupa com a proteção do patrimônio, que é legítima uma vez que em um mundo capitalista, os bens para sua subsistência e comodidade são instrumentos de realização do ser.⁷¹

O intuito de desvincular a deficiência da incapacidade civil, busca garantir a qualquer indivíduo um rol de direitos que não tem cunho patrimonial, impedindo que tais direitos sejam tolhidos em razão da deficiência, o que equivale a alijá-los das situações existenciais. Afirmo Meirelles que, “a principal contribuição do Estatuto do Deficiente constitui a desidentificação do deficiente com o incapaz. Trata-se do uso da lei na sua função promocional, com vistas a não discriminação.”⁷²

Dessa forma, ainda que as pessoas com deficiência sejam submetidas à curatela, será limitada aos atos patrimoniais, devendo preservar e consentir sobre questões existências, orientado pelo artigo 12, §1, da LBI que afirma ser “assegurada sua participação, no maior grau possível, para a obtenção de consentimento”. A curatela passa a ser moldada de acordo com as necessidades do curatelado, afastando-se o uso do critério de discernimento que fazendo uma análise abstrata do caso resume-se entre a existência ou não da deficiência, sem observar as limitações cognitivas apresentadas por cada indivíduo.⁷³

⁷¹ REQUIÃO, Maurício. Dissertação de mestrado: **Autonomia, Incapacidade e Transtorno Mental: PROPOSTAS PELA PROMOÇÃO DA DIGNIDADE**. UNIFOR. Salvador, 2015. p.85.

⁷² MEIRELES, Rose Melo Vencelau. A necessária distinção entre negócios jurídicos patrimoniais e existenciais. In: MORAES, Carlos Eduardo Guerra de; RIBEIRO, Ricardo Lodi (Coord.). **Direito Civil**. Coleção Direito UERJ 80 Anos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. v. II. p. 178.

⁷³ MENEZES, Joyceane Bezerra de; BARRETO, Júlia D’Alge Mont’Alverne. A insuficiência do modelo abstrato de capacidade civil frente à autonomia: possibilidade do adolescente formular diretiva antecipada de vontade. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 8, n. 3, 2017. p. 581.

Como a curatela encontra limitação à esfera patrimonial e ante as exigências de que o magistrado na sentença estabeleça os atos afetos e seus respectivos limites, os mecanismos tradicionais de representação e assistência “devem ser funcionalizados à promoção a autonomia possível do indivíduo sob curatela, e não mais entendidos como outorga de poderes para governo da vida alheia conforme modos de viver estranhos às suas concepções morais e escolhas existenciais, constituindo verdadeira clausura do ser.”⁷⁴

A sentença que fixa a curatela poderá instituir representação para algum tipo de ato civil e assistência para outros, diferenciando-os pelo grau de intervenção do curador em relação ao curatelado. Desse modo, a curatela se mostra instrumento elástico que será ajustável a cada caso, posto que o legislador brasileiro voltado para disciplina da CDPD optou por não criar institutos diversos com hipóteses previamente estabelecidas que se adequem a cada caso, seguindo caminho oposto para que o instituto aplicável se amolde aos casos concretos.

Nelson Rosenvald explica, de forma elucidativa, que “conforme a concretude do caso, o projeto terapêutico individualizado se desdobrará em três possibilidades: a) o curador será um representante para todos os atos patrimoniais; b) o curador será um representante para alguns atos e assistente para outros; c) o curador será sempre um assistente”.⁷⁵

A curatela se tornou o instrumento vocacionado à proteção do incapaz por meio do apoio e assistência, de modo diverso da substituição de vontade em que a representação era a regra. Assim, prezando pela autonomia e atento ao caráter excepcional da curatela, a sua limitação temporal e do requisito de detalhamento dos atos afetos, a regra será a assistência, nos casos em que o juiz não fixar a representação como mecanismo de apoio.⁷⁶

Assim, sendo orientado pela capacidade legal da CDPD que equivale a ambas capacidades, a capacidade jurídica e a capacidade de agir para exercer diretamente seus direitos e praticar atos, o novo sistema de apoios desassocia a deficiência da incapacidade para atribuir plena capacidade às pessoas com deficiência e implementar um sistema de apoio que busca conferir autonomia e tutelar a dignidade humana, tendo como instrumentos a curatela modulada e a tomada de decisão apoiada.

⁷⁴ ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte. Fórum, 2019. p.214.

⁷⁵ ROSENVALD, Nelson. Curatela. Capítulo 17. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de direito das famílias**. Belo Horizonte: IBDFam, 2015. p. 743-828. p. 749.

⁷⁶ ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte. Fórum, 2019. p. 219.

De forma breve, para explicar a tomada de decisão apoiada, consiste em um instituto cuja a pessoa com deficiência intelectual em exercício da sua capacidade legal poderá, caso entenda necessário, adotar este procedimento escolhendo duas ou mais pessoas que gozem de sua confiança, com o objetivo de lhe aconselhar e orientar, isto é, apoiar na celebração de negócios jurídicos de natureza patrimonial.

Apresentada a análise da capacidade legal da CDPD que contempla a capacidade de ser titular de um direito e a de exercê-lo, o sistema de apoio brasileiro foi reformulado com a LBI, tendo adotado os instrumentos da curatela modulada e tomada de decisão apoiada. Assim, será trazido ao debate o novo perfil da curatela e o sistema de apoio, para bem explorar as consequências para as pessoas com deficiências intelectuais ao praticar atos jurídicos em sentido amplo.

3. O NOVO PERFIL DA CURATELA E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA OS ATOS JURÍDICOS NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 A novidade do instituto da Tomada de Decisão Apoiada e as controvérsias sobre sua aplicabilidade

Apresentadas as inovações trazidas pelo sistema internacional de proteção de direitos que foi internalizado e expresso na LBI, se faz importante detalhar o novo modelo, trazido após 2015 com a vigência da LBI e efetivando as diretrizes da CDPD, se afastando da lógica anterior de taxatividade da incapacidade em razão da deficiência que entendia ser sempre imperiosa a máxima proteção, no entanto privava e excluía as pessoas com deficiências.

A partir do reconhecimento da capacidade de exercício às pessoas com deficiências intelectuais, passaram a ser exigidos os mecanismos de suporte e apoio na medida da necessidade de cada pessoa com deficiência intelectual, para um efetivo apoio que proporcione a livre e autônoma tomada de decisão, na esfera patrimonial e existencial.

Nesse cenário, a Lei Brasileira de Inclusão alinhada com a axiologia da Convenção, instituiu um sistema de apoio e salvaguardas para viabilizar e promover o exercício da capacidade legal reconhecida às pessoas com deficiências intelectuais. Esse sistema brasileiro é composto pela Tomada de Decisão Apoiada e pela Curatela, tendo esta última mantido a mesma nomenclatura, no entanto, com seu perfil reformulado, uma vez que se destina às situações excepcionais e deve ser modulada as necessidades identificadas em cada caso.

Importa destacar que a Curatela foi sinônimo de interdição até a LBI, uma vez que o instituto da interdição previa a substituição da vontade da pessoa com deficiência por um terceiro que administrava a pessoa e os bens, sempre que a pessoa fosse diagnóstica com uma doença que afetasse o discernimento, mas não se confunde com a Tutela, um instituto voltado a proteção de menores, que “tem por fito suprir a falta de ambos os pais porque ou faleceram, ou são desconhecidos, ou perderam o poder familiar em relação à criança ou adolescente protegido.”⁷⁷

Sob outra perspectiva, a Curatela da LBI traz dois pilares que mudam o perfil do instituto, quais sejam: excepcionalidade e limitação temporal e de objeto. A LBI trouxe também uma inovação, a Tomada de Decisão Apoiada, que objetiva apoiar as pessoas com deficiências, caso estas requeiram um apoio, sem afetar a sua capacidade civil em nenhum aspecto e será firmado o apoio por um termo de acordo a ser homologado judicialmente, cujos detalhes serão pormenorizados adiante.

Com a expressa extensão da presunção de capacidade para todas as pessoas, a deficiência, por si só, não possui relevância e uma eventual necessidade de restrição da

⁷⁷ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. Vol. 5. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2017. p.409.

capacidade em razão de uma alteração na sua capacidade de autodeterminação, será analisada em procedimento específico da Curatela, caracterizado pela temporariedade, individualidade e excepcionalidade.

No entanto, é possível que a pessoa com deficiência necessite de um instituto assistencial como a Tomada de Decisão Apoiada, este consiste em uma medida de proteção que visa preservar a autodeterminação, resultando em um mecanismo jurídico destinado às pessoas que são capazes de exprimir suas vontades e desejos, bem como de se fazer compreender. O apoio é baseado na restrição física, psíquica ou sensorial, sendo a pessoa com deficiência quem faz a escolha das pessoas que podem lhe auxiliar juridicamente na tomada de decisões, sem se falar em qualquer hipótese de restrição ou incapacidade relativa, eis que mantém sua capacidade de exercer, praticar atos e negócios jurídicos.

A Tomada de Decisão Apoiada objetiva o legítimo e efetivo exercício da capacidade pela pessoa com deficiência, preservando o apoio à manifestação de vontade apta a produzir efeitos jurídicos, mesmo que tenha alguma restrição decorrente da deficiência. Este instrumento de apoio dedica-se a oferecer o suporte necessário, neste novo modelo de preservação máxima de autodeterminação da pessoa com deficiência, prevalecendo a vontade da pessoa com deficiência que apenas necessita de auxílio para tomar as decisões sobre sua própria vida.

O potencial de modulação e elasticidade da Tomada de Decisão Apoiada para adaptar-se de maneira proporcional também está presente na Curatela, mas não se confunde. Sobre o assunto, Nelson Rosenvald leciona que esse instituto “apresenta filosofia bem distinta da Curatela, pois respeita ao máximo a capacidade de agir da pessoa vulnerável juridicamente que requer proteção, sem, contudo, anular ou restringir os seus direitos básicos, que restam salvaguardados”⁷⁸.

Nesse sentido, cabe ressaltar que entre Curatela e Tomada de Decisão Apoiada, não há qualquer vinculação, pois têm propósitos distintos que não cabe a hipótese de utilizar a Tomada de Decisão Apoiada com um primeiro estágio para quando a situação se agravar utilizar a Curatela, isto pode ocorrer em alguns casos, no entanto não é uma decorrência natural. Um ponto a se considerar é que para o apoio, a legitimidade para requerer judicialmente é exclusiva da pessoa a ser apoiada, enquanto na curatela pode ser promovida

⁷⁸ ROSENVALD, Nelson. **A tomada de decisão apoiada: Primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/253.pdf/>. Acessado em: 23 set. 2021. p.6.

pelo cônjuge ou companheiro; pelos parentes ou tutores; pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando; ou pelo Ministério Público.⁷⁹

É possível perceber a Tomada de Decisão Apoiada como um instituto mais elástico frente à Tutela e a Curatela, basta pensarmos em uma pessoa que já atingiu a maioridade ou foi emancipada, mas por conta de uma dificuldade qualquer, seja física, sensorial ou psíquica, ainda que permanente ou temporária, se sinta limitada para gerir seus interesses, resta evidente que precisa de auxílio e para tais casos a legislação atual apresenta a Tomada de Decisão Apoiada.⁸⁰

Uma das alterações da LBI foi introduzir no Código Civil o artigo 1.783-A⁸¹ que trata da Tutela, da Curatela e da Tomada de Decisão Apoiada, estabelecendo que a pessoa com deficiência possa eleger duas pessoas, no mínimo, com requisito que sejam idôneas, que mantenham vínculo e gozem de sua confiança, reservando a Tomada de Decisão Apoiada às pessoas com deficiência que tenham apenas algumas limitações sem afetar sua capacidade.

Cumprido destacar que a redação do artigo 1.783-A foi omissa quanto a abrangência do apoio a ser exercido, no entanto, observando que a Tomada de Decisão Apoiada é um mecanismo de promoção da dignidade humana e de efetivação da autonomia individual, podemos entender que seu objeto é ampliado as questões patrimoniais e existenciais, vez que coaduna com a participação em decisões da rotina doméstica e cuidados pessoais.⁸²

Nesse sentido, deve ser ponderada a necessidade de o termo ser submetido à apreciação judicial para devida análise do objeto do encargo, da especificação dos atos negociais em que for necessário o apoio e das situações em que prestará auxílio para questões existenciais, evitando uma “interferência desarrazoada na vida do apoiado a ponto de lhe retirar sua autodeterminação.”⁸³

⁷⁹ A LBI incluiu no artigo 1.768 do Código Civil a possibilidade da própria pessoa requerer a curatela, que seria uma espécie de autocuratela que foi revogada em seguida pela vigência do Código de Processo Civil em vigor.

⁸⁰ ROSENVALD, Nelson. **A tomada de decisão apoiada: Primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência.** Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/253.pdf/>. Acessado em: 23 set. 2021.

⁸¹ **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.

⁸² GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. **A eficácia prática da Tomada de Decisão Apoiada.** (Tese de doutorado) PUC, São Paulo, 2019. p.86/87.

⁸³ ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela.** Belo Horizonte. Fórum, 2019.p.227.

Quanto a escolha dos apoiadores, o termo *eleger* não foi empregado por descuido, o legislador deixou expresso no § 2º do mesmo artigo que "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.". Assim a legitimidade ativa cabe somente ao sujeito que dela fará uso, reforçando a autonomia conferida à pessoa com deficiência, deixando que esta tenha apoiadores instituídos por sua vontade e não por desígnios alheios ou por força de lei.

Nesta esteira, à luz do que preleciona Maurício Requião, devemos priorizar a oportunidade da pessoa com deficiência escolher, deixando que construa laços com outros indivíduos, para que, baseado na confiança que detém neles, eleja o seu coadjuvante para os atos da vida civil. Tal entendimento está em oposição ao antigo regime de Curatela, fixado em atenção aos interesses dos parentes ou terceiros e contra os interesses da pessoa com deficiência intelectual.⁸⁴

O instituto busca permitir que as pessoas com deficiência participem diretamente das relações sociais, ainda que com apoio de outras pessoas, mas não que sejam representadas por outrem, conferindo-lhes identidade e superando discriminações.⁸⁵ Assim a missão da Tomada de Decisão Apoiada é ser um instituto protetivo e assistencial, que busca afastar o estigma da incapacidade das pessoas com deficiência e desta maneira prestigiar a autonomia privada, sendo menos invasivo a esfera existencial do indivíduo do que os instrumentos existentes anteriormente da interdição e Curatela geral.

No regime da Tomada de Decisão Apoiada, o indivíduo que busca o apoio conservará a capacidade plena e não será declarado incapaz, somente será privado ou terá algumas restrições, como a necessidade de assistentes para praticar determinados atos da vida civil. Nos atos específicos que sejam coadjuvados pelos apoiadores, nos moldes do termo, a pessoa com deficiência apenas será privada de legitimidade para praticar, sem sofrer restrição em seu estado de plena capacidade.

⁸⁴ REQUIÃO, Maurício. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do estatuto da pessoa com deficiência. *In: Revista de Direito Civil Contemporâneo*. v. 6, jan./mar, 2016. p.9. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com>. Acesso em: 03 dez. 2018.

⁸⁵ ALMEIDA, José Luiz Gavião, SILVA, Marcelo Rodrigues da, OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de. ESTATUTO DA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E A NOVA TEORIA DAS INCAPACIDADES: a operabilidade em risco. *In: ALMEIDA, José Luiz Gavião de; SILVA, Marcelo Rodrigues da; OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de (Orgs.) Temas relevantes sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência: Reflexos no ordenamento jurídico brasileiro*. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, pp.33-81. p.67.

Salienta-se que a conservação da capacidade da pessoa apoiada, ainda que com limitações, é de suma importância, pois se durante a vigência do termo de apoio fixado judicialmente a deficiência se agravar⁸⁶, ao ponto em que a pessoa não consiga exprimir sua vontade para fazer as escolhas da própria vida, a Tomada de Decisão Apoiada deve ser extinta e requerida à Curatela do então relativamente incapaz.

Em reforço a capacidade plena da pessoa com deficiência, Vitor Almeida afirma que não há motivo para sugerir que os negócios jurídicos celebrados pela pessoa com deficiência apoiada, sem a presença do apoiador sejam inválidos, supondo a ausência dos requisitos do artigo 104 do Código Civil⁸⁷. Entretanto, discordando desse entendimento, filio-me ao que leciona Nelson Rosenvald para o caso de ausência de apoio na prática de ato inserido no termo, mesmo havendo manifestação de vontade externada, tem por desfecho um problema de validade em razão da ausência de legitimidade⁸⁸ para prática do referido ato jurídico.

Dentro da disciplina do instituto da Tomada de Decisão Apoiada revela-se o princípio da autonomia privada nas relações titularizadas por pessoas capazes, mas que tem uma vulnerabilidade ou restrição que limite a sua manifestação da vontade e justamente para suprir essa limitação a atuação colaborativa dos apoiadores é precisa, assumindo o dever jurídico de informação, transparência, lealdade e cooperação.⁸⁹

A legislação brasileira estabeleceu o procedimento de jurisdição voluntária para a tomada de decisão apoiada, tendo como legitimado exclusivo a pessoa com deficiência a ser apoiada que apresentará um plano de apoio especificando quais atos necessitam de assistência, podendo incidir sobre questões patrimoniais e/ou às questões existenciais⁹⁰, elegendo pelo menos dois apoiadores para tal função.

⁸⁶ Caso comum em doenças neurodegenerativas progressivas em que na fase inicial a pessoa tem condições de decidir, mas no futuro a doença afeta a capacidade de autodeterminação. ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte. Fórum, 2019. p.228.

⁸⁷ ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte. Fórum, 2019. p.228.

⁸⁸ Afirma Nelson Rosenvald sobre a legitimidade para prática dos atos jurídicos nos casos de Tomada de Decisão apoiada: “Na tomada de decisão apoiada, o beneficiário conservará a capacidade de fato. Mesmo nos específicos atos em que seja coadjuvados pelos apoiadores, a pessoa com deficiência não sofrerá restrição em seu estado de plena capacidade, apenas será privada de legitimidade para praticar episódicos atos da vida civil.” ROSENVALD, Nelson. **A tomada de decisão apoiada: Primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/253.pdf/>. Acessado em: 23 set. 2021. p.2.

⁸⁹ GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. **A eficácia prática da Tomada de Decisão Apoiada**. (Tese de doutorado) PUC, São Paulo, 2019. p. 69.

⁹⁰ MENEZES, Joyceane Bezerra de. TOMADA DE DECISÃO APOIADA: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (LEI N. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil** | Belo Horizonte, v. 9 ,p.31-57– Jul /Set 2016.p.47

No que se refere ao apoio incluir atos existenciais, em que pese a LBI tenha feito um rol de atos não afetos a capacidade civil, a Tomada de Decisão Apoiada “não se trata de um modelo limitador da capacidade de agir, mas de um remédio personalizado para as necessidades existenciais da pessoa, no qual as medidas de cunho patrimonial surgem em caráter acessório, prevalecendo o cuidado assistencial e vital ao ser humano.”⁹¹

Tendo o legislador optado pelo procedimento de jurisdição voluntária, também estabeleceu a imperiosa participação do Ministério Público e uma equipe multidisciplinar, para auxiliar o magistrado na análise dos aspectos técnicos do apoio, devendo constar do pedido quem serão os apoiadores, os limites do apoio que será oferecido, os compromissos destes, os direitos e os interesses que deverão apoiar e o prazo de vigência.

A participação do Ministério Público merece destaque, vez que o referido órgão tem como função proteger o interesse dos incapazes e intervém em processo como fiscal da ordem jurídica quando há interesse de incapaz, nos moldes do artigo 178 do Código de Processo Civil. A imperiosa participação do órgão para Joyceane Menezes encontra justificativa por ser um instituto que se presta a pessoas com alguma restrição de capacidade, atuando o Ministério Público como *custos legis* e visando um maior espectro de tutela dos interesses do beneficiário impediu a sua realização de forma extrajudicial, optando pela judicialização.⁹²

No entanto, a lei estabelece que a Tomada de Decisão Apoiada é o instrumento voltado às pessoas com deficiência plenamente capazes, que tenham alguma restrição no livre agir individual, sem comprometer as funções cognitivas e deixá-la dependentes em grau significativo⁹³. Desse modo, não há congruência na imposição de haver atuação do Ministério Público, posto que não se enquadra nas hipóteses do artigo 178 do CPC⁹⁴.

Para Schreiber a exigência da oitiva do Ministério Público é equivocada e não encontra fundamento jurídico, trata-se em verdade de um próprio preconceito da Lei

⁹¹ ROSENVALD, Nelson. **A tomada de decisão apoiada: Primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/253.pdf/>. Acessado em: 23 set. 2021. p.2.

⁹² MENEZES, Joyceane Bezerra de. TOMADA DE DECISÃO APOIADA: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (LEI N. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil** | Belo Horizonte, v. 9, p.31-57– Jul /Set 2016. p.45

⁹³ ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte. Fórum, 2019. p.221

⁹⁴ **Art. 178.** O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

I - interesse público ou social;

II - interesse de incapaz;

III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.

Brasileira de Inclusão que pretendia extirpar a ideia das pessoas com deficiência serem inaptas a decidir sobre seus próprios rumos e vai de encontro à plena capacidade.⁹⁵ Contudo, no processo judicial subsiste a necessidade da intervenção do Ministério Público, embora o instituto atribua legitimidade ativa a pessoa com deficiência para ajuizar a ação, reconhecendo a sua capacidade. O magistrado amparado com as informações suficientes, atendidas todas as condições para o desempenho do encargo e convicto da convergência de interesses entre apoiadores e apoiado, homologará o termo de apoio, passando a ter validade e efeito perante terceiros.

O termo elaborado passa a disciplinar os atos praticados pela pessoa com deficiência intelectual por regras produzidas por ela mesmo, podendo contar com o apoio de pessoas que ela mesmo elegeu para essa missão, através de seu vínculo de confiança. Com efeito, o princípio da autonomia privada se apresenta a partir do poder do sujeito apoiado optar pela utilização do instituto, escolher a sua extensão, forma, duração e escolhendo os apoiadores de sua confiança, tendo estes o dever de exercer o apoio em prol dos interesses do apoiado.

Demonstrou-se que o apoio será exercido em favor da pessoa apoiada, no entanto admite-se que pode haver divergência entre a opinião do apoiado e apoiador, assim em caso de conflito entre a pessoa apoiada e os apoiadores ou um deles, tratando-se de um negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, o Código Civil prevê no artigo 1.783-A, §6º que “deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão.” Devendo, desse modo, os apoiadores levarem o caso para decisão do judiciário com participação do Ministério Público.

Os apoiadores, exercendo seus deveres de proteção, cooperação e informação têm por missão advertir ao magistrado sobre o conflito de interesses, se visualizarem possível prejuízo. Contudo, podemos sugerir que na elaboração do termo seja prevista essa situação, criando uma ordem de prioridade e uma forma de resolução do conflito⁹⁶, em que pese a lei não preveja essa cláusula específica no termo, não há óbice que seja incluída uma ordem hierárquica entre os apoiadores que podem ter visões distintas.

⁹⁵ SCHREIBER, Anderson. **Tomada de Decisão Apoiada: o que é e qual sua utilidade?**. Rio de Janeiro: 2016. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/tomadade-decisao-apoiada-o-que-e-e-qual-sua-utilidade/16608>. Acesso em 29 set. 2021.

⁹⁶ ROSENVALD, Nelson. **A tomada de decisão apoiada: Primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/253.pdf/>. Acessado em: 23 set. 2021. p.8.

É importante também tratar das formas de extinção do termo firmado em processo de Tomada de Decisão Apoiada, que pode ocorrer em caso de negligência do apoiador, em que poderá ser feita denúncia ao Juiz ou ao Ministério Público pela pessoa apoiada ou por terceiros, podendo vir a ser destituído o apoiador ou substituído por outrem. Além desse caso, a pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, requerer o término do acordo firmado ou o apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão da sua participação.

Dadas as linhas gerais do instituto, é possível perceber que o instituto visa fornecer apoio ao exercício da capacidade legal da pessoa com deficiência respeitando os direitos, à vontade e as preferências desta, materializando o disposto no art. 12.3, da CDPD.

Todavia o instituto não é imune a críticas, tendo como pontos controvertidos em destaque a obrigatoriedade de serem dois apoiadores, que pode, em alguns casos, ser um fator complicador, caso a pessoa a ser apoiada tenha apenas uma pessoa de sua confiança; a impossibilidade de ser formalizado o acordo de forma extrajudicial; e por conseguinte, a participação do Ministério Público, vez que em regra a obrigatoriedade de atuação do Ministério Público se dá quando envolve interesse de um incapaz que integra algum dos polos da ação, o que não ocorre no caso da Tomada de Decisão Apoiada.

Dadas tais implicações ao modelo que foi adotado para este instituto, desponta a proposta de possibilitar a realização do termo de Tomada de Decisão Apoiada sem a participação obrigatória do Ministério Público e com a opção de realização por meio de Escritura Pública nos Cartórios, para com essas duas alterações franquear o acesso a utilização do instituto, e por fim uma adaptação a imposição dos dois apoiadores para excepcionar a regra em casos que a pessoa apoiada indique que não dispõe de outra pessoa que atenda aos requisitos.

Desse modo, foram observadas as linhas gerais do sistema de apoio, detalhando o instituto da tomada e decisão apoiada trazendo as críticas da doutrina, bem como o distinguindo da Curatela, que também é um instituto funcionalizado para ofertar o apoio necessário, porém guarda excepcionalidade em razão de ser mais restritivo. Assim, para bem tratar do tema o novo perfil da Curatela será abordado a seguir.

3.2 O regramento da Curatela sob medida: a protagonista do sistema de apoio brasileiro

O instituto da curatela foi reconstruído a partir de novas bases, visando que a pessoa com deficiência tenha uma vida independente e socialmente participativa, orientada pelos moldes da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. O Brasil adotou instrumentos de apoio que abarcam as diferentes situações e forneçam adaptações razoáveis para o exercício da capacidade legal da pessoa com deficiência⁹⁷, assim, além do novo instituto que é a Tomada de Decisão Apoiada, o segundo mecanismo de apoio do nosso sistema é a Curatela, que preserva seu nome, mas tem seu perfil reformulado.

Destaca-se que antes da LBI o único instrumento jurídico a disposição para tutelar a pessoa com deficiência após a maioridade era a Curatela, pautada no mecanismo de substituição da vontade, destinado a suprir as necessidades das pessoas com deficiência, com discernimento prejudicado ou capacidade restringida, para a prática dos atos e negócios jurídicos.

O regime da curatela antes da LBI, tornou o discurso da presunção de capacidade civil e excepcionalidade, meramente retórico por idealizar um sujeito neutro e codificado, sem enxergar as peculiaridades de cada pessoa com deficiência. Esse sistema manteve-se preso ao sistema assistencialista e estrutural sem observar o movimento de funcionalização e personalização do direito, convertendo o regime da incapacidade em excludente e supressor. Em verdade, o direito civil encontrava-se voltado para a ideia do homem médio e esqueceu das diferenças humanas, respaldando-se em padrões sociais fixos e distantes da diversidade social.⁹⁸

De modo diverso, objetivando a promoção da autonomia da pessoa com deficiência, sobretudo existencial, e alinhado à axiologia da CDPD, é assegurada pela LBI a plena capacidade civil da pessoa com deficiência como regra, vez que o ordenamento jurídico brasileiro banuiu a incapacidade absoluta da pessoa maior, reconhecida como uma forma de discriminação que findou com a LBI.⁹⁹

Há quem critique as mudanças provocadas pela CDPD e LBI, alegando o desamparo e falta de assistência, ocorre que, pelo contrário, esses diplomas “têm por objetivo a inclusão

⁹⁷ **Artigo 12.** Reconhecimento igual perante a lei. (...) 3.Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.

⁹⁸ ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela.** Belo Horizonte. Fórum, 2019. p.199.

⁹⁹ BARBOZA, Heloisa Helena, ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoas com Deficiência. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direitos das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas** - Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão – 2ª ed. Ver. E ampliada. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 315-342. p.328.

social da pessoa com deficiência, na busca pela afirmação de sua autonomia, mas atento às suas reais necessidades de apoio e salvaguardas para o alcance da substancial igualdade.¹⁰⁰

A legislação brasileira impôs a desvinculação entre deficiência e capacidade, no entanto, ainda admite a possibilidade e oferece mecanismos ajustáveis às diversas incapacidades relativas, desde que se ajustem ao rol do artigo 4º do Código Civil, a saber: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV - os pródigos.

Desse modo, finda no direito brasileiro a incapacidade absoluta de pessoas maiores de idade, em que pese admita-se a declaração da incapacidade relativa quando de forma excepcional for necessária submissão à Curatela, após apreciação judicial para estabelecer as restrições de forma proporcional às suas necessidades pelo menor tempo possível, assim estabelecendo uma curatela modulada e temporária.

Nos dizeres de Heloísa Helena Barbosa e Vitor Almeida, ao desrotular a deficiência como incapacidade, foi assegurado à pessoa com deficiência, o direito de decidir sobre sua pessoa e bens, exprimir seus desejos e vontade, sem fechar os olhos para as eventuais necessidades de apoio:

Não foram desconsideradas 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.¹⁰¹

Nessa diapasão, revela-se importante o prestígio e respeito a autonomia do indivíduo com deficiência em igualdade perante a sociedade, atento ao que preleciona a CDPD no artigo 12.1¹⁰², rompendo com o modelo de substituição de vontade inserindo uma curatela modulada às específicas necessidades de apoio de cada pessoa e exigindo o empenho do curador em prestar apoio e facilitar a declaração de vontade da pessoa com deficiência, buscando sua independência e autonomia, com natureza de medida protetiva e não de interdição.¹⁰³

¹⁰⁰ ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte. Fórum, 2019. p.199.

¹⁰¹ BARBOZA, Heloísa Helena, ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direitos das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas** - Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão – 2ª ed. Ver. E ampliada. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 315-342. p.329.

¹⁰² Artigo 12. Reconhecimento igual perante a lei. 1.Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei.

Com a funcionalização da curatela, a figura do curador ou curadores¹⁰⁴ passou a ser além de um mero gestor do patrimônio, devendo buscar tratamento e apoio apropriados à conquista da autonomia da pessoa com deficiência, isto é o que preleciona o artigo 758 do Código de Processo Civil¹⁰⁵, ou seja, o curador é a pessoa que irá a um só tempo apoiar e proteger o curatelado.

Atrelada a cláusula de promoção e tutela da pessoa humana temos o princípio do melhor interesse da pessoa com deficiência, apesar de não ter reconhecimento expresso na legislação brasileira, reflete as disposições constitucionais, da CDPD e do artigo 8º da LBI¹⁰⁶, visando a proteção efetiva e integral das pessoas com deficiência, especialmente aquelas vulneradas de forma mais acentuada. Para as pessoas com deficiência intelectual que forem submetidas à curatela a forma particular desse princípio seria o “melhor interesse do curatelado”.¹⁰⁷

Esse princípio se revela na chamada autocuratela, devendo o juiz levar em consideração a vontade e as preferências da pessoa curatelada, sendo nomeada a pessoa por ele designada, como forma de diretiva antecipada de vontade. A autocuratela, nesse sentido de diretiva antecipada de vontade, tema que será abordado melhor a seguir, consiste em uma declaração prévia de vontade na qual a pessoa ainda plenamente capaz escolhe o curador, ou seja, ainda com plena capacidade poderá designar uma ou mais pessoas para futuramente exercerem o papel de curador, externando suas vontades, desejos e crenças caso eventualmente não possa mais exprimir em momento posterior.

O intuito de desvincular a deficiência da incapacidade civil, é garantir a qualquer indivíduo um rol de direitos que não tem cunho patrimonial, impedindo que tais direitos sejam tolhidos em razão da deficiência, o que equivale a alijá-los das situações existenciais. No regime anterior, o conceito de incapacidade era tão relevante que a deficiência psíquica ou

¹⁰³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Com Avanço Legal Pessoas com Deficiência Mental não são mais incapazes**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>. Acessado em 21 out. 2019.

¹⁰⁴ É possível a curatela compartilhada nos moldes do artigo 1.775-A: “Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa.”

¹⁰⁵ **Art. 758.** O curador deverá buscar tratamento e apoio apropriados à conquista da autonomia pelo interdito.

¹⁰⁶ **Art. 8º** É dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a 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 informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico.

¹⁰⁷ ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte. Fórum, 2019. p. 253.

intelectual levava a uma prova pré-constituída da interdição¹⁰⁸, por isso, para Meireles “a principal contribuição do Estatuto do Deficiente constitui a desidentificação do deficiente com o incapaz. Trata-se do uso da lei na sua função promocional, com vistas a não discriminação.

”¹⁰⁹

Dessa forma, ainda que as pessoas com deficiência sejam submetidas à curatela, será limitada aos atos patrimoniais, devendo preservar e consentir sobre questões existências, orientado pelo artigo 12, §1, da LBI, que afirma ser “assegurada sua participação, no maior grau possível, para a obtenção de consentimento”. A curatela passa a ser moldada de acordo com as necessidades do curatelado, afastando-se o uso do critério de discernimento, que fazendo uma análise abstrata do caso, resume-se entre a existência ou não da deficiência, sem observar as limitações cognitivas apresentadas por cada indivíduo.¹¹⁰

Aquele processo obsoleto de “coisificação” da pessoa que se perpetuou durante a existência das interdições, não subsiste após a LBI e o CPC de 2015 que humanizou o processo de curatela, passando a levar em consideração o indivíduo que se submete a esse processo e expressamente estabelecendo que o juiz será auxiliado por uma equipe multidisciplinar para entrevistar a pessoa que poderá vir a ser submetida a curatela e ao estabelecê-la deverá considerar as características pessoais da pessoa curatelada, observadas as suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências.¹¹¹

Analisando no poder judiciário alagoano como estão sendo feitas as perguntas no interrogatório do curatelado, não foi identificada a presença de equipe multidisciplinar que atue em conjunto com as varas de família da capital alagoana para realizar os interrogatórios, visando identificar como a patologia indicada no caso concreto afeta as habilidades e o desempenho das funções da pessoa com deficiência, a fim de identificar a necessidade da curatela e seus limites.

¹⁰⁸ SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. Autonomia, discernimento e vulnerabilidade: estudo sobre as invalidades negociais à luz do novo sistema das incapacidades. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 5, n. 1, 2016. Disponível em: <http://civilistica.com/autonomia-discernimento-e-vulnerabilidade/>. Acesso em: 18 out. 2021.

¹⁰⁹ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. A necessária distinção entre negócios jurídicos patrimoniais e existenciais: o exemplo da capacidade civil. *In*: MORAES, Carlos Eduardo Guerra de; RIBEIRO, Ricardo Lodi (Coord.). **Direito Civil**. Coleção Direito UERJ 80 Anos, vol. II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. p. 178.

¹¹⁰ MENEZES, Joyceane Bezerra de; BARRETO, Júlia D’Alge Mont’Alverne. A insuficiência do modelo abstrato de capacidade civil frente à autonomia: possibilidade do adolescente formular diretiva antecipada de vontade. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 8, n. 3, 2017. p. 581.

¹¹¹ **Art. 755**. Na sentença que decretar a interdição, o juiz:

(...)

II - considerará as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências.

Observa-se que a Defensoria Pública do Estado de Alagoas utiliza um formulário de “Declaração médica” em que o médico que acompanha a pessoa com deficiência responde aos seguintes quesitos: 1. O paciente possui o necessário discernimento para os atos da vida civil? () SIM () NÃO; 2. Em caso de resposta negativa ao item 1, a (s) patologia (s) tem/têm caráter: () permanente () temporário; 3. Pode-se classificar o paciente como: () DEFICIENTE MENTAL () ÉBRIO HABITUAL () VICIADO EM TÓXICOS; 4. Caso a (s) patologia (s) decorra(m) de outra causa, que não as apresentadas no item 3, esclarecer o tipo de incapacidade, explicando se possui caráter permanente ou temporário: _____; 5. Em decorrência da (s) patologia(s) apresentada(s) no item 4, o(a) paciente é capaz de praticar os atos da vida civil? () SIM () NÃO.¹¹²

Vejam os quesitos da “Declaração médica” não apresentam correlação com as funcionalidades e habilidades, as perguntas não se voltam às atividades cotidianas e não se questiona quais as limitações a pessoa com deficiência apresenta. Desse modo, não é possível delimitar quais atos a pessoa com deficiência irá praticar sem restrições, para quais atos precisa de apoio e quais atos não tem condições de praticar.

Também é importante destacar o processo nº 0732766-70.2019.8.02.0001, que tramitou na 22ª vara da capital, cujo qual, foi apresentada a referida declaração e a curatelada estava internada em uma unidade de saúde, tendo a Magistrada intimado a unidade de saúde para responder aos seguintes quesitos: 1) se o periciado sofre de alguma anomalia física ou psíquica? (descrevê-la); 2) se a anomalia é passível de tratamento e cura? 3) qual o tratamento e em que lapso temporal é possível a reversão e cura? 4) se por causa transitória ou permanente, o periciado não puder exprimir sua vontade, informar as limitações específicas impostas para realização dos atos e negócios da vida civil em razão da doença; 5) se o periciado é ébrio habitual ou viciado em tóxicos? 6) se o periciado é pródigo?

Os quesitos da magistrada apresentam uma preocupação com dois aspectos importantes, a fixação da curatela pelo menor tempo possível e as limitações específicas, que correspondem aos quesitos 3 e 4. No entanto, a sentença proferida não apresenta nenhuma especificação sobre esses aspectos no seu dispositivo, confira-se:

Vê-se, contudo, que a gravidade do estado de saúde do(a) interditado(a) requer uma permanente assistência e intervenção do(a) curador(a), razão pela qual julgo a ação procedente em parte, para, de acordo com o art. 4º do Código Civil, deferir a curatela de R.B.O, relativamente ao exercício dos atos cotidianos da vida civil, além da representação perante autoridades, repartições públicas e instituições bancárias e demais atos burocráticos simples e patrimoniais, atos que poderá praticar com a

¹¹² Modelo de declaração no Anexo I.

representação da sua curadora ora nomeada, ou seja, M. M. B. de O., nos termos do art. 755 do CPC.¹¹³

De acordo com a nova redação ao artigo 1.771 do Código Civil: “Antes de se pronunciar acerca dos termos da curatela, o juiz, que deverá ser assistido por equipe multidisciplinar, entrevistará pessoalmente o interditando”¹¹⁴. Deveria o magistrado realizar a audiência de interrogatório com especialistas para bem analisar as potencialidades da pessoa com deficiência submetida ao procedimento.

A LBI teve o cuidado de estabelecer a presença da equipe multidisciplinar para distribuir a análise das potencialidades e funcionalidades entre médicos, terapeutas ocupacionais, assistentes sociais e o juiz, por isso, Araújo e Ruzyk advertem que:

Não se define pessoa com deficiência apenas pelo aspecto médico. É necessário entender o tema à luz das barreiras, do ambiente da pessoa, tudo diante da análise das várias facetas do problema. E, por isso, a equipe multidisciplinar. O assistente social, o médico, o terapeuta ocupacional. Todos esses devem estar presentes quando da entrevista. E não se trata, repetimos, de faculdade. É dever legal.¹¹⁵

As decisões genéricas que conferem amplos poderes sobre o patrimônio da pessoa, não são compatíveis com a LBI, deve ser estabelecida a curatela fixando as restrições de modo proporcional às necessidades daquela pessoa com deficiência. Quanto às situações existenciais a curatela não afeta, todavia há de ser entendida de maneira razoável para não significar o abandono da pessoa com deficiência intelectual as suas próprias decisões.¹¹⁶

Como a curatela encontra limitação à esfera patrimonial e ante a exigência de que o magistrado na sentença estabeleça os atos afetos e seus respectivos limites, os mecanismos

¹¹³ Sentença do processo nº 0732766-70.2019.8.02.0001. Nome da parte suprimido em razão do sigilo da ação.

¹¹⁴ Destaca-se que quando o CPC 2015 foi aprovado e revogou o art. 1.771 do Código Civil, outra era a redação do referido artigo que havia sido modificada pela LBI ainda durante o período de *vacatio legis*, a mera referência do CPC de 2015 à numeração do artigo não pode ser entendido como revogado. Ademais, seguindo o entendimento de Araújo e Ruzyk, conclusão diversa significaria fazer prevalecer uma interpretação meramente formal e isolada da regra do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei de Introdução, deixando à margem a necessária interpretação teleológica e pautada em um critério material, em todo coerente com o contexto em que o EPD foi aprovado e publicado – após a publicação do CPC 2015 – e, sobretudo, com o seu conteúdo axiológico, plenamente direcionado ao atendimento das normas de status jusfundamental contidas na Convenção da ONU. ARAÚJO, Luiz Alberto David; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A PERÍCIA MULTIDISCIPLINAR NO PROCESSO DE CURATELA E O APARENTE CONFLITO ENTRE O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: REFLEXÕES METODOLÓGICAS À LUZ DA TEORIA GERAL DO DIREITO. *IN: Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 18, n. 1, p. 227-256, jan./abr. 2017. p.243.

¹¹⁵ ARAÚJO, Luiz Alberto David; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A PERÍCIA MULTIDISCIPLINAR NO PROCESSO DE CURATELA E O APARENTE CONFLITO ENTRE O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: REFLEXÕES METODOLÓGICAS À LUZ DA TEORIA GERAL DO DIREITO. *IN: Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 18, n. 1, p. 227-256, jan./abr. 2017. p.241.

¹¹⁶ BARBOZA, Heloisa Helena, ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). Direitos das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas* - Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão – 2ª ed. Ver. E ampliada. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 315-342. p.332.

tradicionais de representação e assistência “devem ser funcionalizados à promoção a autonomia possível do indivíduo sob curatela, e não mais entendidos como outorga de poderes para governo da vida alheia, conforme modos de viver estranhos às suas concepções morais e escolhas existenciais, constituindo verdadeira clausura do ser.”¹¹⁷

A sentença que fixa a curatela poderá instituir representação para algum tipo de ato civil e assistência para outros, diferenciando-os pelo grau de intervenção do curador em relação ao curatelado. Desse modo, a curatela se mostra instrumento elástico que será ajustável a cada caso, posto que o legislador brasileiro voltado para a disciplina da CDPD optou por não criar institutos diversos com hipóteses previamente estabelecidas que se adequem a cada caso, seguindo caminho oposto para que o instituto aplicável se amolde aos casos concretos.

Nelson Rosenvald explica, de forma elucidativa, que “conforme a concretude do caso, o projeto terapêutico individualizado se desdobrará em três possibilidades: a) o curador será um representante para todos os atos patrimoniais; b) o curador será um representante para alguns atos e assistente para outros; c) o curador será sempre um assistente”.¹¹⁸ A curatela se tornou o instrumento vocacionado à proteção do incapaz por meio do apoio e assistência, de modo diverso da substituição de vontade em que a representação era a regra. Assim, prezando pela autonomia e atento ao caráter excepcional da curatela, a sua limitação temporal e do requisito de detalhamento dos atos afetos, nos casos em que o juiz não fixar a representação como mecanismo de apoio, a regra será a assistência.¹¹⁹

Quanto ao cabimento da curatela, dar-se-á quando não forem suficientes ou inexistir mecanismos de proteção adequado aos interesses da pessoa com deficiência intelectual, levando a instituir a curatela que representa o meio mais intenso de intervenção previsto na legislação brasileira. Como deixa evidenciado o artigo 84, §3º da LBI, a nomeação de curador é medida extraordinária e depende de efetiva comprovação nos autos do processo judicial que se enquadre em uma das hipóteses do artigo 4º do Código Civil Brasileiro.

Dentro do processo judicial, além de serem analisados os requisitos para ser estabelecida a curatela e seus limites, é preciso submetê-la a um prazo, eis que no item 4 do artigo 12 da CDPD¹²⁰, foi estabelecido que as salvaguardas devem ser aplicadas pelo período

¹¹⁷ ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte. Fórum, 2019. p.214.

¹¹⁸ ROSENVALD, Nelson. Curatela, Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.) **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.p. 749.

¹¹⁹ ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte. Fórum, 2019. p. 219.

mais curto possível e que seja realizada uma revisão regular pela autoridade judiciária competente. No mesmo sentido, a LBI preleciona no artigo 84, §3º¹²¹ que a curatela durará o menor tempo possível.

Defendendo a necessidade das revisões periódicas, Vitor Almeida traz à baila o regime adotado para tutela, que de acordo com os artigos 1.774 e 1.781 do Código Civil são aplicáveis à curatela. O artigo 1.765 do Código Civil estabelece o prazo de dois anos para tutela, cabendo ao juiz analisar a necessidade de continuidade se conveniente ao menor e renovar, bem como cessam as funções do tutor quando expirado o termo de tutela, nos moldes do art.1.764 do Código Civil.¹²²

Ante a omissão da LBI em estabelecer um prazo máximo para as revisões periódicas, que teriam o objetivo de avaliar as condições da pessoa curatelada e a necessidade de manter a curatela, sob a ótica do interesse da pessoa com deficiência, a utilização supletiva da disciplina da tutela se apresenta como solução. Cabe frisar, que o Código de Processo Civil quando regulou o procedimento da curatela, também não fixou essas revisões periódicas, apenas estabeleceu que a curatela poderá ser levantada a qualquer tempo se não subsistir o motivo que a originou, nos termos do artigo 756 do Código de Processo Civil¹²³.

¹²⁰ Artigo 12 - Reconhecimento igual perante a lei

(...)

4.Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, **se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial.** As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa. (grifo nosso)

¹²¹ Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei.

§ 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.

§3º A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível.

§ 4º Os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano. (grifo nosso)

¹²² ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela.** Belo Horizonte. Fórum, 2019. p.249.

¹²³ **Art. 756.** Levantar-se-á a curatela quando cessar a causa que a determinou.

§ 1º O pedido de levantamento da curatela poderá ser feito pelo interdito, pelo curador ou pelo Ministério Público e será apensado aos autos da interdição.

§ 2º O juiz nomeará perito ou equipe multidisciplinar para proceder ao exame do interdito e designará audiência de instrução e julgamento após a apresentação do laudo.

§ 3º Acolhido o pedido, o juiz decretará o levantamento da interdição e determinará a publicação da sentença, após o trânsito em julgado, na forma do art. 755, § 3º, ou, não sendo possível, na imprensa local e no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, seguindo-se a averbação no registro de pessoas naturais.

Dentro desta temática, surge o questionamento quanto às curatelas e interdições estabelecidas antes da LBI, eis que o artigo 756 do Código de Processo Civil reforça a revisão periódica e no §4º inova ao permitir o levantamento parcial da curatela, desde que demonstrado pelo curatelado a capacidade para a prática de determinados atos da vida civil. Assim, as curatelas decretadas antes de 2015 com total restrição à autonomia privada da pessoa curatelada, podem ser revisadas a pedido do curador, do curatelado ou do Ministério Público e ter sentença modulada às necessidades contemporâneas da pessoa com deficiência, além de fixar os limites nos moldes da LBI.

A importância da revisão é reafirmada a partir da compreensão de que cada deficiência sofre modificações, sejam degenerativas ou não, admitindo-se que pode haver uma evolução no tratamento médico ou surgirem inovações tecnológicas que supram ou amenizem uma barreira existente a determinada deficiência e por conseguinte ocasione uma modificação nas necessidades daquela pessoa, portanto a revisão periódica da curatela se faz relevante pois ainda que durável a lei impõe que a curatela dure o menor tempo possível¹²⁴.

Para Rosenvald a manutenção do sistema de “curatela sem prazo subverte essa dinâmica, institucionalizando a incapacidade, sem que os sujeitos do processo terapêutico percebam claramente a premência da função de libertação da pessoa humana, submetida ao *status* de incapaz”.¹²⁵ Desse modo, as interdições, antes ou mesmo depois da LBI que não fixam um prazo para revisões periódicas estão em desalinho com a proposta de um curador que busque a promoção da autonomia da pessoa com deficiência.

Apesar da omissão da lei processual civil brasileira não há óbice para que o magistrado delimite um marco temporal para revisão da curatela, pautando-se numa interpretação sistemática da CDPD com a LBI e o CPC.¹²⁶ Ademais a perpetuação do sistema de curatela sem prazo, afronta a diretriz de busca pela emancipação das pessoas com deficiências, ignora as evoluções, particularidades de cada indivíduo e cada doença que pode afetar as funcionalidades e habilidades que a pessoa com deficiência consegue desenvolver de forma independente.

§ 4º A interdição poderá ser levantada parcialmente quando demonstrada a capacidade do interdito para praticar alguns atos da vida civil.

¹²⁴ ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte. Fórum, 2019. p.184.

¹²⁵ ROSENVALD, Nelson. Curatela, Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.) **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 771.

¹²⁶ ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte. Fórum, 2019. p. 250.

Considerando os deveres do curador em buscar um tratamento adequado e promover a autonomia da pessoa com deficiência, torna-se fundamental a periodicidade da curatela, com revisão regular para adaptar-se às necessidades contemporâneas da pessoa curatelada. Permitindo, desse modo, tanto o acompanhamento do estado de saúde e o empenho adotado pelo curador, bem como a gestão do patrimônio, tornando efetivo o artigo 758 do Código de Processo Civil.

Tratando do procedimento judicial para estabelecer a curatela, a legislação processual brasileira adota o procedimento especial de jurisdição voluntária, que tem por fim nomeação do curador e fixar os limites da curatela. Quanto à legitimidade ativa para requerer a curatela de alguém, o (a) cônjuge ou companheiro (a), os (as) parentes ou tutores (as), o (a) representante da entidade em que se encontra abrigada a própria pessoa com deficiência, o Ministério Público – nos casos de doença mental grave e, cumulativamente, mediante a incapacidade ou omissão dos demais legitimados, nos termos do art. 748 do Código de Processo Civil - podem requerer a curatela da pessoa com deficiência..

Para estabelecer a curatela, deve ser demonstrado nos autos a necessidade de adoção dessa medida mais intensa para atender ao melhor interesse do curatelado e diante de se tratar de situação que afeta atividades cotidianas, como o recebimento da remuneração decorrente de um benefício previdenciário ou assistencial, há a possibilidade se ser requerida a tutela antecipada de urgência da curatela provisória.

A possibilidade de nomeação de um curador sem que haja um contato do magistrado com a pessoa com deficiência a ser curatelada pode levar a uma decisão pautada no antigo modelo médico, vindo a ser deferida com base no laudo médico com a indicação da Classificação Estatística Internacional de Doenças - CID e indicando a incapacidade para atos civis, vez que não se realiza em tempo hábil uma entrevista ou análise multidisciplinar pelo judiciário, assim a curatela provisória resulta em uma fragilidade do direito brasileiro.¹²⁷

Nesse sentido, merece destaque a decisão que fixou curatela provisória e aplicou a revisão periódica em Alagoas, no caso do filho de um idoso que recorreu ao judiciário, pleiteando a curatela de seu genitor, aposentado com 71 anos e internado em estado grave, com COVID-19, intubado e dependente de ventilação mecânica, para gerenciar temporariamente os atos e os negócios da vida civil do genitor especialmente para efetuar os pagamentos de contas referentes ao seu pai.

¹²⁷ TSURUDA, Juliana Melo. “Eu me Importo”: Reflexões Sobre a Curatela no Direito Brasileiro. **R. Themis**, Fortaleza, v. 19, n. 1, p.153-180, jan./jun. 2021. p.167/168.

Coube ao juízo da 27ª Vara Cível da comarca de Maceió/AL, nos autos do processo nº 0716154-23.2020.8.02.0001, deferir a tutela de urgência, fixando a curatela provisória para instituir a representação do idoso, com limitação temporal de 6(seis) meses, seguindo as orientações do Conselho Nacional de Justiça, dispensou provisoriamente a entrevista para atender com celeridade a demanda, nos moldes da Resolução do CNJ nº 313/2020, tendo em vista que trata-se de caso de curatela sendo necessária a representação¹²⁸.

Cabe destacar a adoção do critério temporal da medida, vez que na decisão foi fixado um prazo de 6 (seis) meses para a curatela provisória, assim, pondo um termo final para a revisão da curatela provisória averiguando a situação do curatelado em uma nova oportunidade, nos moldes do que preleciona o artigo 84 da LBI.

Vejam os que nesse caso, após o prazo fixado de 6 (seis) meses a curatela provisória extingue-se, devendo o curador, se mantida a necessidade de apoio, informar ao juízo para que seja prorrogada ou caso seja necessário a pessoa ora curatelada seja submetida a outra forma de apoio, como a Tomada de Decisão Apoiada. No entanto, o estabelecimento desse prazo não é aplicável com frequência e não foi uma imposição legal, mas fica facultado ao magistrado fixar um prazo a depender do caso concreto ou supletivamente aplicar o prazo de 2 (dois) anos da tutela. Acontece que nos casos em que não for fixado nenhum parâmetro temporal para medida, teremos uma curatela por prazo indeterminado que poderá ser levantada a qualquer tempo, desde que cessadas as condições que a fixaram.

Como não se trata de imposição normativa fixar o prazo, não entendemos pela extinção da curatela após ultrapassados os 2 (dois) anos, cessando automaticamente a função do curador. Apesar disso, seria essencial que em todas as sentenças que fixam a curatela se determinasse um prazo para revisão, bem como que o Ministério Público se mantivesse vigilante quanto à aplicação dessa norma.

Desse modo, foram externadas as principais características da curatela modulada as necessidades da pessoa com deficiência e suas implicações no ordenamento jurídico brasileiro que perpassa por uma análise sistemática da Convenção, Código Civil, Lei Brasileira de Inclusão e Código de Processo Civil. No atual sistema de apoio brasileiro à curatela, deverá perder seu protagonismo para abrir o caminho a outras formas de apoio, como a já instituída Tomada de Decisão Apoiada ou outras medidas já implementadas em outros países como as diretivas antecipadas de vontade que serão abordadas em complemento ao estudo do tema.

¹²⁸ De acordo com o Enunciado do CJF nº 637 da VIII Jornada de Direito Civil: Admite-se a possibilidade de outorga ao curador de poderes de representação para alguns atos da vida civil, inclusive de natureza existencial, a serem especificados na sentença, desde que comprovadamente necessários para proteção do curatelado em sua dignidade.

3.3. As Diretivas Antecipadas de Vontade, como uma forma de apoio às pessoas com deficiências intelectuais

As Diretivas Antecipadas de Vontade têm origem nos Estados Unidos e decorrem da lei federal denominada *Patient Self Determination Act* de 1991, tendo dentro desse gênero o que chamaram de *living will e durable power of attorney for health care*. A tutela e garantia dos direitos dos pacientes em fim de vida tem percorrido caminho semelhante em diversos países, iniciando com uma discussão social, seguida da aprovação de lei, da criação de um modelo de diretivas antecipadas de vontade e pôr fim a disseminação ladeada da conscientização social acerca da importância da elaboração desse documento.¹²⁹

O Brasil está no primeiro estágio em que não há norma jurídica que discipline as Diretivas Antecipadas de Vontade, há apenas norma administrativa no âmbito do Conselho Federal de Medicina que reconheceu a importância e editou a Resolução n. 1.995/2012, de 31 de agosto de 2012 reforçando e ampliando as disposições da Resolução n. 1.805/2006, de 28 de novembro de 2006, bem como trouxe diretrizes éticas e morais para os médicos, a serem observadas no exercício da profissão.

Quando falamos em diretivas antecipadas de vontade deve-se atentar que é gênero em que se insere o testamento vital e o mandato duradouro¹³⁰, entre outras, como a autocuratela, o primeiro tem por característica ser um documento elaborado por uma pessoa indicando quais tratamentos deseja que lhe seja aplicado em caso de enfermidade terminal¹³¹, já o segundo a pessoa elabora um documento nomeando um ou mais procuradores para que estes decidam sobre o tratamento ou não, quando consultado pelo médico¹³², podendo ser utilizado em caso de incapacidade permanente ou temporária.

As Diretivas Antecipadas de Vontade consistem em uma manifestação livre e prévia pela qual uma pessoa com capacidade fazendo uso de sua autonomia, seja ela com deficiência ou não, informa a renúncia a determinados tratamentos e cuidados médico-hospitalares

¹²⁹ DADALTO, Luciana. A necessidade de um modelo de Diretivas Antecipadas de Vontade para o Brasil: estudo comparativo dos modelos português e franceses. **REVISTA M.** Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 443-460, jul./dez. 2016. p. 444.

¹³⁰ DADALTO, Luciana. Aspectos registraes das diretivas antecipadas de vontade. **Civilistica.com.** Rio de Janeiro, a. 2, n. 4, out.-dez./2013. Disponível em: <http://civilistica.com/aspectos-registraes-das-diretivas-antecipadas-de-vontade/>. Acesso em: 23 fev. 2021. p. 2.

¹³¹ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital.** 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 35.

¹³² DADALTO, Luciana. Aspectos registraes das diretivas antecipadas de vontade. **Civilistica.com.** Rio de Janeiro, a. 2, n. 4, out.-dez./2013. Disponível em: <http://civilistica.com/aspectos-registraes-das-diretivas-antecipadas-de-vontade/>. Acesso em: 23 fev. 2021. p. 3.

futuros para ocasião em que não possa externar sua recusa a tratamentos em situações de terminalidade e baixa possibilidade de reversibilidade da enfermidade.¹³³

Nos dizeres de Vitor Almeida é importante destacar as diretivas antecipadas de vontade como negócio jurídico existencial, vejamos:

As declarações antecipadas de vontade ou diretivas antecipadas de vontade são uma modalidade de negócio jurídico unilateral com viés existencial, no qual a pessoa com capacidade civil plena faz escolhas a serem efetivadas no futuro, caso, naquele momento, não possa exprimir sua vontade.¹³⁴

Verifica-se que as Diretivas Antecipadas de Vontade não têm cunho patrimonial, em que pese o nome testamento vital, não se assemelha ao testamento ordinário em que há distribuição de patrimônio a herdeiros e legatários, o objetivo é garantir que o paciente em seu fim de vida tenha atendida a sua manifestação prévia de vontade. Tem o objetivo de espelhar o projeto de vida do autor para que mesmo nos momentos em que não possa exprimir sua vontade, seus desígnios sejam respeitados, valorizando ao máximo suas escolhas e opções existenciais.¹³⁵

No entanto, esta manifestação não pode ser contrária ao ordenamento jurídico vigente, com disposições vedadas por lei, a exemplo da eutanásia, ou com disposições que não seja recomendada pela medicina para o tratamento da patologia em razão do tipo de tratamento ter sido superado ou haver contraindicação.

Tratando sobre o tema, o Conselho Federal de Medicina regulamentou através da resolução nº 1995/2012, dispondo sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes, mostrando a relevância dada a autonomia do paciente na relação médico-paciente. A definição é trazida no “Art. 1º. Definir 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.”¹³⁶

Ao longo dos três artigos da resolução não foi estabelecida a forma para expressar esse conjunto de desejos, como também não foram definidos os requisitos para ser um representante do paciente, não há também menção a prazo para essa manifestação, assim,

¹³³ MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba. **O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas da vontade.** p.90-91. Disponível em: <https://static.scielo.org/scielobooks/qdy26/pdf/mabtum-9788579836602.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2021.

¹³⁴ ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela.** Belo Horizonte. Fórum, 2019. p.258.

¹³⁵ ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela.** Belo Horizonte. Fórum, 2019. p.258.

¹³⁶ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 1995 de 09 de agosto de 2012.** Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/19951>. Acesso em: 30 jun. 2022.

deixando algumas lacunas para utilização desse mecanismo. Por outro lado, traz em seus artigos a clara prevalência da vontade do paciente ou de seu representante, salvo quando contrária ao Código de Ética Médica, bem como a possibilidade de registro no prontuário de diretivas comunicadas diretamente pelo paciente.

A carência de lei que regulamente as Diretivas Antecipadas de Vontade dificulta a delimitação das diferenças entre as espécies do gênero, testamento vital e mandato duradouro, assim como não se estabelece o procedimento e forma de elaboração deste documento, o que iria contribuir para operacionalizar, uniformizar e ampliar o acesso à população, permitindo que mais pessoas façam suas diretivas antecipadas de vontade com segurança jurídica.¹³⁷

Luciana Dadalto destaca a importância de uma lei federal específica para “regulamentar os critérios de capacidade e/ou discernimento do outorgante, o conteúdo das DAV juridicamente válidas no Direito brasileiro, a existência (ou não) de prazo de eficácia, quem pode ser nomeado procurador para cuidados de saúde, bem como os aspectos formais de registro”¹³⁸. Além disso, defende que as Diretivas Antecipadas de Vontade devem ser formalizadas mediante escritura pública, perante um notário, garantindo assim segurança jurídica, tal segurança seria ampliada se houver um registro nacional dos cartórios de notas brasileiros informando as diretivas antecipadas de vontade.

Cumprir pontuar os diferentes aspectos entre a Tomada de Decisão Apoiada e as Diretivas Antecipadas de Vontade, inicialmente temos uma carência de regulamentação das diretivas, problema não enfrentado pela Tomada de Decisão Apoiada, quanto ao público-alvo a Tomada de Decisão Apoiada é voltada para as pessoas com deficiências que necessitem de apoio, já as diretivas podem ser utilizadas por todas as pessoas com plena capacidade, isto é, com deficiência ou não.

Cabe esclarecer que não há fungibilidade entre a Tomada de Decisão Apoiada e as Diretivas Antecipadas de Vontade, sobre o tema Nelson Rosenvald afirma:

Em princípio, estamos diante de institutos estruturalmente e funcionalmente distintos. A TDA surge para acompanhar um sujeito fragilizado, tutelando a sua vontade residual. Portanto, opera efeitos imediatos e requer a comprovação de uma atual e efetiva limitação no autogoverno em audiência de entrevista perante o juiz. Em contrapartida, as diretivas antecipadas pressupõem a capacidade plena de quem redige o “testamento biológico” e somente produzirá efeitos sob a condição suspensiva de uma eventual impossibilidade absoluta de manifestação de vontade.

¹³⁷ DADALTO, Luciana. A necessidade de um modelo de Diretivas Antecipadas de Vontade para o Brasil: estudo comparativo dos modelos português e franceses. **REVISTA M**. Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 443-460, jul./dez. 2016. p. 447.

¹³⁸ DADALTO, Luciana. Aspectos registrares das diretivas antecipadas de vontade. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 4, out.-dez./2013. Disponível em: <http://civilistica.com/aspectos-registrares-das-diretivas-antecipadas-de-vontade/>. Acesso em: 23 fev. 2021.p. 6.

Cuida-se de instrumento adequado para o exercício de uma autonomia terapêutica prospectiva.¹³⁹

Em relação ao tempo, a Tomada de Decisão Apoiada tem como requisito a fixação do período, mas às diretivas isto não se aplica, outro ponto de diferenciação é quanto às pessoas que exercerão o apoio e os representantes nas diretivas, no caso da Tomada de Decisão Apoiada é taxativo que sejam dois apoiadores, já para o mandato duradouro pode ser um, dois ou mais pessoas. Sobre a forma de pactuar, a Tomada de Decisão Apoiada precisa do crivo judicial enquanto as Diretivas Antecipadas de Vontade podem ser formalizadas por instrumento particular ou público.

Em síntese esses institutos podem, em primeira impressão, apresentarem semelhanças por serem voltados a pessoa em situação de vulnerabilidade a fim de garantir a autonomia, sendo solicitados pela própria pessoa. No entanto, as finalidades são diferentes, enquanto a Tomada de Decisão Apoiada se volta para as pessoas com deficiências receberem um auxílio ao exercício de suas atividades, as diretivas objetivam tutelar situações futuras para escolha de tratamentos médicos ou para escolha de representante que fará esta escolha.

Quadro 1- Quadro Comparativo - Institutos da Tomada de Decisão Apoiada e as Diretivas Antecipadas de Vontade.

INSTITUTO Características	TOMADA DE DECISÃO APOIADA	DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE
Legislação	Art. 1783-A do Código Civil	Não há legislação específica
Temporal	Período determinado	Período indeterminado
Público-alvo	Pessoas com deficiências	Todas as pessoas
Formalização	Judicial	Instrumento público ou particular
Finalidade	Apoio à pessoa com deficiência para exercer atos civis	Escolha de tratamentos médicos ou representante que fará esta escolha no futuro

Fonte: Elaborada pela autora (2022).

¹³⁹ ROSENVALD, Nelson. **Há fungibilidade entre a tomada de decisão apoiada e as diretivas antecipadas de vontade?**. Disponível em: <https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2016/05/31/H%C3%A1-fungibilidade-entre-a-tomada-de-decis%C3%A3o-apoiada-e-as-diretivas-antecipadas-de-vontade-1>. Acesso em 16 jul. 2020.

Dessa forma, as Diretivas Antecipadas de Vontade consistem em um conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pela pessoa, gênero do qual se inserem o mandato duradouro, a declaração prévia de vontade e a autocuratela¹⁴⁰, apresentando-se como instrumento oportuno para preservar a vontade biográfica da pessoa.

O termo “Autocuratela” é polissêmico, podendo significar a legitimidade da pessoa com deficiência promover a sua curatela ou a declaração prévia da pessoa ainda plenamente capaz, para que quando necessário seus curadores sejam as pessoas por ela escolhidas, como também poderá estabelecer “algumas diretrizes para a gestão patrimonial e eventuais cuidados com a saúde, que serão levadas em conta pelo curador, desde que atendam ao seu melhor interesse.”¹⁴¹

No Código Civil, ainda antes da vigência da LBI, o artigo 1.780 previa que na hipótese de curatela do enfermo, este requeresse a sua curatela, sem interdição, para nomear curador para a administração patrimonial de forma parcial ou total. A LBI ampliou essa possibilidade incluindo o inciso IV no artigo 1.768¹⁴², no entanto tal artigo foi revogado pelo CPC, poucos meses após entrar em vigor.

Alinhado à diretriz de respeito às vontades e preferências da pessoa curatelada, bem como a ausência de impedimento, a autocuratela como uma declaração prévia que se adequa ao exercício da autonomia prospectiva existencial da pessoa com deficiência, permite-se que a pessoa com deficiência possa antecipadamente à sua incapacidade relativa escolher a pessoa mais indicada para atuar futuramente como seu curador e informar procedimentos a que deseja se submeter ou não.

Desse modo, foram explanados esclarecimentos sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade aplicáveis ao ordenamento jurídico brasileiro, que poderão ser ampliadas com uma legislação específica para complementar o sistema de apoios. Para evolução das discussões sobre o sistema de apoios, importa tratar das consequências da adoção desses institutos para a prática dos atos jurídicos *lato sensu*.

3.4 As consequências da capacidade legal para a prática dos atos jurídicos

¹⁴⁰ PENALVA, Luciana Dadalto. **Declaração prévia de vontade do paciente terminal**. In: Revista Bioética, v. 17, n° 3, P.523-543, 2009. p. 524.

¹⁴¹ ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte. Fórum, 2019. p.265.

¹⁴² **Art. 1.768**. O processo que define os termos da curatela deve ser promovido: (...)IV - pela própria pessoa.

É evidente no novo sistema de apoios a dissociação entre a deficiência e incapacidade, para atribuir plena capacidade as pessoas com deficiência e implementando um sistema de apoio em busca de conferir autonomia e tutelar a dignidade humana, o que se cumpre com o novo perfil da curatela e a Tomada de Decisão Apoiada.

Com o reconhecimento da capacidade legal a todas as pessoas, os mecanismos do direito protetivo devem se consubstanciar em apoios e não na substituição de vontade, bem como “não podemos cogitar repetir que a pessoa com deficiência sob curatela seja incapaz. Até mesmo para evitar os estigmas que o regime das incapacidades produziu ao longo da história, optamos por utilizar a expressão pessoa com capacidade restringida.”¹⁴³

A Lei Brasileira de Inclusão, cuidou em disciplinar os direitos fundamentais das pessoas com deficiência, visando expelir ao máximo as “barreiras” que resultam em entraves e impedimentos à efetiva participação social. Para além, mostra-se zelosa em perceber que os critérios objetivos satisfatórios as relações patrimoniais, até então utilizados como balizadores, não são adequados às situações existenciais, especialmente por ser indivisível sua titularidade e seu exercício, bem como reproduz o projeto de vida pessoal particular do indivíduo.¹⁴⁴

Dessa maneira, o modelo social da deficiência vem contribuindo para as reflexões sobre a autonomia para os atos de disposição do próprio corpo, na medida em que proclama o resguardo da esfera decisória individual dando autonomia e liberdade para construir a sua personalidade, pois mesmo com limitações da capacidade civil devem ser privilegiadas, sempre que possível, as escolhas de vida que a pessoa com deficiência intelectual é capaz, concretamente, de exprimir, sob pretexto de ferir o princípio da dignidade da pessoa humana.

Especialmente o art. 6º da LBI¹⁴⁵, inserido no Capítulo II da Parte Geral intitulado

¹⁴³ MENEZES, Joyceane Bezerra de. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 2, mai./ago., 2016. p.594.

¹⁴⁴ MENEZES, Joyceane Bezerra de. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 2, mai./ago., 2016.p.577.

¹⁴⁵ **Art. 6º** A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

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

“Da igualdade e da não discriminação”, consagra os direitos cujo exercício da plena capacidade civil do indivíduo não afeta. Da leitura do artigo depreende-se que a deficiência não afeta o exercício dos direitos personalíssimos, das questões existenciais e que impactam o próprio corpo, a exemplo do matrimônio, dos direitos sexuais e reprodutivos, da conservação da fertilidade e do direito de constituir família.

No plano familiar percebe-se o desígnio de promover a inclusão das pessoas com deficiência, podendo está casar-se ou constituir união estável, a seu critério; exercer direitos sexuais e reprodutivos; decidir sobre o número de filhos que pretender ter, tendo acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; conservar sua fertilidade, não podendo ser praticada a esterilização compulsória; exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, teoricamente, em condições de igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Assim, todo indivíduo, por mais rudimentar discernimento que detenha, preserva, ainda que uma parcela reduzidíssima de capacidade, não afetando o exercício de atos existenciais. Desse modo, a LBI retirou as pessoas com deficiência do enquadramento de incapacidade absoluta e asseverou o intuito de desvincular a deficiência da incapacidade civil, garantindo a qualquer indivíduo um rol de direitos que não tem cunho patrimonial, mas que merecem a tutela legislativa e estatal, a fim de que tais direitos não sejam tolhidos em razão da deficiência.

Diante do exposto, tornou-se inevitável a releitura da teoria das capacidades que tem em seu cerne a desvinculação da deficiência da incapacidade, entendendo que a pessoa com deficiência é dotada de capacidade legal irrestrita para todos os atos, podendo excepcional, caso seja submetida a curatela, ter a capacidade restringida para os atos jurídicos patrimoniais apenas, nos limites de cada caso concreto.

Quanto à prática dos atos jurídicos patrimoniais em sentido amplo pelas pessoas com deficiências intelectuais, dado que quanto aos atos existenciais a plena capacidade é expressamente garantida às pessoas com deficiências, será necessário diferenciar o tratamento à luz da teoria do fato jurídico para as pessoas com deficiências intelectuais submetidas ou não a uma medida de apoio, nos planos da existência, validade e eficácia.

Analisando a capacidade, de acordo com a teoria do fato jurídico, temos que a capacidade jurídica é atribuída a todo ser humano, caracterizada pela possibilidade de ser titular de direitos e obrigações no âmbito civil. Esta consiste em uma capacidade genérica, contudo a capacidade de agir comporta capacidades específicas¹⁴⁶, “dentre as quais está a

capacidade para praticar, pessoalmente e sem a interferência de terceiros, os atos que necessitar”¹⁴⁷.

Essa capacidade para praticar pessoalmente os atos jurídicos é a regra, podendo ser excepcionada nos casos em que for necessário a curatela. A incapacidade é dividida em graus, a depender da aptidão, presumida pelo sistema, de que o sujeito detém para gerir seus interesses e praticar atos jurídicos; divide-se em incapacidade absoluta, atualmente só aplicável aos menores de 16 anos, negando-lhes a possibilidade de praticar diretamente os atos da vida civil, e a incapacidade relativa, que restringe certos atos da vida civil.

As pessoas com deficiências intelectuais atualmente poderão ser enquadradas no rol do inciso III do art. 4º do Código Civil “aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”, sendo necessária decisão judicial que especifique os limites e os atos que a curatela afeta. Portanto, o tratamento para as pessoas com deficiências intelectuais sem nenhuma medida de apoio não comporta nenhuma restrição ou mácula aos atos que venha a praticar, desde que preenchidos os elementos do suporte fático¹⁴⁸ para existência, não sendo identificado vício quanto à forma ou de consentimento, o ato será existente, válido e eficaz.

Ocorre que quem não exprime vontade não pratica ato jurídico por insuficiência dos elementos necessários ao preenchimento do suporte fático, assim se a pessoa não puder expressar vontade, seja por estar acamada, sob efeito de hipnose, sob influência de psicotrópicos ou em razão da deficiência intelectual, estamos diante da hipótese de inexistência de suposto ato ou negócio jurídico, uma vez que a pessoa não pode se manifestar, não haverá sequer conduta.

Ainda que haja arbítrio ao legislador para optar entre a invalidade e inexistência, no entanto, não pode ir contra a natureza das coisas, pois “o ato que não reúne, de fato, os elementos (que são chamados de condições) pressupostos pela lei para que se materialize como ato jurídico é, certamente, inexistente como ato jurídico”¹⁴⁹. Esse entendimento supera

¹⁴⁶ No estudo da Teoria do Fato jurídico são consideradas várias espécies de capacidade de agir, a saber: capacidade para a prática de ato-fato jurídico, capacidade para a prática de ato jurídico *stricto sensu*, capacidade negocial, capacidade de herdar, capacidade de ser empresário, capacidade de praticar ato ilícito e capacidade para obrigar-se por fato jurídico indenizativo. MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.122.

¹⁴⁷MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.62/63.

¹⁴⁸Os elementos considerados como constitutivos do suporte fático dos atos jurídicos são: ato humano volitivo (elemento nuclear cerne), consciência da exteriorização de vontade e resultado previsto ou não proibido por lei (elementos complementares). MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 1ª ed. São Paulo: Saraiva. p.186.

as discussões sobre nulidade ou anulabilidade do ato praticado pela pessoa com deficiência intelectual sem nenhuma medida de apoio, uma vez que o ato praticado sem vontade não ingressa no mundo jurídico, compondo mera situação fática.

A vontade exteriorizada é a vontade juridicamente relevante e a que compõe o suporte fático do ato jurídico, desde que seja manifestada conscientemente, tendo o sujeito desejado “manifestar aquele conteúdo volitivo que foi exteriorizado” Para que seja a vontade exteriorizada são necessários três dados: a exteriorização da vontade, querer tal manifestação e a vontade em si, isto é, o seu conteúdo.

O modo que essa vontade se exterioriza pode se dar de formas diversas desde que a lei não defina uma forma para a manifestação da vontade, a exemplo do casamento, que nos moldes dos artigos 1.533 e 1.534 do Código Civil, em que os nubentes devem manifestar perante o juiz a vontade de estabelecer o vínculo conjugal. Portanto, é possível admitir que a pessoa com deficiência intelectual utilize o suporte de aparelhos eletrônicos e tecnologias assistivas para manifestar sua vontade.

Para ilustrar essa hipótese temos a síndrome rara, denominada de “*locked-in*” (LIS), as pessoas perdem os seus movimentos musculares, ficando paralisados, preservando somente o movimento voluntário dos olhos, porém são plenamente conscientes e lúcidas. A alternativa que se apresentou para o editor de revista Jean-Dominique Bauby, foi realizar sua comunicação por meio do piscar do olho esquerdo, ditando as letras do alfabeto para formar palavras e consecutivamente formular frases, tendo conseguido escrever sua biografia.¹⁵⁰

Outro exemplo é o da possibilidade de extrair manifestação de vontade de paciente em estado vegetativo por intermédio da utilização de uma tecnologia de “escâner cerebral”¹⁵¹, desse modo poderá externar vontade e praticar atos jurídicos de forma autônoma, sem precisar tomar nenhuma medida judicial para tanto.

Assim, devemos admitir que a exteriorização da vontade comporta inúmeras formas, contanto que a pessoa tenha querido manifestar aquela vontade e consiga externá-la conscientemente, será suficiente para produzir um ato jurídico. Não obstante, pode haver exteriorização da vontade defeituosa que leve à formação de um vício de vontade, seja por erro, dolo, coação, estado de perigo ou lesão.

¹⁴⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.107.

¹⁵⁰ BARBOSA-FORMMANN, Ana Paula. **O Escafandro e a Borboleta: A Conquista da Autonomia e Dignidade de Deficientes com Síndrome ‘Locked-In’**. In: Inclusive – inclusão e cidadania, 11 fev. 2014. Disponível em: <https://www.inclusive.org.br/arquivos/26099>. Acesso em: 27 ago. 2021.

¹⁵¹ TAYLOR, Dalia B. **Communicating with vegetative state patients: the role of neuroimaging in American disability law**. *Stanford Law Review*, vol. 66: June 2014, p. 1452-1485. p. 1452/1462.

Desse modo, os atos praticados pela pessoa com deficiência intelectual podem vir a ser anulados em razão de um vício de vontade, mas não se admite uma presunção de que pelo motivo da pessoa ter sido diagnóstica com uma deficiência, seus atos sejam nulos ou anuláveis de forma presumida e pré-estabelecida, sem observar o grau de dependência e funcionalidade da pessoa com deficiência intelectual para que seja necessária uma medida de apoio.

Esta conclusão não é imune a críticas, pois há quem entenda, a exemplo de Marcos Bernardes de Mello, que a presunção da plena capacidade desprotege as pessoas com deficiências intelectuais já que afasta a possibilidade da anulabilidade dos atos praticados por uma pessoa com deficiência intelectual, podendo ocasionar prejuízos patrimoniais indesejáveis, bem como não trouxe nenhuma vantagem e trouxe maior dificuldade para invalidade dos atos e negócios jurídicos.¹⁵² Acontece que nos casos em que a pessoa com deficiência intelectual não consiga externar conscientemente sua vontade, a solução dada pela inexistência refuta todas as críticas e a um só tempo protege a pessoa com deficiência.

Em verdade não há que se falar em ausência de proteção das pessoas com deficiência, o que houve foi apenas uma compatibilização entre proteção e autonomia, funcionalizando as medidas de apoio, Tomada de Decisão Apoiada e Curatela, à emancipação da pessoa com deficiência intelectual, de modo a salvaguardar e promover ao máximo a sua autonomia.

Se não houver consciente manifestação de vontade, não há ato, portanto, o problema é de inexistência, já no caso de ausência de apoio para ato inserido no termo que terá auxílio do apoiador e havendo manifestação de vontade externada, torna-se problema de validade em razão da ausência de legitimidade¹⁵³ para prática do referido ato jurídico, sendo esse o caso das pessoas com deficiências intelectuais que optaram pela Tomada de Decisão Apoiada.

O apoio nesse caso consiste em um elemento complementar do suporte fático que não compõe o seu núcleo, mas tem as suas consequências voltadas ao plano da validade, caso a pessoa com deficiência intelectual pratique ato jurídico que foi incluído no termo de apoio

¹⁵²SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade** (Parte I). Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simaoestatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>. Publicado em: 6 ago. 2015. Acesso em: 29 ago. 2021.

¹⁵³ Cumpre esclarecer o que afirma Nelson Rosenvald sobre a legitimidade para prática dos atos jurídicos nos casos de Tomada de Decisão apoiada: “Na tomada de decisão apoiada, o beneficiário conservará a capacidade de fato. Mesmo nos específicos atos em que seja coadjuvados pelos apoiadores, a pessoa com deficiência não sofrerá restrição em seu estado de plena capacidade, apenas será privada de legitimidade para praticar episódicos atos da vida civil.” ROSENVALD, Nelson. **A tomada de decisão apoiada: Primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/253.pdf/>. Acessado em: 23 set. 2021. p.2.

para que seja exercido o apoio, para legitimidade do sujeito que pratica estes atos torna-se imprescindível o apoiador, devendo a pessoa com deficiência receber o apoio necessário à tomada de decisão.

No entanto, a pessoa com deficiência intelectual que pactuou o termo de apoio é plenamente capaz, e tendo externado sua vontade consciente, não se pode falar em inexistência ou invalidade, mas que por ser um ato jurídico de suporte fático complexo irá irradiar sua eficácia de forma sucessiva.

É imperioso destacar as relações médicas em que as pessoas com deficiência precisam tomar decisões, no que diz respeito às questões que envolvem seu corpo e sua vida, momento em que o paciente exerce sua autonomia por meio do consentimento. De acordo com a Resolução nº 1/2016, do Conselho Federal de Medicina,¹⁵⁴ o consentimento livre e esclarecido consiste em um ato de decisão, concordância e aprovação do paciente ou seu representante legal, livre de qualquer vício, após a adequada informação em conjunto com uma explicação acerca dos procedimentos diagnósticos ou terapêuticos que são indicados ao paciente.

A simples assinatura do termo de consentimento livre e esclarecido (TCLE) não é satisfatória, sendo vedada a leitura apressada em textos minúsculos de formulários, se faz necessário informar ao paciente, por meio de linguagem acessível ao nível de conhecimento e compreensão do paciente.¹⁵⁵ Porém, caso a pessoa não possa consentir por não estar apto para entender e considerar razoavelmente as alternativas à sua disposição, temos a figura do assentimento livre e esclarecido que “consiste no exercício do direito de informação do paciente legalmente incapaz, para que, em conjunto com seu representante legal, possa, de forma autônoma e livre, no limite de sua capacidade, anuir aos procedimentos médicos que lhe são indicados ou deles discordar.”¹⁵⁶

Esses pacientes deverão participar ativamente da escolha dos procedimentos que lhe serão adotados ou vedar que sejam adotados, sendo dever do médico fornecer as informações adequadas e de modo compreensível, além do apoio do representante legal analisar o poder de compreensão do paciente para preservar sua participação ativa, sempre que possível, e quando não for possível, deverá levar em consideração os desejos do incapaz na tomada de decisão, para chegar a compreensão do que melhor representa os interesses da pessoa com deficiência.

¹⁵⁴ BRASIL. **RECOMENDAÇÃO CFM Nº 1/2016**. Conselho Federal de Medicina. Disponível em: https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf. Acesso em: 07 jul. 2022.

¹⁵⁵ FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**, 16ª. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.p.26.

¹⁵⁶BRASIL. **RECOMENDAÇÃO CFM Nº 1/2016**. Conselho Federal de Medicina. Disponível em: https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf. Acesso em: 07 jul.2022.

Quanto à eficácia e validade dos atos praticados pelas pessoas com deficiências intelectuais, Paulo Lôbo trouxe uma compreensão diversa afirmando que os atos e negócios jurídicos praticados pelas pessoas com deficiências intelectuais são ineficazes, mesmo que não tenha sido instituída a curatela ou pactuado termo de apoio, nos moldes da Tomada de Decisão Apoiada¹⁵⁷. Considera que o ato existe e ingressa no mundo do direito, são válidos, se observada a forma e com objeto lícito e possível, porém não produzem efeitos jurídicos.

O autor aglutina em sua conclusão, tanto o caso das pessoas com deficiências intelectuais que foram submetidas a uma medida de apoio, quanto as que não tiveram sua capacidade restringida, o que não se harmoniza com o sistema pois cria uma sanção de ineficácia de forma preordenada em razão da deficiência, novamente vinculando a deficiência a incapacidade. Portanto, a solução apresentada não deve ser aplicada às pessoas com deficiência não submetidas a qualquer medida de apoio, mas apresenta-se ajustável às pessoas que foram submetidas ao apoio.

Um debate importante quanto aos atos não afetos à capacidade, é o casamento que é um ato complexo que envolve questões patrimoniais e existenciais. Tendo em vista que a curatela afeta apenas atos patrimoniais e a expressa conservação do direito ao casamento no artigo 6º da Lei Brasileira de Inclusão, isto nos levam a concluir que as pessoas podem casar-se independente de ser uma pessoa com deficiência ou não, rompendo com a rigidez do sistema que impedia o casamento de pessoas maiores relativamente ou absolutamente incapazes.

A LBI derogou o inciso I do artigo 1.548, que determinava a nulidade do casamento contraído por pessoa com deficiência, e incluiu o §2º no artigo 1.550, ambos do Código Civil para instituir que é válido o casamento contraído por pessoa com deficiência intelectual, desde que em idade núbil. Cumpre destacar que “os serviços notariais e registrais não podem negar , criar óbices ou condições diferenciadas à prestação de seus serviços em razão de deficiência do solicitante, devendo reconhecer sua capacidade legal plena”¹⁵⁸.

Contudo, a prática não revela o efetivo cumprimento das diretrizes da CDPD e da LBI, em parte por não haver regulamentação específica sobre a emissão da habilitação pelos Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais (CRCPN), procedimento imprescindível para

¹⁵⁷LÔBO, Paulo. **Direito Civil** - volume 1: Parte Geral. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p.119.

¹⁵⁸ **Art. 83.** Os serviços notariais e de registro não podem negar ou criar óbices ou condições diferenciadas à prestação de seus serviços em razão de deficiência do solicitante, devendo reconhecer sua capacidade legal plena, garantida a acessibilidade.
Parágrafo único. O descumprimento do disposto no caput deste artigo constitui discriminação em razão de deficiência.

a celebração do casamento. Mas há também um segundo aspecto que consiste no estigma preconceituoso, ainda presente, quanto a capacidade e o discernimento das pessoas com deficiência, que ultrapassa a questão da interdição e persiste mesmo após a Lei Brasileira de Inclusão.

Em pesquisa feita por Maurício Requião no Cartório da cidade de Salvador, foi constatado que a maior parte dos Cartórios de Registro Civil de Pessoa Natural (CRCPN) emitiria a habilitação para o casamento de pessoas com deficiência, contudo alguns condicionariam a requisitos não previstos na Lei, como laudo médico e entrevista, por exemplo, seja a pessoa com deficiência curatelada ou não. “O ideal, neste caso, seria que se buscasse fomentar o diálogo entre os Cartórios, ou fosse emitida normativa orientadora, a fim de gerar tratamento igual para situações iguais.”¹⁵⁹

A prática cartorária encontra dificuldade em relação ao casamento e a união estável com uma das pessoas ou ambas com deficiência intelectual, pois caso realize comunicação resultante de mero treinamento repetitivo e sem capacidade de entendimento, não é adequado que fique a cargo do oficial de registro civil analisar se consiste em uma manifestação válida. Tal cenário carece de análise minuciosa, para que seja analisado por um perito médico se a pessoa com deficiência consegue externar sua vontade consciente para o ato que deseja praticar.¹⁶⁰

Se pensarmos que o cartório pode requer laudo médico para analisar a capacidade da pessoa estaria o Tabelião adotando um rigor não previsto na legislação, e, por conseguinte, de ofício, privando a pessoa com deficiência de exercer um ato jurídico pautado no modelo médico, em sentido oposto a CDPD e a LBI, tolhendo o direito da pessoa com deficiência por estabelecer um vínculo com incapacidade e configurando uma prática discriminatória.

Com a Lei Brasileira de Inclusão, ficou expresso¹⁶¹ que a deficiência não afeta a capacidade para casar e constituir união estável, desde que presentes os requisitos legais, vez que antes da LBI a situação das pessoas com deficiências intelectuais encontrava-se

¹⁵⁹ REQUIÃO, Maurício. Pessoas com deficiência e habilitação para o casamento: um estudo nos cartórios de registro civil de pessoas naturais de salvador. **Revista Científica Eletrônica AREL FAAr**, v. 6, n. 1, p. 031-040, jan. 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/43654146/PESSOAS_COM_DEFICIENCIA_E_HABILITACAO_PARA_O_CASAMENTO_UM_ESTUDO_NOS_CARTORIOS_DE_REGISTRO_CIVIL_DE_PESSOAS_NATURAIS_DE_SALVADOR_PERSONS_WITH_DISABILITIES_AND_MARRIAGE_LICENSE_A_SALVADOR_NATURAL_PERSONS_NOTARYS_OFFICE_STUDY. Acesso em: 05 set. 2020.

¹⁶⁰ GOBBO, Priscila Saffi. Impactos da alteração do regramento da capacidade civil no registro civil das pessoas naturais: primeiras impressões. *In*: FIÚZA, Cesar (org.). **Temas relevantes sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência: Reflexos no ordenamento jurídico brasileiro**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. p.327.

¹⁶¹ Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:
I - casar-se e constituir união estável;

desajustada, pois embora tivessem o desejo de formar uma família através do casamento ou união estável, o sistema não lhes permitia legalmente casar-se, em um tratamento discriminatório e ofensivo à dignidade da pessoa humana.

O casamento consiste em um negócio jurídico, solene e público que requer declarações de vontade e a capacidade do agente, a manifestação de vontade é elemento essencial do negócio que compõe o suporte fático, portanto a vontade concede eficácia ao fato jurídico e caso ausente, torna-o nulo ou anulável.¹⁶² Assim sendo, para que o casamento tenha eficácia é preciso que haja expressa manifestação da vontade das partes, sejam pessoas com deficiência ou não.

Existe diferença entre manifestação de vontade e capacidade de comunicação, a vontade externada deve resultar do julgamento e reflexão feito pela pessoa interessada para que seja válido e eficaz, pois a mera comunicação desprovida de entendimento e reflexão é insuficiente para que se tenha uma manifestação de vontade válida.¹⁶³

Neste cenário, a luz da LBI e da CDPD, o casamento de pessoas com deficiência intelectual foi oportunizado desde que exprimam manifestação de vontade válida perante o oficial de registro civil para dar início ao procedimento de habilitação, posto que, do contrário, serão enquadrados no rol de inciso II do artigo 4º do Código Civil¹⁶⁴, o que pode ocorrer por razões diversas, como uso de substâncias entorpecentes, ingestão de bebidas alcoólicas ou em razão de uma condição de saúde temporária e não somente da deficiência.

A compreensão de que o sistema permite o casamento de pessoas com deficiência não abandona os requisitos legais para celebração do casamento que por ser um ato solene, é passível de nulidade ou anulabilidade, caso não seja obedecida a forma prescrita em lei, dessa forma trata-se a pessoa com deficiência em igualdade e conferindo dignidade para tomar decisões sobre os rumos de sua própria vida, sem uma interferência incisiva que lhe retire autonomia sob o pretexto de protegê-los.

Para além, surge o questionamento sobre o regime de bens do casamento, por ser um reflexo patrimonial deste ato personalíssimo, caso a pessoa seja curatelada seria necessário o apoio do curador ou haveria alguma restrição quanto a escolha do regime de bens. Joyceane

¹⁶² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 1. ed. Tomo III. Campinas: Bookseller, 1999. p.61-63

¹⁶³ GOBBO, Priscila Saffi. Impactos da alteração do regramento da capacidade civil no registro civil das pessoas naturais: primeiras impressões. *In*: FIÚZA, Cesar (org.). **Temas relevantes sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência: Reflexos no ordenamento jurídico brasileiro**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. p.325

¹⁶⁴ GOBBO, Priscila Saffi. Impactos da alteração do regramento da capacidade civil no registro civil das pessoas naturais: primeiras impressões. *In*: FIÚZA, Cesar (org.). **Temas relevantes sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência: Reflexos no ordenamento jurídico brasileiro**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. p.327

Menezes afirma que “se as pessoas têm direito ao casamento, sem a assistência do curador, não precisarão de sua intervenção quando decidirem optar pela comunhão parcial de bens”¹⁶⁵, posto que este é o regime legal aplicável, salvo se pactuado de forma diversa em pacto antenupcial.

Caso seja realizado pacto antenupcial estabelecendo regime de comunhão universal ou separação de bens, sem apoio do curador, assemelha-se a situação dos pródigos em que resta a possibilidade de anulação do ato com base no artigo 171 do Código Civil, no prazo de dois anos, eis que ultrapassado se convalidará.¹⁶⁶ Reforçando, desse modo, o propósito de promover a autonomia, proteger e assegurar o exercício pleno e liberdade da pessoa com deficiência, para decidir sobre questões atinentes à própria existência e aspectos íntimos de sua vida.

Cumpra abrir um parêntese para tratar do regime de bens, o artigo 1.641 do Código Civil, prevê a imposição do regime de separação obrigatória de bens em três situações, quando houver causas suspensivas da celebração do casamento ou for necessário suprimento judicial, e, por fim, quando envolve pessoa maior de 70 (setenta) anos. Sendo este último um critério etário objetivo que expressa o *sanism*¹⁶⁷ do legislador ao vincular ao envelhecimento a necessidade de uma tutela estatal que proteja seus bens, refletindo os resquícios patrimonialistas que impõe restrições à autonomia da pessoa e afronta a dignidade humana.

A hipótese de suprimento judicial refere-se aos menores entre 16 e 18 anos, que apesar de atingirem a idade núbil são relativamente incapazes e, portanto, necessitam de consentimento dos pais para casar-se. Tal requisito impõe regime extremamente rígido aos menores e desproporcional em comparação aos demais casos de incapacidade relativa, a exemplo das pessoas curateladas que são expressamente autorizadas a casar-se, sem tal restrição.

¹⁶⁵ 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, jun./2015. Disponível em: http://civilistica.com/o_direito_protetivo_no_brasil/. Acesso em 08 set. 2020. p.17-18.

¹⁶⁶ 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, jun./2015. Disponível em: http://civilistica.com/o_direito_protetivo_no_brasil/. Acesso em 08 set. 2020. p.17

¹⁶⁷ Perlin denominou de *sanism* como “preconceito irracional”, da mesma qualidade e caráter de outros preconceitos irracionais que “causam (e estão refletidos em) atitudes sociais predominantes de racismo, sexismo, homofobia, e intolerância étnica”, baseados predominantemente em estereótipos, mitos, superstições, que se sustentam e perpetuam pelo uso da alegação do “senso comum” numa “reação inconsciente a eventos tanto na vida cotidiana como nos processos legais”. PERLIN, Michael. International Human Rights Law and Comparative Mental Disability Law: universal factors. *In: Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 34, n. 2, 2007, p. 332.

O regramento do regime de bens do matrimônio das pessoas com deficiência não foi objeto do legislador pátrio, em evidente descuido, que por uma análise sistemática reflete descompasso entre tutela das pessoas com deficiência e que tenham a capacidade restringida, dos relativamente incapazes em razão da menoridade e as pessoas idosas acima de 70 anos. Para as primeiras não houve na legislação nenhuma tutela, ou caso tenha sido a intenção prezar pela autonomia, haveria de se adotar o mesmo regramento aos menores em idade núbil e aos idosos.

Desse modo, abordamos a prática dos atos patrimoniais das pessoas com deficiências intelectuais, com a distinção necessária daqueles atos existenciais, podendo ter apenas a capacidade restringida para os atos jurídicos patrimoniais, nos limites de cada caso concreto, observado o grau de dependência e funcionalidade.

Os atos patrimoniais praticados por pessoas com deficiência não submetidas a uma medida de apoio levantam importante debate por parte da doutrina, que entende ter o novo regramento deixado de proteger e tutelar as pessoas com deficiências. Entretanto restaram refutados tais argumentos a medida que se demonstrou que é preliminar a análise da exteriorização consciente da vontade, para existência do ato praticado pela pessoa com deficiência intelectual, para em seguida analisar a validade e, por último, a eficácia.

A referida conclusão tem respaldo nas diretrizes e princípios da CDPD, devendo serem afastadas todas as medidas tendentes a rotular e fixar hipóteses para taxar as pessoas de incapazes em razão de uma deficiência, portanto faz-se relevante a exteriorização da vontade consciente da pessoa com deficiência intelectual e o preenchimento dos elementos do suporte fático, para que só então a situação fática adentrar ao mundo do direito.

Superado o plano da existência, passamos a analisar a validade do ato jurídico, no caso das pessoas com deficiência intelectual não submetidas a curatela, sendo inquestionável a validade, ante a capacidade civil que detém, e, por conseguinte, irradia seus efeitos. Já no caso da pessoa com deficiência intelectual que tenha optado pela Tomada de Decisão Apoiada se o ato praticado estiver compreendido no termo, desde que tenha externado uma vontade consciente e preenchidos os requisitos de forma e objeto lícito e determinável, o ato será válido, mas terá apenas efeitos mínimos, carecendo do apoio para completar seus efeitos.

Por último, o caso da pessoa com deficiência intelectual submetida a curatela, os atos jurídicos que foram inseridos na sentença afetos ao apoio do curador, implicam na incapacidade relativa da pessoa para a prática desses e, portanto, levam a um vício no plano

da validade pela capacidade restringida da pessoa com deficiência intelectual. Acontece que, como a causa da imposição da curatela é a impossibilidade de exprimir vontade consciente, os atos praticados pela pessoa com deficiência intelectual submetida a curatela que não consegue externar a vontade, não ingressam no plano da existência e consiste apenas em situação fática, não alcançando as discussões do plano da validade e eficácia.

Dentro das hipóteses apresentadas e seguindo as diretrizes do novo regramento da capacidade civil, devem ser afastadas todas as interpretações tendentes a manter o elo entre incapacidade e a deficiência, para bem analisar o grau de dependência e funcionalidades que refletem justamente na possibilidade das pessoas com deficiência intelectual externar vontade consciente para praticar um ato jurídico, posto que sem isto não teremos ato jurídico existente para se discutir a sua validade e eficácia.

A vista da análise feita sobre as consequências jurídicas para os atos praticados pelas pessoas com deficiências intelectuais e como a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei Brasileiras de Inclusão trouxeram modificações que impactam na existência, validade e eficácia dos atos e negócios jurídicos praticados pelas pessoas com deficiências intelectuais, passaremos a tratar no capítulo seguinte sobre a promoção da autonomia da pessoa com deficiência.

4. A AUTONOMIA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL

4.1 Dos direitos não afetos a plena capacidade civil e o privilégio as escolhas da vida

As mudanças estruturais e funcionais na teoria das incapacidades introduzidas pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e sedimentadas pela Lei Brasileira de Inclusão, têm o intuito de promover a inclusão das pessoas com deficiência. Uma das alterações objetivas que teve maior repercussão foi a revogação dos incisos do artigo 3º do Código Civil, nos termos dos artigos 114 a 116 da LBI, no entanto essa alteração não consiste em mera retórica, mas resulta da nova disciplina aplicável às pessoas com deficiência, que se pauta na abordagem social da deficiência.

A LBI reitera a desafetação da deficiência à incapacidade, especialmente ao abordar no Capítulo II da Parte Geral intitulado “Da igualdade e da não discriminação”, no artigo 6º da LBI¹⁶⁸, direitos cujo exercício da plena capacidade civil do indivíduo não afeta. Da leitura do artigo depreende-se que a deficiência não afeta o exercício dos direitos personalíssimos, das questões existenciais e que impactam o próprio corpo, a exemplo do matrimônio, dos

¹⁶⁸Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

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

direitos sexuais e reprodutivos, da conservação da fertilidade, da parentalidade, da adoção, da guarda e do direito de constituir família.

Sob esse aspecto, a pessoa com deficiência é dotada de capacidade legal irrestrita para atos jurídicos não patrimoniais, os chamados atos existenciais, podendo ter apenas a capacidade restrita aos atos jurídicos patrimoniais, nos limites de cada caso concreto, exigindo-se que sejam especificados os atos que serão afetados no corpo da sentença que estabeleça a Curatela.

É importante perceber que a especificação de que a sentença fixe os limites e discrimine os atos que são afetados pela curatela, visa evitar a regulamentação da situação da pessoa com deficiência intelectual de maneira abstrata, estabelecendo previamente os atos em que será necessário apoio ou quais atos poderão ser praticados por terceiros, bem como os atos em que não serão atingidos.

Essa regulamentação específica para cada pessoa, tem por fim não tornar a disciplina da Curatela, por vezes, uma norma extremamente rígida, que embaraça o exercício das capacidades da pessoa que precisa de apoio ou, em outros casos, se tornar inadequada com pouco apoio à pessoa com deficiência intelectual.

Nesse ponto, a LBI reforça que toda pessoa com deficiência preserva a capacidade civil, ainda que detenha limitação ou necessite de apoio, não sendo estes motivos para obstar a prática de atos jurídicos, especialmente os atos existenciais. Logo, o enquadramento e a vinculação da pessoa com deficiência intelectual à incapacidade absoluta, não subsiste e foi abandonada do nosso sistema.

Nessa perspectiva, a um só tempo reafirmou o intuito de desvincular a deficiência da incapacidade civil, como busca garantir às pessoas com deficiências a preservação da capacidade para praticar atos jurídicos, podendo receber o apoio de terceiros se assim o requerer - por meio do instituto da Tomada de Decisão Apoiada - ou em casos excepcionais ter sua capacidade restringida, no entanto, sem afetar a prática de atos existências que não tem cunho patrimonial, mas que merecem a tutela legislativa e estatal a fim de que tais direitos não sejam tolhidos em razão somente da deficiência.

Tal entendimento já vem sedimentado na doutrina, que tem como um dos expoentes Pietro Perlingieri, que alerta para que seja garantida a titularidade e exercício dos atos da vida que sejam compatíveis com as habilidades e funcionalidades que a pessoa detém, afirmando o seguinte:

É preciso privilegiar, sempre que possível, as escolhas de vida que o deficiente psíquico é capaz, concretamente, de exprimir, ou em relação às quais manifesta notável propensão. A disciplina da interdição não pode ser traduzida em uma incapacidade legal absoluta, em uma “morte civil”. Quando concretas, mesmo se residuais, faculdades intelectivas e afetivas podem ser realizadas de maneira a contribuir para o desenvolvimento da personalidade, é necessário que sejam garantidos a titularidade e o exercício de todas aquelas expressões de vida que, encontrando fundamento no *status personae* e no *status civilitatis*, sejam compatíveis com a efetiva situação psicofísica do sujeito.¹⁶⁹

A prioridade aos atos que a pessoa com deficiência intelectual expressa vontade ou externa o desejo, busca afastar a excessiva proteção, que por um longo período foi defendida com proibições rígidas que tinha por desfecho a tirania do instituto da Interdição, que atribuía poderes ao curador sobre a pessoa e os bens, cujo qual foi preciso uma Convenção Internacional e posteriormente isso foi reforçado pela legislação interna - a LBI - prevendo expressamente a capacidade legal para todas as pessoas e, por conseguinte, rompendo o elo entre incapacidade e deficiência.

Demonstra-se a importância da releitura dos limites da incapacidade impostos pela disciplina adotada na LBI, que é fruto de um processo de modificação da teoria das incapacidades, instaurado paulatinamente com o advento da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e chancelado pela Lei Brasileira de Inclusão que inevitavelmente altera o Código Civil Brasileiro.

É importante destacar que esse rol de direitos elencados no artigo 6º da LBI em que pese pareça simplório, garanti-los expressamente demonstra a ruptura com práticas abusivas adotadas a pouco tempo atrás, a exemplo da esterilização compulsória¹⁷⁰, que hoje encontra amparo na Constituição Federal em seu artigo 226, § 7º que trata do direito ao planejamento familiar e na Lei nº 9.263/1996, chamada de Lei do Planejamento Familiar (LPF), tema que será abordado de forma mais abrangente no final deste capítulo.

A substituição de um modelo exclusivamente médico-reparador pelo modelo de abordagem social-multidisciplinar possibilitou o reconhecimento da autonomia e independência das pessoas com deficiências, inclusive a liberdade para fazer as próprias escolhas, vez que passa a considerar também os fatores psicossociais e tem o intuito de promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência.

¹⁶⁹PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2 Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.p.164-165.

¹⁷⁰Esse tema será abordado de forma abrangente no tópico 3.3.

Para propiciar que as pessoas com deficiência tenham autonomia para a prática dos atos jurídicos *lato sensu* a LBI não deve ser aplicada indistintamente, pois a interpretação literal da letra fria da lei não assegura à pessoa com deficiência a igualdade de oportunidade almejada. Em verdade, as mudanças na disciplina da incapacidade civil, a partir da LBI, desordenaram “o sistema protetivo e o hábito de associar certas disciplinas legais a consequências já previstas e trabalhadas largamente por doutrina e jurisprudência.”¹⁷¹

É preciso ter cautela para que com o intuito de proteger, não se adote um rigor não previsto na legislação, ao passo que não se pode deixar de atentar ao caráter protetivo da LBI explícito no artigo 5º, nos seguintes termos: “A pessoa com deficiência será protegida de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante.”

Sobre essa temática, Nelson Rosenvald observa que “É oportuno rememorar que todo deficiente é uma pessoa vulnerável, mas, extraordinariamente, só se converterá em relativamente incapaz após a formalização da Curatela.”¹⁷² O destaque desse ponto, nos leva a atentar para que, compreendendo a vulnerabilidade desse grupo de indivíduos se adotem práticas inclusivas e se tenha um tratamento particularizado na legislação, sem que isso, automaticamente, signifique coibir o exercício de seus direitos e lhe declarar incapaz.

Assim, é de salutar importância considerar as peculiaridades de cada pessoa com deficiência, a fim de rechaçar a percepção ultrapassada de enquadrar um diagnóstico a uma incapacidade jurídica. Devemos interpretar os direitos conferidos pela LBI a luz de seu caráter protecionista, para evitar em prol de garantir liberdades e direitos, deixemos a pessoa com deficiência ainda mais vulnerável.

Destaca Tartuce e Tassinari que a fim de cumprir os direitos das pessoas com deficiências implementados pela convenção e pela LBI, é preciso revisitar o instituto da Curatela e funcionalizar-lá para conferir autonomia, afirmando que “para assegurar maior autonomia possível e ao mesmo tempo, assegurar proteção onde realmente é necessário,

¹⁷¹ TARTUCE, Fernanda; TASSINARI, Simone. AUTONOMIA E GRADAÇÃO DA CURATELA À LUZ DAS FUNÇÕES PSÍQUICAS. p. 382-407. In: LOBO, Fabíola Albuquerque; EHRHARDT JR., Marcos. **Vulnerabilidade e sua Compreensão no Direito**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021. Edição do Kindle. p. 389.

¹⁷²ROSENVALD, Nelson. **A Tomada de Decisão Apoiada – Primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência**. Disponível em: http://www.mpgp.br/portal/arquivos/2016/08/01/14_08_08_161_Artigo_juridico_A_TOMADA_DE_DECISÃO_APOIADA_Por_Nelson_Rosenvald.pdf. Acesso em 03 dez, 2018.

impõe-se revisitar a Curatela, a fim de admitir – no mesmo processo, a tutela integral das pessoas¹⁷³

Importa, nesta senda, esclarecer a situação de vulneração das pessoas com deficiências que se distingue da vulnerabilidade, que é uma condição genérica dos seres humanos, com base nos estudos da bioética da proteção. Schramm afirma que para evitar a perda do sentido das expressões vulnerabilidade e vulneração, é importante distinguir, sendo a vulnerabilidade uma característica universal de toda pessoa humana, animais e seres vivos, já a vulneração compreende os sujeitos e populações que se encontram em situação de risco por pertencer a uma determinada classe social, etnia, gênero, condição de vida ou estado de saúde.

¹⁷⁴

Vulnerabilidade pode ser definida como a qualidade ou estado do que é ou se encontra vulnerável, mas para o direito, além disso, a vulnerabilidade representa o desequilíbrio das relações jurídicas, no entanto devemos ter o cuidado para não englobar todo e qualquer risco para a pessoa humana, posto que desse modo todos os seres humanos estariam inseridos, “dificultando a tutela daqueles que, de fato, necessitam compensar eventuais desigualdades em determinadas situações jurídicas.”¹⁷⁵

O conceito de vulneração sinaliza um grupo específico estigmatizado pela sociedade, como bem explica Vitor Almeida, confira-se:

O conceito de vulneração se aplica a determinadas pessoas ou populações específicas que, por contingências adversas à própria vontade, não possuem os meios necessários para a superação das barreiras impostas, e que, portanto, são, em regra, ameaçadas e estigmatizadas na sociedade, além de invocar posturas paternalistas que reduzem ou eliminam a autonomia do sujeito vulnerado.¹⁷⁶

No plano jurídico é essa vulneração que carece de tutela, que reclama uma intervenção estatal apta a reequilibrar as relações com o fito de construir uma sociedade justa e solidária, em busca de preservar ao máximo a autonomia do sujeito considerado vulnerado e

¹⁷³ TARTUCE, Fernanda; TASSINARI, Simone; AUTONOMIA E GRADAÇÃO DA CURATELA À LUZ DAS FUNÇÕES PSÍQUICAS. p.382-407. In: LOBO, Fabíola Albuquerque; EHRHARDT JR., Marcos. **Vulnerabilidade e sua Compreensão no Direito**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021. Edição do Kindle. p. 400.

¹⁷⁴ SCHRAMM, Fermin Roland. A saúde é um direito ou um dever? **Revista Brasileira de Bioética**, Brasília, v. 2, n. 2, 2006. p. 190-191.

¹⁷⁵ ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista; BRASILEIRO, Luciana. Toda liberdade será castigada: um estudo sobre a vulnerabilidade da autonomia sucessória nas relações concubinárias. In: LOBO, Fabíola Albuquerque; EHRHARDT JR., Marcos. **Vulnerabilidade e sua Compreensão no Direito**. Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2021. Edição do Kindle. p. 433.

¹⁷⁶ ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte. Fórum, 2019. p.119.

reprimir as desigualdades das relações sociais. Entretanto, nota-se que o termo vulnerabilidade se difundiu mais amplamente, de modo que as expressões vulneráveis e vulnerados são utilizadas sem distinção, no âmbito jurídico.¹⁷⁷

A análise da vulnerabilidade é fundamental para promoção da autonomia, que consiste no aspecto primário da dignidade humana, dado que densifica a cláusula geral de tutela da pessoa humana e materializa a dignidade social, ao passo que se concentra na pessoa considerando-a em seu ambiente social, suas peculiares fraquezas e restrições à plena autonomia.

Dito de outro modo, se não houver uma detida análise para que sejam devidamente consideradas as vulnerabilidades, o resultado mais comum é a forte restrição da autonomia, ao invés de serem devidamente compensadas pelos instrumentos adequados à preservação da igual participação na vida social.¹⁷⁸ Não se pode mais admitir que o discurso da proteção exacerbada seja utilizado para privar o exercício da autonomia de uma pessoa com deficiência.

Nesse desiderato, Carlos Nelson Konder sustenta que a “vulnerabilidade como categoria jurídica insere-se em um grupo mais amplo de mecanismos de intervenção reequilibradora do ordenamento, com o objetivo de, para além da igualdade formal, realizar efetivamente uma igualdade substancial.”¹⁷⁹ Logo, é preciso entender a vulnerabilidade como uma característica intrínseca da pessoa humana, assim o respeito da dignidade humana em sua integralidade inevitavelmente passa pela consideração das diferenças sociais, culturais, econômicas e psicofísicas que concretamente sofrem exclusão, discriminação e estigmatização social, resultando na negação aos direitos básicos.

As normas que tem caráter protecionista, que buscam assegurar a autonomia e proporcionar a justiça, criam mecanismos ou institutos de inserção social das pessoas com deficiências para afastar o preconceito e a discriminação, bem como, eliminar os entraves e reestabelecer o equilíbrio em relação as oportunidades, isto é, “encontrar o ponto arquimediano entre o máximo de autonomia possível com proteção às vulnerabilidades.”¹⁸⁰

¹⁷⁷Neste trabalho será utilizado o termo vulnerabilidade para os vulnerados e para os vulneráveis.

¹⁷⁸ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte. Fórum, 2019. p.124.

¹⁷⁹ KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. *In: Revista de Direito do Consumidor*, v. 99, 2015. p.103.

¹⁸⁰ TARTUCE, Fernanda; TASSINARI, Simone; AUTONOMIA E GRADAÇÃO DA CURATELA À LUZ DAS FUNÇÕES PSÍQUICAS. p.382-407. *In: LOBO, Fabíola Albuquerque; EHRHARDT JR., Marcos.*

Portanto, exige-se um cuidado maior com essas pessoas, que em razão da exclusão, discriminação e estigmatização social, não tem oportunizada igual participação na vida social, logo, não tem a dignidade assegurada e que só será respeitada quando houver o reconhecimento dessas pessoas com igual valor e competência, resultando no cuidado com a pessoa vulnerada e na promoção da autonomia para participar da vida em sociedade de forma independente.

Entendendo essa necessidade de propiciar a participação na vida social e preservar a autonomia das pessoas com deficiências intelectuais, é importante bem analisar as barreiras sociais existentes que obstruem essa participação, analisando como a legislação ampara e protege nesse sentido, para perceber como isso se encontra aliado à fruição de uma vida digna. À vista disso, iremos fazer uma análise mais detida sobre a redução de barreiras no próximo tópico.

4.2 A importância da redução das barreiras sociais para oportunizar e proporcionar uma vida digna a pessoa com deficiência intelectual

Para bem tratar das barreiras à participação plena e efetiva na sociedade, é importante iniciar destacando que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência trouxe um diferencial, desde sua elaboração que contou com a participação das pessoas com deficiências, concedendo autonomia a participarem ativamente de políticas que lhes dizem respeito e já colocando em prática princípios que norteiam a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência durante a sua própria formulação.

Desse modo, o conceito de deficiência que é trazido no artigo 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência¹⁸¹ tem sua compreensão partindo do modelo multidisciplinar, que observa a pessoa com deficiência na sua constituição biopsicossocial. A consequência disto é focar na necessidade de readaptação da sociedade que deve ser estruturada e desenvolvida para abarcar as necessidades de todas as pessoas e não apenas daquelas que se enquadram em um parâmetro pré-definido.

Vulnerabilidade e sua Compreensão no Direito. Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2021. Edição do Kindle. p. 385.

¹⁸¹Artigo 1. 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.

Cabe frisar que algumas das barreiras que limitam a participação social plena, encontram respaldo no nosso ordenamento jurídico, a exemplo de normas referentes a alguns aspectos da Curatela que não foram compatibilizadas no Código Civil e no Código de Processo Civil brasileiros. Nesse sentido é que se evidencia a necessidade de eliminação e redução das barreiras sociais, como bem destaca Fernanda Fernandes a importância do rompimento com o modelo médico-reparador e as consequências das barreiras sociais, confira-se:

A transformação efetuada por essa concepção encontra-se no reconhecimento de que o meio ambiente socioeconômico pode ser causa ou fator de agravamento da deficiência, sendo esta considerada como o resultado da interação entre o indivíduo e o contexto em que vive.¹⁸²

A partir disso, devemos perceber que se a deficiência é entendida como uma situação que lhe cause um impedimento, ter um ambiente e se relacionar com uma comunidade que acolhe a diversidade e destrói as barreiras, torna aquela deficiência não limitadora, portanto, sem obstrução à participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade. Concluindo, desse modo, que o tratamento voltado para a cura como um problema exclusivamente do indivíduo, em que este deve se adaptar e se esforçar para se adequar aos padrões sociais, não é suficiente, nem o mais adequado, dado que se converte em um mecanismo de exclusão.

Cumprido esclarecer que há críticas ao modelo social no sentido de questionar se apenas a supressão de barreiras, dando fim às desvantagens, traria como resultado a total independência e autonomia para o exercício das capacidades para as pessoas com deficiências. David Salim Santos Hosni faz crítica a limitação do modelo social que não atende a todas as diversidades, vejamos:

Dadas essas principais críticas ao modelo social de deficiência, pode-se perceber como sua abordagem limitada, apesar de muito importante, pode não atender às diversas necessidades daqueles que precisam lidar com o fenômeno. Seja em uma seara de políticas públicas, seja na esfera acadêmica, são necessários elementos complementares ao conceito e abordagens paralelas à social. Se por um lado são inegáveis as políticas de ajustamento social para inclusão da pessoa com deficiência, por outro há importantes políticas, como a concessão de pensões e tratamentos médicos, que não podem ser desprezadas.¹⁸³

Ocorre que, destacar a importância da redução de barreiras não significa abandonar as políticas públicas de saúde e assistenciais, dito de outro modo, a conjugação da redução das

¹⁸² FERNANDES, Fernanda Holanda. “Uma lição de amor”: O direito a autonomia das pessoas com deficiência. **Revista de Direito, Arte e Literatura**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 74-91, Jan/Jun. 2016. p.81. Disponível em: <http://indexlaw.org/index.php/revistadireitoarteliteratura/article/view/633>. Acesso em 22 jan. 2022.p.77

¹⁸³HOSNI, David Salim Santos. **Pessoalidade e identidade na doença de Alzheimer**: curatela e inclusão no Estatuto da Pessoa com Deficiência. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018.p.43.

barreiras com outros métodos fortalecem o modelo de abordagem social da deficiência, dando atenção às necessidades pessoais e buscando garantir a efetiva integração social das pessoas com deficiência.

O processo de eliminação das barreiras sociais busca a inclusão social das pessoas com deficiência em condições igualitárias, vez que a dificuldade de integração na sociedade é a principal característica da deficiência e não apenas a constatação de uma falha sensorial, motora ou intelectual. Dito de outra forma, as barreiras existentes nas relações sociais põem o indivíduo na situação de incapaz, invisibilizado ou excluído e não o diagnóstico por si só.

É preciso compreender que o reconhecimento da deficiência é um fato complexo que transcende os impedimentos naturais da pessoa, sendo imperioso levar em consideração o agravamento imposto pelas diversas barreiras sociais, institucionais, jurídicas e ambientais. Diante disso, “a análise sobre a capacidade da pessoa requer um exame pormenorizado e interdisciplinar tendente a afastar do psiquiatra o poder absoluto de decidir sobre a questão.”

184

A Lei Brasileira de Inclusão define no artigo 3º as barreiras como aquelas que agravam a deficiência, são definidas como qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a sua participação social, 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. Além disso, classificam-se em barreiras urbanísticas, barreiras arquitetônicas; barreiras nos transportes; barreiras nas comunicações e na informação; barreiras atitudinais e barreiras tecnológicas.¹⁸⁵

¹⁸⁴ 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/>>. Acesso em 30 dez. 2021.

¹⁸⁵ Art. 3º Para fins de aplicação desta Lei, consideram-se:(...)

IV - barreiras: 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, classificadas em:

a) barreiras urbanísticas: as existentes nas vias e nos espaços públicos e privados abertos ao público ou de uso coletivo;

b) barreiras arquitetônicas: as existentes nos edifícios públicos e privados;

c) barreiras nos transportes: as existentes nos sistemas e meios de transportes;

d) barreiras nas comunicações e na informação: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que dificulte ou impossibilite a expressão ou o recebimento de mensagens e de informações por intermédio de sistemas de comunicação e de tecnologia da informação;

e) barreiras atitudinais: atitudes ou comportamentos que impeçam ou prejudiquem a participação social da pessoa com deficiência em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas;

f) barreiras tecnológicas: as que dificultam ou impedem o acesso da pessoa com deficiência às tecnologias;

Tratando das deficiências intelectuais as barreiras nas comunicações, na informação e atitudinais são as mais relevantes, pois o apoio e assistência deverão ser dados especialmente para auxiliar a pessoa com deficiência no exercício da sua capacidade legal que, apesar de ser capaz de exprimir vontade, enfrenta barreiras na compreensão, informação e comunicação em geral.¹⁸⁶

Em que pese tenha essa classificação trazida pela LBI em 2015, não é recente a preocupação em editar normas que garantam os direitos das pessoas com deficiência, mais de uma década antes da Convenção de Nova York em 2007, havia outras declarações do sistema internacional sobre o tema, destacamos: Normas sobre a equiparação de oportunidades para pessoas com deficiência - ONU (1993), Declaração de Salamanca e linhas de ação sobre educação para necessidades especiais - UNESCO (1994) e a Convenção Interamericana para eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência – OEA (1999).

No sistema legislativo brasileiro também existiam diversos diplomas tutelando direitos das pessoas com deficiências, especialmente no âmbito da educação, a exemplo do Plano Nacional de Educação, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Linguagem Brasileira de Sinais, o Sistema Braille, como também a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, até chegarmos à Lei Brasileira de Inclusão em 2015.

Ocorre que, para assegurar a efetividade de direitos sociais, não basta uma legislação robusta, mesmo considerando a proteção legislativa brasileira satisfatoriamente desenvolvida, a aplicação desses dispositivos revela uma carência. É preciso elaborar políticas públicas eficazes com parceria entre o Estado e a sociedade civil organizada, o que demanda também a conscientização dos poderes públicos e da sociedade.

Tratando das políticas públicas no cenário brasileiro, importa destacar o que sustenta Bucci: “A demanda pelo Estado, nos países em desenvolvimento, é mais específica, reclamando um governo coeso e em condições de articular a ação requerida para a modificação das estruturas que reproduzem o atraso e a desigualdade”¹⁸⁷.

¹⁸⁶ OLIVEIRA, Priscilla Jordane Silva. **A teoria das capacidades na emergência de um microsistema jurídico de proteção e promoção da pessoa com deficiência**: fundamentos de justiça básica para integração do sistema de apoio. 2020. 260 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Escola de Direito, Turismo e Museologia, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2020. Disponível em: <https://www.repositorio.ufop.br/handle/123456789/12362>. Acesso em: 30 dez. 2021.p. 201.

¹⁸⁷ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.33.

Isto reclama que o Estado deve propiciar políticas públicas que favoreçam ao cidadão indistintamente o exercício de tais direitos, no caso das pessoas com deficiência, especialmente a intelectual, é necessário construir uma agenda governamental que possibilite a materialização dos direitos elencados na LBI, pois a falta de agenda política para essas pessoas os conduz a invisibilidade e à exclusão social.

Dentre as políticas públicas já adotadas, ganharam destaque as que tratam de forma transversal mediante ações programáticas de saúde, educação, trabalho e cultura, incluindo o movimento das pessoas com deficiência no âmbito dos direitos humanos e desvinculando da área de saúde e assistência.¹⁸⁸

Demonstra-se que não é suficiente a mera eliminação de algumas barreiras sociais, em verdade é necessário que se faça a conjugação de diferentes métodos de análise que podem fortalecer o modelo social/biopsicossocial da deficiência, buscando efetivar a integração social das pessoas com deficiência, tendo atenção especial às suas circunstâncias pessoais. Nesse sentido, enfatiza-se que “cabe à sociedade se transformar para se democratizar, tornar-se mais acessível quanto possível às pessoas com deficiência, incluindo os bens públicos (educação, saúde, esporte, turismo, lazer, cultura, dentre outros) e a participação política e social.”¹⁸⁹

No tocante a necessidade de ampliar o acesso à informação voltado às deficiências intelectuais, merece destaque o plano familiar, visto que a maioria destes são mantidos no ambiente familiar protegido e lhes renega o convívio social. Essa conduta lhes retira a possibilidade de participar do convívio em sociedade, isto é, o mesmo que lhes retira o entrosamento e a troca de experiências, que além de proporcionar a convivência em comunidade pode ampliar as suas relações sociais. Portanto, essa conduta da família, excessivamente protetiva, impossibilita a inserção e integração social da pessoa com deficiência intelectual.

Pensando nas deficiências congênitas, em que se enquadram muitas das deficiências intelectuais, o primeiro embate enfrentado, diante da ausência de informação sobre as deficiências intelectuais, será o despreparo dos pais, no entanto, talvez, esse seja o obstáculo mais banal, frente à batalha pelo reconhecimento no convívio social, ao em seguida ter dificuldade de se relacionar com os colegas da escola ou com os vizinhos do bairro.

¹⁸⁸ ALMEIDA, Patrícia. **Nova Relatora da ONU quer popularizar a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.** Inclusive: inclusão e cidadania. 2014. Disponível em: <http://www.inclusive.org.br/arquivos/27323>. Acesso em 20 fev. 2019.

¹⁸⁹FRANÇA, Thiago Henrique. A normalidade: uma breve introdução à história social da deficiência. **Revista Brasileira de História & Ciências Sociais.** Rio Grande do Sul, vol. 6, n. 11, p. 105-123, julho de 2014.p. 116.

Nesse sentido, questionamos se as pessoas quando decidem gerar um filho (a) estão preparadas para a possibilidade de ser uma criança com deficiência? Questiona-se também se se sentem preparadas para manter um relacionamento com uma pessoa com síndrome de *down*, autismo ou esquizofrenia? Isto se deve à circunstância de que a inclusão não está sendo exercitada pela sociedade como um todo. Assim, por mais que algumas pessoas se considerem amadurecidas para lidar com essa situação, a pessoa com deficiência perceberá certa ansiedade e um pouco de desconforto, latente por falta de naturalidade.¹⁹⁰

O modelo social trata a deficiência sob o enfoque de eliminar as barreiras que impedem a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Assim, proporcionar a inclusão e tratar dessa temática é matéria da agenda de toda a população, não apenas das pessoas com deficiência, seus familiares e amigos. O que antes era colocado como um problema individualizado transformou-se num problema coletivo, que consiste no resultado das barreiras impostas pelo meio ambiente e transfere à sociedade a responsabilidade de colaborar, prever e se ajustar à diversidade e às necessidades das pessoas com deficiência.

Entendendo a necessidade de eliminação das barreiras ante a interação inafastável da pessoa com deficiência com o ambiente e a sociedade, afirma Santana que “A sociedade que cria as deficiências também sou eu, isto é, não sou algo fora da sociedade; como criadores de cultura, nós agimos e interagimos com o meio que nos cerca: afetamos e somos afetados pelo ambiente”.¹⁹¹

Portanto, é necessário contextualizar a deficiência intelectual na interação entre os fatores biológicos e sociais inerentes à constituição do ser humano. Nessa perspectiva, consistindo a deficiência intelectual em uma alteração na capacidade cognitiva do sujeito, tal capacidade não se restringe a um atributo inato, ela também é desenvolvida a partir da interação com o ambiente externo.¹⁹² Para tanto, destaca-se que:

Devemos considerar as aptidões e talentos inatos, bem como a possibilidade de seu desenvolvimento na interação com o meio, a fim de que as escolhas devem considerar suas aptidões e talentos inatos, bem como a possibilidade de seu desenvolvimento na interação com o meio, a fim de que as escolhas realizadas pelas pessoas com

¹⁹⁰ ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional das Pessoas com Deficiência**. Ministério da Justiça secretaria de estado dos direitos humanos. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE. 4ª edição. Brasília, 2011.p.10.

¹⁹¹ SANTANA, Priscila de Oliveira; SILVA, Osni Oliveira Noberto. Educação de pessoas com deficiência: caminhos para a inclusão. In: CAVALCANTE NETO, Jorge Lopes; SILVA, Osni Oliveira Noberto da (Orgs.). **Diversidade e Movimento: diálogos possíveis e necessários**. Curitiba: Editora CRV, 2016, p.23.

¹⁹² FERNANDES, Fernanda Holanda. “Uma Lição de Amor”: O Direito à Autonomia das Pessoas com Deficiência. Revista de Direito, Arte e Literatura | e-ISSN: 2525-9911 | Brasília | v. 2 | n. 1 | p. 74-91 | Jan/jun. 2016.p.86.

deficiência sejam resultado das suas oportunidades e não dos obstáculos sociais que impedem sua igual participação.¹⁹³

Assegurar à pessoa com deficiência a possibilidade de decidir e fazer suas escolhas de acordo com suas vontades e seus desígnios é um meio de concretizar a autonomia, devendo haver uma relação conceitual entre o direito positivo e a efetividade destes direitos no âmbito social, para garantir às pessoas com deficiência intelectual o exercício efetivo dos direitos fundamentais.

É inquestionável o empoderamento e autonomia que busca promover a LBI, todavia, o direito positivo não atinge sua eficácia se separada das políticas públicas, sendo estas o meio para ir além do mero diploma normativo, sem deixar que a letra da lei fique morta. Uma fiscalização rigorosa e incessante para o cumprimento da legislação se torna imperiosa, a fim de coibir que sejam tolhidos os direitos desse grupo, eis que o processo de mudança de postura da sociedade em relação às pessoas com deficiência é lento e exige ampla difusão de informação para esclarecer a população, estando esse último passo ainda aquém do ideal.

Ante essas considerações, é possível notar a importância da supressão de barreiras para fomentar a autonomia para o exercício das capacidades das pessoas com deficiências, especialmente intelectuais, através da eliminação das barreiras que impedem a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Seguindo essa abordagem da autonomia da pessoa com deficiência intelectual, chegamos à vinculação desta com o princípio da dignidade da pessoa humana que será analisado, acrescido da temática da disposição do próprio corpo.

4.3. A relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e a autonomia da pessoa com deficiência intelectual para dispor do próprio corpo

Privilegiar a dignidade humana e reconhecer a autonomia das pessoas com deficiência para assuntos relacionados ao corpo, perpassa pelas mudanças na abordagem da própria deficiência que ocorreram paulatinamente ao longo da história. Essa trajetória mostra como ignoraram e excluíram as pessoas com deficiência, especialmente os casos de deficiências intelectuais. Como bem destaca Perlingieri, “A história da loucura é,

¹⁹³OLIVEIRA, Priscilla Jordanne Silva. **A teoria das capacidades na emergência de um microsistema jurídico de proteção e promoção da pessoa com deficiência: fundamentos de justiça básica para integração do sistema de apoio.** 2020. 260 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Escola de Direito, Turismo e Museologia, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2020. Disponível em: <https://www.repositorio.ufop.br/handle/123456789/12362>. Acesso em: 30 dez. 2021.p. 33/34.

frequentemente, a história dos livres-pensadores, dos indivíduos que não são bem vistos pela sociedade, destinados a ficarem excluídos.”¹⁹⁴

A autonomia para dispor ou não do próprio corpo está aliada a construção de identidade e a outras escolhas existenciais em matéria de saúde, consiste num direito personalíssimo que é assegurado à pessoa com deficiência intelectual ou psíquica, haja vista que a deficiência não é critério modulador da capacidade, bem como, ainda que seja necessária alguma medida de apoio, esta não concederá ao curador a decisão sobre a integridade física.

Cumprir frisar que os direitos da personalidade são inerentes à pessoa humana, intransmissíveis, indisponíveis, impenhoráveis, gerais, absolutos, imprescritíveis, extrapatrimoniais e vitalícios. Tais direitos estão diretamente relacionados com a concepção de dignidade da pessoa humana, algo acima de todo valor dentro de um reino de valores.

As pessoas de modo diverso das coisas e dos animais, não tem preço, e sim dignidade; é essa a distinção basilar para compreender o princípio da dignidade humana. Além disso, no ordenamento jurídico brasileiro a dignidade humana é valor nuclear, no entanto, para sua concretização, especialmente para os sujeitos vulnerados pelo contexto social, cultural e econômico, ainda se revela carente. Nesse sentido, criticando a igualdade formal dos textos constitucionais, Daniel Sarmento afirma que:

É certo, porém, que a igualdade e a generalização dos direitos, endossadas pelos textos constitucionais e pelos códigos, nem sempre se traduziram em mudanças sociais de viés emancipatório. Em geral, a vida do Direito continuou marcada por graves e injustificadas exclusões e assimetrias, como as que vitimaram negros, índios, povos coloniais, mulheres e pobres.¹⁹⁵

Em vista disso, a igualdade apenas formal revelou-se insuficiente para assegurar uma vida digna para os segmentos vulneráveis da sociedade, assim, no campo do direito civil, vemos a superação da ideia pautada na igualdade formal que tinha a pessoa humana como um sujeito abstrato padrão, sem levar em consideração fatores importantes como gênero, condição econômica, classe social, profissão e as barreiras socialmente impostas.¹⁹⁶

¹⁹⁴PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2 Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.p.162.

¹⁹⁵ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**.2ª edição. 3. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2019.p.37.

¹⁹⁶ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte. Fórum, 2019.p.21-22.

Paralelamente, a noção de dignidade adquire nova dimensão quando consideramos as novas “formações sociais” que incorporam a construção da pessoa, ou seja, não se limita a uma unidade biológica.¹⁹⁷ Esses múltiplos fatores são afastados da ideia de um indivíduo racional isolado e levam a compreensão do ser humano como uma pessoa que tem necessidades materiais e espirituais, aliadas às relações sociais que constroem a sua identidade, incorporando a dignidade humana uma dimensão social e relacional que não pode ser preterida¹⁹⁸.

Como bem destaca Gustavo Tepedino em lição voltada ao direito civil:

A pessoa humana, portanto - e não mais o sujeito de direito neutro, anônimo e titular de patrimônio -, qualificada na concreta relação jurídica em que se insere, de acordo com o valor social de sua atividade, e protegida pelo ordenamento segundo o grau de vulnerabilidade que apresenta, torna-se a categoria central do direito privado.¹⁹⁹

A concepção do sujeito passa a ser guiada pelos valores da Constituição de modo que se apresenta mais concreta e integral a personalidade, enxergando a situação real no mundo daquela pessoa e, por conseguinte, abandonando uma visão extremamente abstrata da pessoa humana, já que não se pode olvidar que as pessoas são seres “inseridos numa teia de relações sociais constitutivas de sua identidade.”²⁰⁰

Neste cenário, é necessária uma reformulação em busca da dignidade da pessoa com deficiência, que “deve partir das novas premissas redesenhadas com a emergente preocupação e reconhecimento das pessoas com deficiência como seres dotados de igual valor e merecedoras de igualdade de condições para efetiva e inclusiva participação social.”²⁰¹

Há quem compreenda a dignidade com base em um conteúdo mínimo, unificando seu uso e dando objetividade, é o que diz Barroso quando traz os três elementos da dignidade: 1. O valor intrínseco de todos os seres humanos; 2. A autonomia de cada indivíduo; 3. Valor comunitário. A primeira consiste na ideia de que existem características comuns a todos os seres humanos que conferem algo acima do valor, pois não tem preço.²⁰²

¹⁹⁷ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte. Fórum, 2019.p.21-22.

¹⁹⁸SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**.2ª edição. 3. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2019.p.50.

¹⁹⁹TEPEDINO, Gustavo. Do sujeito de direito à pessoa humana. *In: Temas de Direito Civil*, tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 342.

²⁰⁰SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2ª edição. 3. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2019.p.59.

²⁰¹ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte. Fórum, 2019.p.22.

A segunda é a autonomia, justamente o tema aqui abordado, em que Barroso afirma que “corresponde à capacidade de alguém tomar decisões e de fazer escolhas pessoais ao longo da vida, baseadas na sua própria concepção de bem, sem influências externas indevidas.”²⁰³ Por fim, a terceira que é o valor comunitário, que trata da limitação da autonomia por algumas restrições legítimas impostas em nome dos valores sociais e interesses estatais. Assim, para ele, justifica-se a existência de um conceito de dignidade como valor comunitário, fazendo parte do conteúdo para delinear os contornos da dignidade humana juntamente com o valor intrínseco e autonomia.

Para abordar a relação entre a dignidade e a autonomia, importa a compreensão de que os direitos da personalidade abrange o direito subjetivo da pessoa de defender o que lhe é próprio, sua integridade física que compreende a vida, o próprio corpo vivo ou morto, em partes separadas ou no todo, a integridade intelectual que compreende a liberdade de pensamento, autoria artística, científica, literária e a integridade moral que compreende a honra, o segredo profissional e doméstico, a identidade pessoal, familiar e social.²⁰⁴

Dessa forma, infere-se que a proteção do corpo compreende as intervenções a serem feitas e não apenas o corpo em si, o que consiste em um direito da personalidade inserido dentro do direito à integridade física, isto é, protege que sejam realizados procedimentos interventivos e permanentes sem consentimento da pessoa, ressalvada hipótese de suprimento da vontade da pessoa com deficiência para realização de intervenção médica em situações extremas e excepcionais, nas quais não tenha nenhuma condição de manifestar sua vontade – como num estado de coma, por exemplo –, ou quando exista risco iminente de morte.

Assim, mesmo nos casos em que se estabelece um curador não é mais viável que interfira nos aspectos existenciais ou tenha poder de decidir sobre doação de órgãos ou esterilização, por exemplo. Não se pode admitir a capacidade como uma barreira que leva a ampliar a desigualdade e impedir os direitos humanos, fundamentais e de personalidade.

²⁰²BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial.** 1ª edição. 5. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 72-76.

²⁰³BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial.** 1ª edição. 5. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 82.

²⁰⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 1: Teoria Geral do Direito Civil. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.135-136.

Diante do novo regramento firmado pela Lei Brasileira de Inclusão, em que a pessoa com deficiência deixou de ser taxada como incapaz, surgiram na doutrina civilista dois posicionamentos acerca da dignidade, o primeiro é encabeçado por José Fernando Simão e Vitor Kumper que criticam as modificações da LBI, sob fundamento de que a dignidade de tais pessoas deveria ser resguardada por meio de sua proteção como vulneráveis (dignidade-vulnerabilidade). Noutra vertente, a segunda vertente é liderada por Paulo Lôbo, Nelson Rosenvald, Rodrigo da Cunha Pereira e Pablo Stolze que concordam com as alterações, advogando a tutela da dignidade-liberdade das pessoas com deficiência como forma de inclusão social.²⁰⁵

Para bem tratar dessas duas correntes, primeiro aborda-se o entendimento de Simão. A premissa básica do referido autor é que o Código Civil não é um instrumento de opressão das pessoas com deficiência ou uma fonte de discriminação, acredita que o Código Civil protege as pessoas que historicamente foram violadas e precisam de proteção. Assim, temos um sistema em que toda pessoa humana é capaz, ressalvadas as exceções legais, quais sejam os relativamente incapazes e os absolutamente incapazes.

Seguindo esse regramento pautado no discernimento, defende que esse rol dos artigos 3º e 4º do Código Civil é taxativo e o sistema prevê consequências para cada uma dessas situações, vejamos a diferença:

Os absolutamente incapazes são representados, ou seja, não participam do ato. O ato não é por ele pessoalmente praticado. Os relativamente incapazes são assistidos, ou seja, praticam o ato conjuntamente com seu representante legal.²⁰⁶

Todo seu raciocínio para analisar a Lei Brasileira de Inclusão parte dessa visão binária, como se sempre fosse possível encaixar as pessoas com deficiências intelectuais em uma dessas duas situações, ignorando as diversas particularidades e as inevitáveis alterações que ocorrem em velocidades variadas de evolução das habilidades e funcionalidades de uma pessoa com deficiência, vale também lembrar que em casos de doenças degenerativas as pessoas podem reagir de modos diferentes a um mesmo tratamento.

²⁰⁵VIEGAS, Cláudia Maria de Almeida Rabelo. **As alterações da teoria das incapacidades, à luz do Estatuto da pessoa com deficiência**. Revista Síntese Direito Civil e Processo Civil, ano XVII, n. 99, jan-fev/2016. p.13. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/biblioteca/conteudo-revistas-juridicas/revista-sintese-de-direito-civil-e-processual-civil/2016-v-17-n-99-jan-fev>. Acesso em 13 fev. 2019.

²⁰⁶ SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade (Parte I)**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>. Acesso em: 18 jan. 2022.

Analisando as consequências da Lei Brasileira de Inclusão, Simão afirma que as pessoas que haviam sido interditas passaram “com a entrada em vigor do Estatuto, a serem consideradas plenamente capazes. Trata-se de lei de Estado. Ser capaz ou incapaz é parte do estado da pessoa natural. A lei de Estado tem eficácia imediata e o levantamento da interdição é desnecessário.”²⁰⁷ Para ele, essa questão das pessoas que já estavam interditas antes da vigência da Lei Brasileira de Inclusão, torna automaticamente inválidos e sem eficácia todos os termos de curatela até então existentes no Brasil.

Por outro lado, Stolze afirma que seria temerário e afeta a segurança jurídica tornar, a partir da vigência da Lei Brasileira de Inclusão, todos os termos de Curatela inválidos, uma vez que a Curatela não deixou de existir, assim “os termos de Curatela já lavrados e expedidos continuam válidos, embora a sua eficácia esteja limitada aos termos do Estatuto, ou seja, deverão ser interpretados em nova perspectiva.”²⁰⁸

Em seguida, esta corrente questiona o efeito prático da mudança promovida pela Lei Brasileira de Inclusão para uma pessoa que não consegue exprimir sua vontade, dito de outro modo, as pessoas que não conseguem exprimir sua vontade são capazes por força da lei. Assim, “tais pessoas ficam abandonadas à própria sorte, pois não podem exprimir sua vontade e não poderão ser representadas, pois são capazes por ficção legal.”²⁰⁹

Ocorre que a Convenção e a Lei Brasileira de Inclusão quando impõem a capacidade como regra e afastam a decorrência lógica da deficiência causar incapacidade civil, não proíbem ou olvidam da necessidade de apoio das pessoas com deficiências, de outro modo esses diplomas objetivam priorizar o apoio e a proteção antes de rotular essas pessoas em uma determinada categoria e a partir desta classificação tabelar as consequências para todos os casos, isto requer que seja feita uma análise de cada caso em particular para seu devido apoio e amparo.

É justamente a possibilidade de gradação da Curatela que faz com que a pessoa em estado de coma receba a tutela adequada, uma vez que a incapacidade relativa da Curatela pode ser instituída com representação integral para que a pessoa em estado de coma possa

²⁰⁷ SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade (Parte I)**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>. Acesso em: 18 jan. 2022.

²⁰⁸ STOLZE, Pablo. **É o fim da interdição?** Novo Direito Civil, 2016, p.10. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/46409/e-o-fim-da-interdicao>. Acesso em 30 jan. 2022.

²⁰⁹ SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade (Parte I)**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>. Acesso em: 18 jan. 2022.

receber Curatela mediante representação integral, ainda que a nomenclatura seja de relativamente incapaz.²¹⁰

Outra suposta desvantagem trazida por Simão é no tocante a prescrição e decadência que passarão a correr, já que as pessoas com deficiência não são absolutamente incapazes, portanto, não amparadas pela proteção dos artigos 198, I e 208 do Código Civil. Como também a celebração de negócios jurídicos que poderão ser celebrados sem restrições, não sendo afetados pelas invalidades previstas nos artigos 166, I e 171, I do Código Civil.

Ambos os argumentos estão vinculados à proteção exacerbada e que não se alinham ao reconhecimento da autonomia, portanto é preciso equilibrar o nível de proteção e a restrição que deste decorre às necessidades daquela pessoa para não ferir os direitos das pessoas com deficiências intelectuais. A fluência do prazo prescricional é uma contrapartida ao reconhecimento da autonomia das pessoas com deficiência e a possibilidade de celebrar negócios jurídicos vem para reafirmar o propósito de conferir autonomia, cujos quais, para anulação, será realizado quando comprovado um vício de consentimento.

Tal pensamento visa tolher previamente a autonomia da pessoa com deficiência, sem antes analisar se há necessidade de apoio e em qual nível, se Tomada de Decisão Apoiada ou Curatela. Dentro da nova sistemática não há o que se falar em restrições pré-determinadas ou automáticas desde que configurada uma determinada hipótese, os institutos foram criados para prestar o apoio na medida da necessidade de cada pessoa e por essa razão requer uma análise singular para bem amparar as pessoas com deficiências intelectuais.

Já se falarmos na hipótese de uma pessoa com deficiência intelectual que tenha sido submetida a Curatela, como bem foi dito, não será absolutamente incapaz, assim a estes será aplicável o regime dos relativamente incapazes que quanto a prescrição autoriza a ação em face dos assistentes que derem causa à prescrição ou decadência, como também se deixaram de alegar na oportunidade adequada, isto é o direito de regresso para cobrar eventuais prejuízos em face de seus curadores.²¹¹

²¹⁰ TARTUCE, Fernanda; TASSINARI, Simone; AUTONOMIA E GRADAÇÃO DA CURATELA À LUZ DAS FUNÇÕES PSÍQUICAS. p.382-407. **In:** LOBO, Fabíola Albuquerque; EHRHARDT JR., Marcos. **Vulnerabilidade e sua Compreensão no Direito**. Editora Foco. Edição do Kindle. p. 391.

²¹¹ Art. 195. Os relativamente incapazes e as pessoas jurídicas têm ação contra os seus assistentes ou representantes legais, que derem causa à prescrição, ou não a alegarem oportunamente.

(...)

Art. 208. Aplica-se à decadência o disposto nos arts. 195 e 198, inciso I.

Há de se reconhecer que existem problemas de compatibilização no regime da prescrição e decadência com o sistema da incapacidade civil, expondo a necessidade de se revisitar a teoria geral do direito civil, para com a perspectiva civil-constitucional, mitigar o rigor estruturalista da prescrição e da decadência, passar a uma lógica funcional e valorativa. Desse modo, Souza e Silva, apontam “a revitalização do critério do discernimento em matéria de incapacidade civil e uma maior valorização do termo inicial de fluência como parâmetro decisivo para a proteção dos interesses das partes sujeitas à prescrição e decadência.”²¹²

Nesse sentido, compartilhamos da percepção da problemática decorrente de uma alteração do regime das incapacidades fragmentada, que pecou em não ter uma alteração sistemática, como bem afirma Schreiber “a grande deficiência do Estatuto é ter perdido a oportunidade de proceder a uma abrangente reforma do regime de incapacidades de modo a efetivamente funcionalizá-lo ao atendimento do livre desenvolvimento da personalidade humana.”²¹³ Ficando a cargo do intérprete atenuar essas incompatibilidades e desarmoniosas normas.

Apesar das críticas a esse giro estrutural, a liberdade individual e a autonomia caminham em direção a oportunizar que a própria pessoa com deficiência faça as escolhas da própria vida e “escolhas tidas como erradas ou repugnantes aos olhos da maioria são, na verdade, cruciais na afirmação da autonomia pessoal, uma vez que apenas por tentativa e erro agentes morais podem encontrar os valores que realmente constituem suas concepções de boa vida.”²¹⁴

Outro questionamento de Simão é quanto a função do curador, se representante ou assistente, e a suposta curatela de uma pessoa capaz, já que toda pessoa com deficiência é plenamente capaz. Aqui é facilmente afastada a confusão, dado que caberá ao juiz definir as funções do curador e a quais atos afeta, nos moldes do que preleciona o artigo 755 do Código de Processo Civil.²¹⁵

²¹² SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. Influências da incapacidade civil e do discernimento reduzido em matéria de prescrição e decadência. *In: Pensar*, Fortaleza, v. 22, nº 2, p. 469-499, maio/ago. 2017, /p. 496.

²¹³ SCHREIBER, Anderson. **Tomada de Decisão Apoiada: o que é e qual sua utilidade?** *In: Jornal Carta Forense*, 03 jun. 2016. Disponível em: <http://www.carteforense.com.br/conteudo/artigos/tomada-de-decisao-apoiada-o-que-e-e-qual-sua-utilidade/16608>. Acesso em: 30 jan. 2022.

²¹⁴ ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte. Fórum, 2019. p.148.

²¹⁵ Art. 755. Na sentença que decretar a interdição, o juiz:

I - nomeará curador, que poderá ser o requerente da interdição, e fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito;

Sendo possível que seria exequível ao juiz adotar três possibilidades ao prolatar a sentença que decreta a Curatela, a saber: a) Determinar que o curador seja um representante para todos os atos; b) Determinar que o curador seja um representante para alguns atos e assistente para outros; c) Determinar que o curador seja sempre um assistente.²¹⁶

O novo regramento da deficiência visa garantir a participação efetiva da pessoa com deficiência, só limitando-a em casos excepcionais, uma vez que se objetiva sempre promover a emancipação e o empoderamento dessas pessoas. Dessa forma, é necessário que se efetive o direito à autonomia, para que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão não vire uma “letra morta”.

Nessa perspectiva, a autonomia reprodutiva pode ser pensada como a ausência de discriminação, coerção, violência ou restrição no exercício dos direitos reprodutivos. Convergindo com isso, é vedada a esterilização compulsória, pois tal prática atenta contra os valores estabelecidos pela Constituição Federal, preponderantemente a dignidade da pessoa humana, manifestada nesse evento pela liberdade da pessoa de dispor como bem entende do seu próprio corpo.

O processo de desconstrução das barreiras sociais busca viabilizar a inclusão social das pessoas com deficiência em condições igualitárias e tem como aspectos primordiais a autonomia para tomada de decisões de cunho existencial, tal como o exercício dos direitos sexuais e reprodutivos. A pessoa com deficiência ante as suas limitações pode ter o seu corpo manuseado à vida inteira por cuidadores, terapeutas e familiares, no entanto, ainda assim detém o direito a esse corpo, pois a sua personalidade, da qual o corpo é um direito, independe das suas limitações físicas ou sensoriais, do mesmo modo o seu desejo e o seu sentimento.

Nesse ínterim, é inevitável considerar a luta das pessoas com deficiência pela consolidação tanto em relação à sua sexualidade quanto ao planejamento familiar e ao desenvolvimento de sua afetividade no plano familiar, além de que vencem diariamente suas limitações biológicas, os desafios ao processo de inclusão e enfrentam a discriminação.

Tolher o portador de deficiência intelectual de vivenciar uma relação baseada em emoções e afeto, não o reconhecendo como alguém capaz de aprender, de se relacionar, de

II - considerará as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências.

²¹⁶ ROSENVALD, Nelson. **O direito civil em movimento**. Salvador: Juspodivm. 2017.p. 122.

demonstrar afeto, de se desenvolver, de formar laços de amizade, de namorar e de casar, desde que a sua capacidade cognitiva permita, é desconsiderar a sua dignidade. Vejam que “uma pessoa real, que usa a razão e faz escolhas, mas que também sente fome, fica doente, cultiva amizades, ama, sofre e precisa do outro, e que não deixa de ser digna por isso.”²¹⁷

Desse modo, se percebe que conceder o direito de realizar escolhas pessoais e oportunizar que as pessoas possam segui-las, desde que não afete direitos alheios é tratar as pessoas com dignidade humana, mostrando a relação entre o princípio da dignidade e a autonomia, essa é a proposta da dignidade como autonomia que se associa a ideia da pessoa se autodeterminar, cuja qual não tem como pressupostos o gozo de determinadas capacidades e aptidões, sendo concedida a todos.²¹⁸

Noutro giro, não podemos esquecer que a dignidade também serve a limitação da autonomia, impedindo que as pessoas se submetam a condições degradantes e indignas, um exemplo clássico disso e que trata justamente de uma deficiência é o caso do arremesso de anão, considerada uma atividade laboral degradante que expunha a pessoa com nanismo a um show público em bares e restaurantes, como se este fosse um objeto a ser lançado menosprezando os direitos da pessoa com nanismo.²¹⁹

Essa limitação ao espetáculo pode ser contra argumentada como limitação ao exercício profissional do anão que teve sua liberdade e autonomia afetada, já que este recorreu da decisão afirmando querer exercer aquele trabalho. Porém, é justamente a essas situações que serve o conteúdo do valor comunitário que foi adotado pelo *Conseil* em defesa da ordem pública e da dignidade humana, conforme se extrai do trecho abaixo:

O respeito pela dignidade humana é um dos componentes da ordem pública; tanto que a autoridade municipal investida do poder de polícia pode, mesmo na ausência de circunstâncias locais particulares, proibir uma atração que viole a dignidade do ser humano.²²⁰

²¹⁷ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2ª edição. 3. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p.51.

²¹⁸ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2ª edição. 3. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p.135-139.

²¹⁹ O espetáculo ocorria na França com o arremesso do anão em uma boate que colocava nele equipamentos de proteção e em seguida era arremessado em um colchão de ar, para diversão do público do estabelecimento, contudo é peculiar, pois o prefeito da cidade proibiu o espetáculo, porém o empregado que foi contratado para o espetáculo por ser um anão, recorreu administrativamente da decisão, depois a decisão também foi mantida no âmbito interno francês e o caso foi levado a Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, tendo sido mantida também. Em que pese os argumentos do trabalhador que afirmava a importância daquele trabalho para ele, tanto pela renda como por somar a sua vida social, alegou-se a proteção da comunidade de anões, vedando aquela “forma de entretenimento” que fomenta na sociedade o estigma já presente em face das pessoas com deficiência, nesse caso física. [Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas. *Manuel Wackenheim v. France*, n. 854/1999, UN. Doc. CCPR/C/75/D/84/1999 (2002).]

Neste caso, com bem afirma Barroso, utilizaram a dignidade como valor comunitário inspirada por motivações paternalistas, para fundamentação da decisão judicial, contudo essas motivações paternalistas serão explanadas de forma mais detalhada com as ressalvas pertinentes no próximo tópico.

Importa destacar que mesmo a autonomia sendo abordada como tema central para dignidade humana, entendida como a capacidade de fazer escolhas, isto não nega a dignidade dos seres humanos que tenham alguma limitação como crianças e pessoas com deficiências. O princípio da autonomia incide para esse grupo vulnerável para preservar a sua vontade, na medida do possível e levando em conta os atos que têm alguma limitação, mas também incide para exigir do Estado e da sociedade como um todo, a prática de políticas voltadas à promoção da autonomia das pessoas com deficiência.²²¹

Ao falarmos de autonomia como forma de concretização da dignidade da pessoa com deficiência, busca-se mostrar que conferir autonomia tem o viés emancipatório que vai além da inclusão social, com viés assistencialista. É necessário permitir que essas pessoas participem da vida social da forma com desejam e não com condutas pré-determinadas²²², mais que isso é preciso assegurar os meios necessários para que a autonomia possa ser fruída pelas pessoas com deficiências.

A compreensão da autonomia está aliada às liberdades positivas que voltam o olhar para as necessidades e vulnerabilidades do sujeito concreto, um exemplo dessa ótica é o caso do Tribunal da Colômbia quando tratou do acesso de um anão ao Tribunal. Confirma-se no julgamento como foram abordadas a necessidade de superação das barreiras físicas e culturais que limitavam o pleno exercício da autonomia por pessoas anãs no Tribunal:

Como é lógico, todas estas barreiras obstaculizam o exercício dos seus direitos fundamentais e desestimulam a sua participação e integração social. Por fim, em consideração à sua dignidade, não se pode continuar requerendo das pessoas de baixa estatura, que no acesso à infraestrutura e no exercício dos seus direitos dependam da ajuda generosa de terceiros, para alcançar um telefone público, abrir uma porta, alcançar uma maçaneta, dentre outras restrições (...). Neste sentido, a necessidade de tratamento preferencial e concreto para as pessoas de baixa estatura se funda precisamente no compromisso constitucional de promover para eles uma

²²⁰Conseil d'État. **Decisão nº 136727**, 27 de outubro de 1995. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007877723/>. Acesso em: 05 jan. 2022.

²²¹SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2ª edição. 3. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2019.p.139.

²²²FERNANDES, Fernanda Holanda. “Uma lição de amor”: O direito a autonomia das pessoas com deficiência. **Revista de Direito, Arte e Literatura**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 74-91, Jan/Jun. 2016. p.81. Disponível em: <http://indexlaw.org/index.php/revistadireitoarteliteratura/article/view/633>. Acesso em 06 dez. 2018.

maior autonomia e participação na vida comunitária, a fim de maximizar a sua independência e assegurar o gozo efetivo de seus direitos.²²³

O caso acima, ainda que seja um caso de deficiência física, serve para ilustrar a necessidade de assegurar os meios necessários para conferir a autonomia a um grupo vulnerável, mostrando como não basta que a pessoa adentre ao tribunal se esta não pode ser atendida pelos funcionários da instituição, assim, foi preciso romper uma barreira e permitir que essas pessoas fossem atendidas no interior da repartição, a fim de não causar empecilho à fruição de seus direitos.

Contrário a essa permissão e busca para propiciar a participação social das pessoas com deficiências intelectuais por muito tempo foram comuns os pedidos judiciais de esterilização compulsória, principalmente quando as pessoas já haviam sido submetidas à Curatela, uma vez que se tornava controvertida a avaliação da possibilidade de substituição da vontade.

Além disso, predominam preconceitos ambíguos sobre a sexualidade das pessoas com deficiências intelectuais, por um lado infantilizando e enxergando como assexuadas, já por outro uma ideia de sexualidade exacerbada, mas ambas concluem por uma incapacidade para o exercício da paternidade ou maternidade. Dentro deste cenário, afirmam Daltoé e Tokarski que:

Enquanto para mulheres em geral existe uma expectativa social pelo exercício da maternidade e negação dos direitos sexuais, para as mulheres com deficiências são negados tanto os direitos sexuais, como os reprodutivos, esperando-se que elas não exerçam a sexualidade, nem a maternidade.²²⁴

O estigma social presente sobre a maternidade torna-se mais delicado quando falamos de pessoas com deficiências intelectuais, dada a complexidade da tarefa de avaliar o que seria uma boa mãe, como também, separar deveres e responsabilidades mínimas destes para com seus filhos de opiniões subjetivas sobre o cuidado e carinho dado aos filhos.

Pensar o direito à reprodução, a deficiência e a decisão de ser mãe ou pai de uma criança pode se tornar difícil, além de inevitavelmente sofrer influência das concepções culturais que nos cercam. Assim, a autonomia reprodutiva não consiste numa escolha

²²³Tribunal Constitucional Federal da Alemanha. Caso Numerus Clausus I, BverfGE 33, 303. (1972). *apud* SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2ª edição. 3. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p.157/158.

²²⁴DALTOÉ, Camila Mafioletti e TOKARSKI, Maíne Lais. Autonomia reprodutiva, gênero e deficiências: ponderações sobre a esterilização de mulheres consideradas portadoras de impedimentos nas funções mentais ou intelectuais. **Revista Jurídica - CCJ FURB**, v.22, nº 47. p. 159-196. jan/jun. 2018. p.172. Disponível em: <http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/6782/3989> . Acesso em: 04 fev. 2021.

individual, pois tal escolha é crivada por inúmeras barreiras sociais, que ultrapassam a moldura jurídica com os elementos sociais e culturais que o permeiam.

No que se refere ao planejamento familiar, ao matrimônio, a reprodução e ao direito de constituir uma família, deve ser incentivado o respeito pelo lar e pela família das pessoas com deficiência intelectual, bem como é importante que seja oferecido acesso a informação adequada em igualdade de condições com as demais pessoas, visto que, a princípio, a deficiência não incapacita o indivíduo, apenas lhe impõe limitações e vulnerabilidades.

Isto se reflete no direito à reprodução, ao matrimônio, ao planejamento familiar, à conservação da fertilidade e adoção, assim como nos demais atos existenciais que a LBI consagrou no artigo 6º. No tocante à conservação da fertilidade, o médico deve participar à pessoa com deficiência intelectual no processo decisório, legitimando estes e passando as informações de forma que atenda às necessidades específicas da deficiência, seguindo o viés da autonomia e do empoderamento para que se efetive o direito à autodeterminação corporal.

A possibilidade de mulher com deficiência exercer a maternidade ou o homem com deficiência exercer a paternidade, esbarraram no interesse de seus curadores ou familiares, por pensarem, na maioria dos casos, que lhes será imposto o ônus de responsabilizar-se pela prole. Por isto, sustentam que as deficiências, especialmente as intelectuais, poderiam vir a atrapalhar o seu exercício, o que poderia vir a acarretar uma violação ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, da sua proteção integral e da parentalidade responsável.

O princípio do melhor interesse da criança está previsto no art. 227, da Constituição Federal de 1988, e no art. 4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, onde estabelece que é dever de todos assegurar prioritariamente os direitos à vida, à alimentação, à educação, à saúde, à alimentação, à cultura, à profissionalização, ao lazer, ao respeito e a liberdade.

Como meio de garantir o melhor interesse da criança, a família exerce um papel fundamental, refletindo a sua importância na formação e desenvolvimento da prole, desse modo se faz necessário assegurar às pessoas com deficiência recursos que viabilizem e facilitem o convívio familiar, especialmente entre pais e filhos, independentemente de suas limitações, dado que é importante para o desenvolvimento da criança à convivência familiar, visando o seu melhor interesse, e a um só tempo garantindo os direitos de inclusão das pessoas com deficiência.

Neste cenário, o suposto conflito entre o exercício do direito à parentalidade da pessoa com deficiência e o melhor interesse da criança decorre do fato de serem enxergados por suas deficiências e limitações.²²⁵ Entretanto, de acordo com os preceitos da CDPD e da LBI este argumento não deve prosperar, vez que há previsão para a possibilidade de exercer os direitos sexuais e reprodutivos, decidir sobre o número de filho, guarda, tutela, curatela e adoção em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, o que antes seria impossível, corroborando que a deficiência não afeta a plena capacidade civil, o direito de gerar e salvaguardar seus filhos.

Além disso, deve ser oportunizado às pessoas com deficiências intelectuais o exercício do planejamento familiar e a possibilidade de constituição de filiação, cuja qual dela decorrerão também diversos direitos e deveres, como convivência, alimentos e poder familiar. Ressaltando, assim, autodeterminar e de gerir suas próprias vidas, tudo segundo sua vontade e de forma autônoma. Cumpre destacar que em um panorama de diversidade funcional, a autonomia deve ser compreendida como uma ideia de interdependência, como explica Luiz Miguel del Águila:

(...) capacidade de tomar decisões próprias, inclusive contando, para isso, com qualquer tipo de apoio externo. É dizer, a necessidade que uma pessoa com deficiência pode ter de algum tipo de apoio ou assistência, neste sentido, não compromete nem tem por que comprometer a independência ou a autonomia da pessoa.²²⁶

Dessa forma, vemos que a proposta da CDPD e da LBI não corresponde a autossuficiência, mas ao exercício da autodeterminação da pessoa com deficiência e que admite o suporte de um auxílio para expressar sua vontade, sendo possível o apoio através da Tomada de Decisão Apoiada para o exercício da autoridade parental, vez que é o instituto voltado a prestar auxílio no interesse da pessoa com deficiência.

A perspectiva de maternidade e paternidade, especialmente o lado materno, encontra fundamento em um padrão socialmente aceito que se tem dificuldade em relacionar as pessoas com deficiência, pela razão de dependerem de uma assistência ou apoio dos familiares, sendo, portanto, incapazes de satisfazer o ideário da maternidade e da paternidade.

²²⁵ FERRAZ, Carolina Valença; NETTO, Manuel Camelo Ferreira da Silva. A pessoa com deficiência e o exercício da parentalidade: o direito à reprodução e ao planejamento familiar 120 sob a ótica da diversidade funcional. *Revista Direito UFMS*, v. 4, n. 1, p. 139 – 154. Campo Grande: Revista Direito UFMS, 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.21671/rdufms.v4i1.5158>. Acesso em: 15 nov.2020.p.148.

²²⁶ ÁGUILA, Luiz Miguel del. *La autonomía de las personas con discapacidad como principio rector*. In: SALMÓN, Elizabeth et. al.. *Nuevos conceptos claves para entender La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Lima: Pontificia Universidad Católica Del Perú, 2015. p.64.

No entanto, tal ideário não é cumprido por muitos pais sem qualquer tipo de deficiência, que negligenciam os seus deveres familiares de cuidar, zelar, dar educação e prestar assistência material, na maioria das vezes, por motivos sórdidos. Dessa maneira, vê-se que deixar a prole sob os cuidados e responsabilidade dos familiares, na prática, não é uma exclusividade das pessoas com deficiência.

Para tal circunstância a legislação prevê alternativa, atribuindo a família, a sociedade e ao Estado o dever de assegurar à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar, colocando-os a salvo de toda forma de discriminação, vedando expressamente as designações discriminatórias relativas ao estado de filiação, previsto no artigo 227 da Constituição Federal. Além disso, o Código Civil estende a obrigação alimentar aos parentes, com dever recíproco entre todos os ascendentes e descendentes a exemplo da responsabilidade avoenga, com fundamento no artigo 1.698 do Código Civil²²⁷.

Vemos assim que a mera argumentação de transmissão de responsabilidade ou ônus financeiro, por si só, não são robustas para privar a pessoas com deficiência de se reproduzir ou adotar e prestar o afeto, cuidado e assistência dentro das suas limitações, mesmo tendo necessidade de auxílio e apoio dos familiares, pois não raras vezes isso ocorre com pessoas que não tem deficiência.

Portanto, o exercício do poder familiar pelas pessoas com deficiência é plenamente compatível com os princípios da convivência familiar e do melhor interesse da criança, bem como se alinha com os princípios da paternidade responsável e da proteção integral, sem olvidar do dever do Estado fornecer-lhes subsídios para o exercício desse direitos em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.²²⁸

À vista disso, a decisão de procriar de um casal com deficiência ou sendo do casal apenas uma pessoa com deficiência, deve ser cautelosa, respeitando a autonomia da pessoa com deficiência, as limitações de cada caso concreto e não simplesmente negando por razões genéricas. Admite-se ainda a hipótese do casal decidir adotar uma criança ou adolescente oferecendo acolhimento e oportunizando a convivência em um ambiente familiar, dado que a

²²⁷ Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

²²⁸ FERRAZ, Carolina Valença; NETTO, Manuel Camelo Ferreira da Silva. A pessoa com deficiência e o exercício da parentalidade: o direito à reprodução e ao planejamento familiar 120 sob a ótica da diversidade funcional. *Revista Direito UFMS*, v. 4, n. 1, p. 139 – 154. Campo Grande: Revista Direito UFMS, 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.21671/rdufms.v4i1.5158>. Acesso em: 15 nov. 2020.p.152.

presença da deficiência não reduz a demonstração e a construção do afeto pela criança ou adolescente. Preenchendo todos os demais requisitos exigidos pela legislação²²⁹, não há qualquer impedimento para que possam adotar.

Aprofundando nesse debate, não se pode olvidar que nenhuma liberdade constitucionalmente resguardada é absoluta. Conjecturando que a liberdade de escolher ter filhos estar pautado nos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável, consagrados no § 7º do artigo 226 da Constituição Federal, não é dissonante que o limite a preservação do poder decisório individual no exercício de direitos reprodutivos se encontre na capacidade de responsabilização pelas consequências das decisões tomadas.

A incapacidade civil e a deficiência não são óbices para as trocas de afeto, o ser humano é um sujeito construído socialmente, portanto devemos contextualizar a deficiência mental com a interação entre os fatores biológicos e sociais inerentes a constituição do ser humano, concluindo-se que a capacidade também é desenvolvida através da interação do meio social livre de barreiras.

A deficiência intelectual não incapacita o indivíduo para as trocas de afeto, pode-se perceber até que são constantes e singulares suas demonstrações de afeto. A constituição da família mostra-se independente da capacidade civil, como um ato exclusivamente existencial, com espaço privilegiado para que os seres humanos se complementem e se completem.

É notório que as pessoas com deficiência que são afortunadas em ter o tratamento adequado ao seu diagnóstico desde a infância, têm maiores chances de se desenvolverem e adquirir certa independência, porém o respeito, o amor e o carinho que as pessoas que lhes rodeiam transmitem são valiosos para o sucesso de uma vida digna.

Faz prova disso os relatos de casais de pessoas com deficiência psíquica e intelectual, em matéria do Jornal do Senado Especial cidadania, Thiago, poucos meses após o casamento com a companheira que vivia a mais de 10 anos, Ione também possui deficiência, e desta união nasceu uma filha sem deficiência, afirma: “Com o casamento, alguma coisa dentro de mim mudou. Acho que fiquei mais maduro e responsável. Também me sinto mais parecido com as pessoas que não são especiais.”²³⁰

²²⁹ Ter, no mínimo, 18 anos de idade; Pessoas solteiras, casadas ou em união estável podem adotar, desde que tenham condições econômicas e psicológicas para tanto; Ser, pelo menos, 16 anos mais velho(a) que a criança ou adolescente a ser adotado(a); É proibida a adoção por parte de parentes ascendentes ou descendentes, mas tio(a)s e primo(a)s são permitido(a)s; Crianças maiores de 12 anos precisam consentir com a adoção e maiores de 18 também podem ser adotados, respeitando-se os requisitos legais.

Esse relato demonstra como a dignidade-liberdade e a emancipação podem transformar vidas, a partir do momento que a pessoa constitui uma família, ela se torna a base para seu desenvolvimento e sente preservada sua autonomia, sua dignidade e o seu direito de fazer escolhas. Assim, conquistando sua independência e exercendo seu direito ao matrimônio e à reprodução.

Reafirmando a importância de a pessoa escolher como deseja conduzir a própria vida, garantindo o livre desenvolvimento da personalidade e construindo a autonomia através das relações intersubjetivas. Por isso, é fundamental conservar a autonomia para os atos existenciais que muito difere dos atos negociais.

Numa sociedade diversificada como a atual, a proteção a esta autonomia existencial tem ganhado força e relevância. À medida que a sociedade contemporânea se assume em sua diversidade, não sendo marcada pela homogeneidade e pela semelhança, identificada, na verdade, pela diversidade e pela diferença, cabendo a sociedade o desafio de aprender a lidar com as diferenças.

Diante de tudo isso, pode-se aferir que garantir autonomia para dispor do próprio corpo, para o matrimônio ou união, bem como decidir o número de filhos e constituir uma família se apresentam com uma manifestação da personalidade, não restando dúvidas que a valorização das escolhas da vida feita pela própria pessoa com deficiência intelectual promove o seu desenvolvimento e bem-estar, tutelando o princípio da dignidade da pessoa humana.

Abordada a autonomia da pessoa com deficiência intelectual e sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, nos leva a debater no próximo tópico sobre as formas de restrição da autonomia que foram e ainda são adotadas sob o argumento de traçar um padrão de vida boa, proteger e fazer escolhas sobre a vida da pessoa com deficiência intelectual.

4.4. Uma crítica ao paternalismo e perfeccionismo como formas de restrição da autonomia das pessoas com deficiências intelectuais

²³⁰WESTIN, Ricardo. **Lei facilita casamento de deficiente intelectual**, Senado Federal, Especial cidadania, Brasília, 02 de agosto de 2016, Ano XIV — Nº 563. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/522917/cidadania563.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2019.

Explicar sobre autonomia consiste em analisar os fundamentos que são legítimos para justificar a restrição ao exercício das liberdades individuais, sendo estas tão caras à convivência social em um Estado Democrático de Direito e vale rememorar o que foi consagrado na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789, no artigo 4º: “A liberdade consiste em poder fazer tudo aquilo que não prejudique outrem: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão os que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos.”

A restrição da liberdade encontra justificativa quando puder causar danos a terceiros, o Estado para restringir a liberdade de um cidadão deve ater-se ao papel de evitar danos a terceiros, sendo defeso restringir para induzir a se comportar de modo virtuoso ou sob o pretexto de protegê-lo de si mesmo.²³¹ Repara-se que atribuir ao Estado o dever de fazer as melhores escolhas para as pessoas é, ainda que bem-intencionada, uma tarefa difícil e controladora, à vista disso que defendemos que deve ser deixado para que cada indivíduo possa fazer as escolhas da própria vida e ao Estado cabendo o papel de restringir a liberdade quando ameaçar prejudicar outrem.

Sob a ótica liberal, “o Estado deve garantir o usufruto das liberdades individuais pelos cidadãos e manter a neutralidade em relação às diferentes visões de mundo que eles abraçam²³² “. Ocorre que as políticas públicas podem ser um meio de direcionar decisões individuais para o caminho considerado correto, visando impedir decisões erradas, sob a ótica do Estado, moldando o comportamento das pessoas e incidindo sobre o processo de tomada de decisão, a exemplo das imagens com alertas obrigatórios nas embalagens de cigarros, enfatizando o potencial danoso à saúde daquele produto.

Analisando a autonomia e a possibilidade de restrições, Sarmento aborda o liberalismo clássico de John Stuart Mill e sintetiza que “as pessoas devem ter a possibilidade de se autodeterminar, fazendo e seguindo as suas escolhas de vida, desde que não ofendam o igual direito de terceiros, pois isso decorre do reconhecimento de que são agentes morais, cuja liberdade tem de ser respeitada. ”²³³

²³¹ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2ª edição. 3. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2019.p.163.

²³² MIGUEL, Luis Felipe. **Autonomia, paternalismo e dominação na formação das preferências**. <http://dx.doi.org/10.1590/1807-01912015213601>. Acesso em: 30 jun. 2022.p.611.

Muito antes de Mill, em sua teoria jurídica Immanuel Kant já falava sobre o papel do Estado ao intervir nas liberdades individuais e na autonomia dos indivíduos, desse modo, criticou a proposta de um Estado paternalista que “cuide” das pessoas como crianças, vejamos:

Ninguém pode me obrigar a ser feliz da sua maneira (...), mas cada um pode buscar a sua felicidade pelo caminho que prefira, sempre que não viole a liberdade dos demais para perseguirem um fim semelhante (...). Um governo que se estabelecesse segundo o princípio de benevolência para com o povo, como um pai para seus filhos, um governo paternalista (*imperium paternale*), em que os súditos, como crianças menores de idade, não pudessem distinguir o que é útil ou nocivo (...) este governo é o maior despotismo imaginável."²³⁴

Essas referências trazidas da antiguidade demonstram como a discussão sobre restrição à autonomia é longínqua, já tratando do paternalismo e perfeccionismo que iremos passar a tratar mais detidamente sobre eles, que compartilham da ideia de limitação da liberdade como forma de tutelar e proteger os interesses dos indivíduos, porém também tem suas distinções.

Podemos sintetizar o perfeccionismo como o propósito de “ajustar a vida e a conduta do indivíduo a modelos de virtude e vida boa”.²³⁵ É uma ideia de que as pessoas deveriam seguir os parâmetros de virtude pessoal a ser estabelecido e direcionado pelo Estado, que de acordo com essa visão teria legitimidade para tratar disto, sendo sua atribuição intervir para regular as pessoas que se desviarem.

Já o paternalismo aborda, além desse modelo de virtude e boa vida, a interferência na liberdade pessoal voltada à proteção da pessoa contra si mesmo, assim, se baseia realmente na analogia da relação entre pais e filhos, como se ao Estado coubesse cuidar dos cidadãos com os pais e mães cuidam de seus bebês e crianças.

Nos dizeres de Joel Feinberg o paternalismo jurídico “justifica o uso da coerção estatal para proteger os indivíduos de danos autoinfligidos ou, na sua versão extrema, para guiá-los, gostem eles ou não, em direção ao seu próprio bem”²³⁶. Percebe-se que o

²³³SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2ª edição. 3. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p.164.

²³⁴ KANT, Immanuel. *On the common saying; "this may be true in theory, but it does not apply in practice"*. Tradução H. B. Nisbet. In: **Political writings**. Edited by H.S. Reiss. Cambridge: Cambridge University Press, 2001. p. 74.

²³⁵SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2ª edição. 3. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p.167.

²³⁶ FEINBERG, Joel. *Legal paternalism*. In: SARTORIUS, Rolf (Ed.). **Paternalism**. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1983. p.3

paternalismo se refere ao círculo maior em que contém o perfeccionismo, podendo concluir que todo perfeccionismo é paternalista, mas o inverso não é verdadeiro.

Esse modo paternalista cria um ponto de tensão com o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que não trata as pessoas como sujeitos de direitos, mas como objetos da ação de terceiros que, mesmo que sejam benevolentes, não se coadunam com a dignidade humana. O paternalismo jurídico presume que em algumas situações o Estado sabe o que é melhor para cada pessoa e sabe melhor que ela mesma, sendo este o fundamento para a maior crítica, dado que essa ideia infantiliza os indivíduos como se fossem incapazes de tomar decisões apropriadas sobre as escolhas de sua própria vida.²³⁷

Muito dessa ideia se adota em relação às pessoas com deficiências intelectuais sob o argumento de que vedar que pratiquem determinados atos civis é um meio de proteger contra prejuízos financeiros, fracassos e decepções, como se um terceiro fosse comumente saber e decidir pela melhor alternativa para essas pessoas, desde a escolha da compra de um imóvel ao corte de cabelo.

Neste cenário, é importante destacar a crítica ao perfeccionismo feita por Cavalieri nos estudos filosóficos feitos sobre deficiência e animalidade, em que define o perfeccionismo como uma tendência a hierarquizar considerações éticas pautado na presença de alguns elementos selecionados, que para as pessoas com deficiências são a autoconsciência e as capacidades cognitivas, de modo a inferiorizar indivíduos com base nesses elementos, que foram, por exemplo, a base para o programa de extermínio utilizado na Segunda Guerra mundial, que eliminava as crianças que nasciam com alguma deficiência, consideradas fracas e inúteis, portanto, pessoas indignas da vida.²³⁸ Assim, classificar as pessoas com base em suas habilidades cognitivas seguido por esse ideal perfeccionista põe as pessoas com deficiência em posição de inferioridade, ignora o potencial que cada pessoa preserva diante da sua singularidade e despreza a dignidade humana por lhes colocar como seres indignos de vida, fechando os olhos para os diversos potenciais que podem ser desenvolvidos para além do padrão normal.

Essa linha do perfeccionismo com a ideias dos padrões de normalidade, segregando as pessoas que fujam dessa linha, se relaciona com o preconceito em relação às pessoas com deficiência que os enxerga com pessoas automaticamente incapazes, pressupondo que as

²³⁷SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2ª edição. 3. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p.170-171.

²³⁸CAVALIERI, Paola. *The Death of the Animal: a dialogue*. Nova York: Columbia University, 2009. p. 34-36.

peças com deficiência possuem todas as suas capacidades limitadas ou reduzidas. O Glossário de termos relacionados à acessibilidade e deficiência da Câmara dos Deputados, destaca a definição de capacitismo:

Capacitismo: ato de discriminação, preconceito ou opressão contra pessoa com deficiência. É barreira atitudinal. Em geral, ocorre quando alguém considera uma pessoa incapaz, por conta de diferenças e impedimentos corporais. O capacitismo está focalizado nas supostas 'capacidades das pessoas sem deficiência' como referência para mostrar as supostas 'limitações das pessoas com deficiência'. No capacitismo, a ênfase é colocada nas supostas 'pessoas capazes', as quais constituem a maioria da população e são supostamente consideradas 'normais'.²³⁹

Assim, o capacitismo é uma concepção que decorre do imaginário da sociedade que tem presente o padrão do corpo perfeito, do comportamento adequado e do uso de todos os sentidos para uma pessoa praticar os atos da vida, assim, as pessoas com deficiências são não iguais, menos aptas ou incapazes para gerir as próprias vidas.

Trazendo o paternalismo para a doutrina jurídica da capacidade civil notamos que algumas normas foram criadas com esse viés e tinham forte apelo no passado, mas foram desvendadas com estudos voltados especificamente a essas pessoas. Um caso que ilustra bem isso é a educação especial, com a criação de salas e escolas especiais, que no século XX, perdurando por longo período, foi considerado a melhor forma de fornecer educação às pessoas com deficiência.

Nesse período surgiram várias instituições voltadas a essa educação especializada, em que destaque duas das mais relevantes: o Instituto Pestalozzi, criado em 1926, especializado no atendimento de pessoas com deficiência mental e a Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais - APAE, fundada em 1954.

Após essa fase de educação especializada, diversa do ensino regular, passando a conhecer melhor as necessidades das pessoas com deficiência, notou-se a indispensabilidade da inclusão destas pessoas na sociedade, constatando que privá-las do convívio social não era a melhor opção. Reafirmando que relações e interações sociais, assim como o meio ambiente em que se insere a pessoa, são importantes para o desenvolvimento destas, apesar da educação especializada também proporcionar elementos para o seu desenvolvimento.

Partindo desse cenário, foi editada a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDBEN (Lei nº 4.024/61), que utiliza nomenclatura própria da época, trazendo no Título X -

²³⁹ BRASIL. **Glossário de termos relacionados à acessibilidade e deficiência**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/gestao-na-camara-dosdeputados/responsabilidade-social-e-ambiental/acessibilidade/o-programa/glossario.html>. Acesso em: 06 jul. 2022.

Da Educação de Excepcionais - o artigo 88, onde expõe que a fim de integrá-los à comunidade, a educação deve, na medida do possível, enquadrar-se no sistema geral de educação.²⁴⁰ No entanto, em 1996 surgiu um novo diploma que revogou a referida lei, estando vigente até o presente momento, a Lei 9.394/96, que manteve o mesmo nome na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

O novo diploma tratou, dentro do Título do Direito à Educação e do Dever de Educar, no artigo 4º, inciso III, que é dever do Estado garantir ,na educação escolar pública atendimento educacional especializado gratuito aos alunos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, transversal a todos os níveis, etapas e modalidades, preferencialmente na rede regular de ensino.²⁴¹

Dessa forma, passou-se a entender que o meio mais eficaz passa pela construção de uma escola inclusiva que garanta atendimento à diversidade humana, isto é o que preceitua o Plano Nacional de Educação – PNE (Lei nº 10.172/2001)²⁴². Com efeito, não foi desprezado o ensino especializado, na verdade, houve uma mudança no modelo, passando a incentivar o convívio e a inclusão da pessoa com deficiência na escola comum e as aulas especiais se tornaram complementares.²⁴³

Noutro giro encontramos o caso do “arremesso de anão”, já citado anteriormente, mas que carece rememorar para entender as motivações paternalistas incumbidas nessa decisão que invocou a ordem pública e a dignidade da pessoa humana para impedir a prática daquele tipo de espetáculo. Para Barroso, o princípio da dignidade da pessoa humana em que se pautava a decisão reflete “o papel do Estado e da comunidade no estabelecimento de metas

²⁴⁰ BRASIL. Lei nº 4.024/61 (REVOGADA). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVil_03/leis/L4024compilado.htm. Acesso em: 18 fev. 2019.

²⁴¹ BRASIL. Lei Nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVil_03/leis/L9394.htm#art92. Acesso em: 18 fev. 2019.

²⁴² O PNE traz um tópico sobre educação especial e preleciona que “A Constituição Federal estabelece o direito de as pessoas com necessidades especiais receberem educação preferencialmente na rede regular de ensino (art. 208, III). A diretriz atual é a da plena integração dessas pessoas em todas as áreas da sociedade. Trata-se, portanto, de duas questões - o direito à educação, comum a todas as pessoas, e o direito de receber essa educação sempre que possível junto com as demais pessoas nas escolas "regulares". Ainda nas diretrizes do Ensino médio afirma que” A disposição constitucional (art. 208, III) de integração dos portadores de deficiência na rede regular de ensino será, no ensino médio, implementada através de qualificação dos professores e da adaptação das escolas quanto às condições físicas, mobiliário, equipamentos e materiais pedagógicos. “Quando necessário atendimento especializado, serão observadas diretrizes específicas contidas no capítulo sobre educação especial.”

²⁴³ PORTO, Ana Luiza Figueira e GARANTINI, Mariana Cristina. Da exclusão à inclusão: O conhecimento como chave para mudança de paradigma do ensino da pessoa com deficiência *In*: Cesar Fiúza (org.). **Temas relevantes sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência: Reflexos no ordenamento jurídico brasileiro**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, pp. 237-251. p.246

coletivas e de restrições sobre direitos e liberdades individuais em nome de certa concepção de vida boa.”²⁴⁴

Ocorre que essa decisão é muito criticada, especialmente por ter a própria pessoa supostamente afetada, expressado o desejo de continuar fazendo aquela atividade e invocar seu direito à liberdade, emprego e privacidade, dado que o conteúdo da dignidade como autonomia deveria ter norteado a decisão que teria o enfoque de prevalecer a vontade da pessoa com nanismo.²⁴⁵ Neste mesmo sentido, sustenta Sarmiento que o consenso social não seja suficiente para lastrear a limitação da autonomia, por entender que o critério do consenso é inapropriado e põe em risco que graves injustiças sejam naturalizadas.²⁴⁶

O tratamento especializado a ser destinado às pessoas com deficiências intelectuais deve haver de forma inclusiva e respeitando suas limitações, mas por outro lado também desenvolvendo suas habilidades e buscando promover a autonomia. Por essa razão o direito a fazer as escolhas da própria vida, não pode ser tolhido sob o argumento de que a sociedade não concorda ou não é o que a maioria das pessoas fazem.

As decisões básicas da vida de uma pessoa com deficiência intelectual, assim como as de toda sociedade, envolvem escolhas importantes que estão atreladas a intimidade e personalidade, desse modo, são necessárias razões muito robustas para justificar uma intervenção de terceiros ou um impedimento do Estado, posto que as escolhas existenciais relevantes são atreladas ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Enfim, as críticas feitas ao paternalismo em geral alicerçam-se na compreensão da dignidade da pessoa humana como um direito de cada pessoa realizar as escolhas da própria vida de maneira singular, isto é, um direito à autonomia de se autogovernar e se autodeterminar. Por tais razões que não se justifica a coerção estatal para conduzir as pessoas a seguir um modelo de boa vida, diante da importância atribuída à autonomia, acompanhamos a definição do conteúdo da dignidade humana, extremamente comprometido com a dignidade e afastado das imposições paternalistas.

²⁴⁴BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial.** 1ª edição. 5. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2012.p.88.

²⁴⁵BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial.** 1ª edição. 5. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2012.p.92

²⁴⁶SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia.** 2ª edição. 3. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2019.p.180.

5. CONCLUSÃO

O desenvolvimento da teoria das capacidades iniciou com base no modelo binário que seguia a lógica do tudo ou nada, normal ou anormal, ligado ao modelo médico de abordagem da deficiência, tentou criar uma padronização do normal e do sujeito capaz, jogando os demais em outro grupo, chamados de loucos de todo gênero, alienados de qualquer espécie, dos doentes e deficientes mentais.

Essa dicotomia do regime jurídico da incapacidade foi refletida no Código Civil de 1916 e no Código Civil de 2002, apesar da Constituição Federal de 1988 já consagrar entre os princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana, de modo que manteve a exclusão das pessoas com deficiências com base na anormalidade ditada pela medicina e operacionalizada no direito pela incapacidade relativa ou absoluta, com os institutos da interdição, curatela, representação e assistência.

Importa perceber a necessidade de compreendermos os indivíduos em suas particularidades e não necessariamente da forma como todos enxergam, atentando as diferentes visões de mundo que cada pessoa possui a partir das suas vivências, essa mudança de atitude faz toda a diferença na vida das pessoas com deficiências por colaborar para redução das barreiras, bem como, contribuir para emancipação das pessoas com deficiência no tocante às decisões sobre a própria vida, despedindo-se da ideia de taxar como incapazes ou sem habilidades e utilidade para as práticas de uma vida em sociedade.

Começaram a surgir rachaduras nesse modelo que vinha se perpetuando até a movimentação das organizações da sociedade civil, das pessoas com deficiências a nível mundial que pleitearam que lhes fosse oportunizada a participação na sociedade, exigindo adequação dos espaços e condições para desenvolver sua vida de modo digno, não mais aceitando os padrões impostos e o ônus individual de se adaptar.

Juntamente com a consolidação do modelo social de abordagem da deficiência no final do século XX, em que a deficiência passa a ser enxergada como uma categoria complexa e de conteúdo construído socialmente, é que se percebe a relevância da necessidade de redução das barreiras à efetiva participação das pessoas com deficiência na sociedade, o que engloba a inclusão no ensino, no mercado de trabalho, nos ambientes de lazer e espaços públicos.

Neste cenário, assenta-se a Convenção em Nova York com um processo de elaboração que foi inovador, contando com a participação da sociedade civil que representavam os interesses das pessoas com deficiências, em que se promulga a CDPD em 2007, tendo o Brasil aprovado em 2008 como sua primeira Convenção Internacional sobre

Direitos Humanos equiparada às Emendas Constitucionais, assim reconhecendo as pessoas com deficiências a capacidade legal em igualdade de condições com todas as pessoas.

Dada essa aprovação, o Brasil se comprometeu a promover as alterações e adequações no ordenamento jurídico para efetivar e cumprir os ditames da CDPD, concedendo às pessoas com deficiência o gozo e o exercício em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, em respeito à dignidade da pessoa humana. No entanto, o modelo do Código Civil não foi alterado, o procedimento de interdição e curatela se manteve inalterado até a complementação feita pela LBI que revogou expressamente as hipóteses jurídicas de incapacidade vinculadas à deficiência.

O regime das incapacidades passou a permitir apenas a incapacidade relativa das pessoas com deficiências, desde que seja identificada a sua limitação para exercer e praticar atos, dependendo de avaliação por equipe multiprofissional e exame biopsicossocial que analise suas habilidades e funcionalidades para definir, de modo específico, para quais atos será afeta a curatela. Dadas essas modificações, o instituto da curatela foi amplamente modificado, passando a permitir uma curatela modulada às necessidades de cada pessoa e junto a ela temos uma outra forma de cuidado, a Tomada de Decisão Apoiada.

A curatela, até a entrada em vigor da LBI, conservou o modo arbitrário, generalista e abstrato de incapacidade atrelada ao laudo médico que resultava nas sentenças de interdição para todos os atos da vida civil, em extrema proteção ao patrimônio que também atingia os atos existenciais e deixava de lado as medidas de promoção da capacidade, autonomia e dignidade da pessoa com deficiência.

A CDPD traz nos princípios gerais os valores da dignidade, autonomia individual e igualdade com a proibição do arbítrio, vedação da discriminação e a obrigação de tratamento diferenciado, objetivando compensar a desigualdade de oportunidades, do qual se extraem regras relacionadas ao direito à educação inclusiva, direito ao trabalho e emprego, o direito à vida independente e inclusão na comunidade.

Com efeito, os princípios da CDPD orientam o conceito e aplicação da capacidade legal conferida a todas as pessoas e que traz consequências para teoria das capacidades, em especial as pessoas com deficiências intelectuais. A capacidade legal da CDPD equivale a capacidade jurídica e a capacidade de agir para exercer diretamente seus direitos e praticar atos, vez que o atual sistema de apoios disassocia deficiência e incapacidade, atribuindo plena capacidade às pessoas com deficiência, ao passo que implementa um sistema de apoio

visando conferir autonomia e tutelar a dignidade humana, através dos instrumentos da curatela modulada e Tomada de Decisão Apoiada.

Merece destaque o instituto da Tomada de Decisão Apoiada que inseriu-se no sistema com o propósito de oferecer um apoio e preservar a autonomia da pessoa com deficiência, que apresenta uma limitação pontual e pode, dentro do nosso sistema escolher o tipo de apoio e eleger apoiadores para facilitar a prática de atos jurídicos em seu interesse, invertendo a lógica da interdição que era ajuizada por terceiros, vez que é um instituto à disposição da pessoa com deficiência para que a própria busque esse apoio quando entender necessário, contribuindo para realmente deixar a curatela como medida excepcional.

A TDA apresenta propósito louvável, cujo qual, dentro do sistema de apoios se apresenta com a forma de apoio mais simples e modelável às necessidades, o que muito se adequa, ante a diversidade de deficiências, se alinha às inovações tecnológicas e tratamentos médicos e terapêuticos. Essa característica de se adaptar às necessidades de cada pessoa com deficiência esbarra nos requisitos da obrigatoriedade de dois apoiadores e da judicialização do procedimento com a participação do Ministério Público.

Visando a ampliação da utilização do instituto, acreditamos na necessidade de adaptação desses requisitos para agilizar a celebração do termo de apoio e excepcionar os casos em que não seja possível ter dois apoiadores, desse modo, possibilitando alternativas para as pessoas com deficiências utilizarem esse mecanismo de apoio.

Há também outros institutos que asseguram a autonomia para uma manifestação livre e prévia, como um negócio jurídico existencial com o objetivo de garantir que a vontade declarada previamente pelo paciente para o seu fim de vida seja atendida, valorizando suas escolhas e opções existenciais. As diretivas antecipadas ainda não têm legislação própria no Brasil, mas algumas delas são aplicadas por normas supletivas, como as procurações de saúde, o mandato duradouro e o testamento vital. No entanto, para melhor tratar dessa temática, é importante regulamentar as Diretivas Antecipadas de Vontade por meio de lei federal própria, complementando o sistema de apoio brasileiro.

No sistema de apoio brasileiro temos como *ultima ratio* a curatela, abandonando o elo entre a deficiência e a curatela, passando a ter um instituto ajustável às necessidades de cada pessoa com deficiência, dado que as antigas caixas de incapacidade absoluta e representação, incapacidade relativa e assistência não se adequam a realidade de todas as pessoas com deficiências, especialmente intelectuais que tem suas limitações de modo particular e modificam-se com o tempo.

Dentre as principais alterações, temos a possibilidade da curatela compartilhada, a figura do curador passa a ter além do dever de gestão do patrimônio, o dever de apoio e proteção do curatelado, mas sem afetar a prática de atos existenciais na medida em que possa externar seus desígnios. Para tanto, o procedimento judicial de curatela exige que seja feita uma análise por equipe multidisciplinar para aferir as limitações nas habilidades e funcionalidades da pessoa com deficiência, para prescrever uma sentença que contenha especificamente os atos afetos e seus limites, funcionalizando a representação e assistência para promover a autonomia da pessoa com deficiência intelectual.

Feita essa delimitação, há que se preocupar com o requisito temporal previsto na CDPD e na LBI, mas que não preleciona um prazo fixo para as revisões, desse modo a norma aplicável ao instituto da tutela tem previsão legal para ser aplicada supletivamente e prevê o prazo de 2 anos para análise da necessidade de continuidade e adequação, sendo também admitido que a depender das diretrizes da equipe multidisciplinar o juiz fixe um outro prazo, considerando a possibilidade de reversão do quadro, o desenvolvimento das habilidades, as novas tecnologias da medicina e também se é uma doença degenerativa ou crônica.

Para colocar em prática todas essas alterações, a dinâmica dos processos de curatela inevitavelmente teve que se adaptar, mas é notório que o modelo ainda não vem sendo aplicado por completo, especialmente da análise do judiciário alagoano verifica-se que as perícias judiciais não são feitas por equipe multidisciplinar e os quesitos dos laudos, declarações médicas, do juiz, ministério público e defensoria pública não se voltam a perguntas que analisam as funcionalidades, habilidades e estimativa de revisão. Só com a efetivação das práticas e diretrizes previstas na CDPD e LBI, é que iremos instituir uma curatela que vise a promoção da autonomia da pessoa com deficiência e proteja na medida das suas necessidades.

Essa análise é essencial por ter reflexo na prática dos atos patrimoniais pelas pessoas com deficiências intelectuais, que deve ser analisada sob a teoria do fato jurídico, incluindo os planos da existência, validade e eficácia. Um importante debate cinge-se quanto às pessoas com deficiência não submetidas a uma medida de apoio que seriam em regra plenamente capazes e, por conseguinte, deixam de ser protegidas e tuteladas, ocorre que o argumento não prospera em razão de que primeiro é feita a análise da exteriorização consciente da vontade para existência do ato praticado pela pessoa com deficiência intelectual, para, em seguida, analisar a validade e, por último, a eficácia.

Seguindo as diretrizes e princípios da CDPD, resta abandonada a vinculação da pessoa com deficiência a incapacidade e, portanto, se dará relevância a exteriorização da vontade consciente da pessoa com deficiência intelectual para aferição do preenchimento dos elementos do suporte fático, para, por último, a situação fática passar ao mundo do direito. Em seguida, ultrapassado o plano da existência, analisamos a validade do ato jurídico separando três situações: pessoa com deficiência intelectual não submetida a Curatela, pessoa com deficiência intelectual submetida a Tomada de Decisão Apoiada e pessoa com deficiência intelectual submetida a Curatela.

A primeira situação não há o que se questionar quanto a validade, ante a capacidade civil que detém, e por decorrência lógica irradia seus efeitos, no caso da Tomada de Decisão Apoiada se tratar de um ato não inserido no termo iguala-se a primeira situação, no entanto se o ato estiver compreendido no termo, caso tenha externado uma vontade consciente e preenchidos os requisitos de forma, objeto lícito e determinável, o ato será válido, mas terá apenas efeitos mínimos, carecendo do apoio para completar seus efeitos.

No último caso, pessoa com deficiência intelectual submetida a curatela, quanto aos atos não inseridos como afetos pela curatela não há o que se questionar quanto a validade, visto que a capacidade para tanto é mantida, já para os atos jurídicos afetos pela curatela na sentença implica na incapacidade relativa da pessoa para a prática destes, caracterizando um vício no plano da validade pela capacidade restringida da pessoa com deficiência intelectual.

Alinhado às diretrizes do novo regramento da capacidade civil, devem ser afastadas todas as interpretações tendentes a manter o elo entre incapacidade e a deficiência, para bem analisar o grau de dependência e funcionalidades que refletem justamente na possibilidade da pessoa com deficiência intelectual externar vontade consciente para praticar um ato jurídico. Já no que se refere a pessoa com deficiência intelectual submetida a curatela que não consegue externar a vontade, os atos praticados por esta não ingressam no plano da existência, isto é não teremos ato jurídico existente, consiste apenas em situação fática, não alcançando as discussões do plano da validade e eficácia.

Dadas as consequências jurídicas para os atos praticados pelas pessoas com deficiências intelectuais revela-se importante o aspecto da promoção da autonomia da pessoa com deficiência, o privilégio das escolhas e disposição do próprio corpo reprimindo as formas

de restrição da autonomia tendentes a deixar a pessoa com deficiência intelectual mais dependente e excluída socialmente.

A visão tradicional que buscava a proteção dissociada da emancipação das pessoas com deficiências, falhou em apostar que as escolhas da vida feitas por terceiros em razão da pessoa apresentar uma limitação que se fundamentava em um diagnóstico, visto que nem sempre essa será a melhor alternativa. A busca pela emancipação, sem suprimir os desígnios e vontades que possam externar e oferecendo apoio na medida das suas necessidades, se mostra o modelo para assegurar o protagonismo das pessoas com deficiências intelectuais e a um só tempo lhes proporcionar essa alternativa com a proteção adequada.

Para um grupo vulnerável como as pessoas com deficiências, especialmente intelectuais, o princípio da autonomia incide para preservar o exercício da sua vontade, considerando as limitações que apresentem para prática de alguns atos, ao mesmo tempo em que incide para exigir do Estado e da sociedade a prática de políticas voltadas à promoção da autonomia das pessoas com deficiência que vão além do assistencialismo.

A autonomia atrelada a dignidade humana da pessoa com deficiência, busca conferir um viés emancipatório que vai além da inclusão social, permitindo que as pessoas com deficiências participem da vida social da forma com desejam, ainda que diversa do padrão socialmente aceito, afastando as condutas pré-determinadas, e, para tanto, é necessário assegurar os meios necessários para que a autonomia possa ser fruída pelas pessoas com deficiências.

Seguindo o compromisso firmado internacionalmente e as normas de hierarquia constitucional, cabe ao Estado brasileiro implementar políticas públicas em educação, saúde, geração de emprego e renda, tecnologia, pesquisa e inovações, para tornar real a previsão da CDPD em oportunizar uma vida digna e em condições de igualdade para as pessoas com deficiências. Dessa forma, será possível viabilizar que exerçam ao máximo suas habilidades para que possam ter uma vida independente, sendo incluídas na educação, inseridas no mercado de trabalho, oportunizando que, caso desejem, constituam suas famílias, tenham filhos, adotem, se casem e façam suas escolhas para viver conforme seus desígnios e não fiquem enclausurados a deficiência.

Desse modo, para que o sistema brasileiro de apoio às pessoas com deficiência consiga refletir as diretrizes internacionais implementadas no Brasil como normas

constitucionais e a LBI, é preciso efetivar o festejo a diversidade pensado na CDPD que passa inevitavelmente pelo caminho de robustecer o sistema de apoios e alinhar o procedimento de curatela, adequando-os ao procedimento da norma constitucional, regulamentando os aspectos em que ainda permanece a omissão ou lacunas jurídicas existentes no ordenamento, especialmente os requisitos da TDA e as Diretivas Antecipadas de Vontade.

É preciso reformular o procedimento judicial da Curatela para que reflita o caráter excepcional e pelo menor tempo possível, aderindo a transdisciplinaridade que é imprescindível para a proteção e tutela dessas pessoas, uma vez que o procedimento adotado apenas com laudo médico, não conseguirá atingir os objetivos de promover autonomia e fomentar a participação social em condições de igualdade se não beber dos ensinamentos da psiquiatria, da terapia ocupacional, da fisioterapia, da psicologia e da pedagogia, bem como das inovações tecnológicas assistivas. Além disso, é prudente que se amplie o sistema de apoio com outros institutos que prestem apoios sem restringir autonomia, assemelhados as Diretivas Antecipadas de Vontade.

Por fim, para que as pessoas com deficiências possam viver em condições de igualdade e desenvolver suas habilidades e funcionalidades, de modo que as diretrizes internacionais passem a ser realidade no Brasil, é necessário proteger, tutelar e privilegiar a autonomia das pessoas com deficiências que ante a vulnerabilidade tiveram e ainda tem seus direitos diariamente tolhidos. A trajetória de inclusão vem no caminho evolutivo que se afasta da exclusão e da substituição da vontade caminhando para uma sociedade preparada para diversidade inerente à humanidade que visa proporcionar a inclusão e dignidade humana a todas as pessoas.

O sistema de apoios brasileiro reformou sua estrutura de alinhar as normas constitucionais, em que se inclui a CDPD ante a forma que foi incorporada, visando a um só tempo proteger as pessoas com deficiências, promover a autonomia para que tenham o devido apoio quando preciso, possibilitando que possam viver em uma sociedade inclusiva e com barreiras reduzidas para proporcionar-lhes uma vida em sociedade em condições de igualdade. Para tal fim, o procedimento da Curatela deve ter seu procedimento reorientado para humanização e atento à imperiosa participação da equipe multidisciplinar, da limitação temporal e da delimitação dos atos afetos, especialmente sem atingir a garantia aos atos existenciais. Seguindo nessa direção, iremos oportunizar que as pessoas com deficiências

intelectuais realizem suas opções de vida e que sejam protegidas na medida da sua vulnerabilidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁGUILA, Luiz Miguel del. *La autonomia de las personas con discapacidad como principio rector*. In: SALMÓN, Elizabeth et. al.. *Nuevos conceptos claves para entender La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Lima: Pontificia Universidad Católica Del Perú, 2015.

ALMEIDA, José Luiz Gavião, SILVA, Marcelo Rodrigues da, OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de. ESTATUTO DA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E A NOVA TEORIA DAS INCAPACIDADES: a operabilidade em risco. In: ALMEIDA, José Luiz Gavião de; SILVA, Marcelo Rodrigues da e OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de (Orgs.) **Temas relevantes sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência: Reflexos no ordenamento jurídico brasileiro**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, pp.33-81.

ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte. Fórum, 2019.

ALMEIDA, Patrícia. **Nova Relatora da ONU quer popularizar a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Inclusive: inclusão e cidadania. 2014. Disponível em: <http://www.inclusive.org.br/arquivos/27323>. Acesso em 20 de fev. 2019.

AMARANTE, Paulo. Reforma psiquiátrica e epistemologia. In: **Cadernos Brasileiros de Saúde Mental**, v. 1, nº 1, jan./abr., 2009. Disponível em: <http://stat.ijkem.incubadora.ufsc.br/index.php/cbsm/article/view/998>. Acesso em 17 de jan. 2021.

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de; BUBLITZ, Michelle Dias. Notas sobre o estatuto da pessoa com deficiência (Lei 13.146/2015) e a alteração da curatela e do regime de Capacidade. **Revista Jurídica Cesumar**. set./dez. 2016, v. 16, n. 3, p. 707-727. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.17765/2176-9184.2016v16n3p707-727>. Acesso em 17 de jan. 2021.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional das Pessoas com Deficiência**. Ministério da Justiça secretaria de estado dos direitos humanos. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE. 4ª edição. Brasília, 2011.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A PERÍCIA MULTIDISCIPLINAR NO PROCESSO DE CURATELA E O APARENTE CONFLITO ENTRE O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: REFLEXÕES METODOLÓGICAS À LUZ DA TEORIA GERAL DO DIREITO. In: **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 18, n. 1, p. 227-256, jan./abr. 2017.

ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Geração Editorial, 2013

BAMPI, Luciana Neves da Silva; GUILHEM, Dirce; ALVES, Elioenai Dornelles. Modelo social: uma nova abordagem para o tema deficiência. **Revista Latino-Americana de Enfermagem**. jul-ago 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rlae/a/yBG83q48WG6KDHmFXXsgVkr/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 24 jul. 2021.

BARBOSA-FORRMANN, Ana Paula. **O Escafandro e a Borboleta: A Conquista da Autonomia e Dignidade de Deficientes com Síndrome 'Locked-In'**. In: *Inclusive – inclusão e cidadania*, 11 fev. 2014. Disponível em: <https://www.inclusive.org.br/arquivos/26099>. Acesso em: 27 ago. 2021.

BARBOZA, Heloisa Helena, ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto das Pessoas com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direitos das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas** - Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão – 2ª ed. Ver. E ampliada. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 315-342.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 1ª edição. 5. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE. **A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada**. (Orgs) RESENDE, Ana Paula Crosara de, VITAL, Flavia Maria de Paiva. Brasília, 2008.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 1995 de 09 de agosto de 2012**. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/19951>. Acesso em: 30 jun. 2022.

BRASIL. **Glossário de termos relacionados à acessibilidade e deficiência**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/gestao-na-camara-dosdeputados/responsabilidade-social-e-ambiental/acessibilidade/o-programa/glossario.html>. Acesso em: 06 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 4.024/61 (REVOGADA)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVil_03/leis/L4024compilado.htm. Acesso em: 18 de fev. 2019.

BRASIL. **Lei Nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVil_03/leis/L9394.htm#art92. Acesso em 18 fev. 2019.

BRASIL. **RECOMENDAÇÃO CFM Nº 1/2016**. Conselho Federal de Medicina. Disponível em: https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf. Acesso em: 07 jul. 2022.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva. 2013.

CAVALIERI, Paola. *The Death of the Animal: a dialogue*. Nova York: Columbia University, 2009.

DADALTO, Luciana. A necessidade de um modelo de Diretivas Antecipadas de Vontade para o Brasil: estudo comparativo dos modelos português e franceses. **REVISTA M**. Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 443-460, jul./dez. 2016.

DADALTO, Luciana. Aspectos registraes das diretivas antecipadas de vontade. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 4, out.-dez./2013. Disponível em: <http://civilistica.com/aspectos-registraes-das-diretivas-antecipadas-de-vontade/>. Acesso em: 23 fev. 2021.

DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

DALTOÉ, Camila Mafioletti e TOKARSKI, Maíne Laís. Autonomia reprodutiva, gênero e deficiências: ponderações sobre a esterilização de mulheres consideradas portadoras de impedimentos nas funções mentais ou intelectuais. **Revista Jurídica - CCJ FURB**, v.22, nº47.p159-196. jan/jun. 2018. p.172. Disponível em: <http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/6782/3989> . Acesso em 04 fev. 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 1: Teoria Geral do Direito Civil. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIVERSA: educação inclusiva na prática. **IBGE adota mudanças para coleta de dados sobre pessoas com deficiência**. Publicado em 11/12/2019. Disponível em: <https://diversa.org.br/ibge-mudanca-dados-pessoas-com-deficiencia/#:~:text=Ent%C3%A3o%2C%20em%202018%2C%20o%20IBGE,23%2C9%25%20identificados%20anteriormente>. Acesso em: 28 nov.2020.

FEINBERG, Joel. *Legal paternalism*. In: SARTORIUS, Rolf (Ed.). **Paternalism**. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1983.

FERNANDES, Fernanda Holanda. “Uma Lição de Amor”: O Direito à Autonomia das Pessoas com Deficiência. *Revista de Direito, Arte e Literatura* | e-ISSN: 2525-9911 | Brasília | v. 2 | n. 1 | p. 74-91 | Jan/jun. 2016.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**, 16ª. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

FRANÇA, Thiago Henrique. A normalidade: uma breve introdução à história social da deficiência. **Revista Brasileira de História & Ciências Sociais**. Rio Grande do Sul, vol. 6, n. 11, p. 105-123, julho de 2014.

FERRAZ, Carolina Valença; NETTO, Manuel Camelo Ferreira da Silva. A pessoa com deficiência e o exercício da parentalidade: o direito à reprodução e ao planejamento familiar sob a ótica da diversidade funcional. **Revista Direito UFMS**, v. 4, n. 1, p. 139 – 154. Campo Grande: Revista Direito UFMS, 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.21671/rdufms.v4i1.5158>. Acesso em: 15 nov.2020.

GALINDO, Bruno: Cidadania complexa e direito à diferença: repensando o princípio da igualdade no Estado constitucional contemporâneo. In: FERRAZ, C. V.; LEITE, Glauber S.; NEWTON, P. C. da Costa (Org.). **Cidadania plural e diversidade** (a construção do princípio fundamental da igualdade nas diferenças). São Paulo: Verbatim.

GIL, Amparo Sanjosé. *El primer tratado de derechos humanos del siglo xxi: la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. **Revista Electrónica de Estudios Internacionales**, n. 13, jun. 2007. Disponível em: www.reei.org. Acesso em: 14 ago. 2021.

GOBBO, Priscila Saffi. Impactos da alteração do regramento da capacidade civil no registro civil das pessoas naturais: primeiras impressões. *In*: FIÚZA, Cesar (org.). **Temas relevantes sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência: Reflexos no ordenamento jurídico brasileiro**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. p.327.

GUIMARÃES, Luíza Resende. O sistema de apoio e sua (in)compatibilidade com mecanismos de substituição de vontade. *In*: PEREIRA, Fabio Queiroz; LARA, Mariana Alves (Orgs.). **Deficiência e Direito Privado: novas reflexões sobre a Lei Brasileira de Inclusão e a Convenção sobre Direitos da Pessoa com Deficiência**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. **A eficácia prática da Tomada de Decisão Apoiada**. (Tese de doutorado) PUC, São Paulo, 2019.

HABEMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre a facticidade e validade, vol. 1**. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 2011.

HOSNI, David Salim Santos. **Pessoalidade e identidade na doença de Alzheimer: curatela e inclusão no Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Jures, 2018.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução Pedro Quintela. Lisboa: Edições 70, 2011.

KANT, Immanuel. *On the common saying; "this may be true in theory, but it does not apply in practice"*. Tradução H. B. Nisbet. *In*: **Political writings**. Edited by H.S. Reiss. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. *In*: **Revista de Direito do Consumidor**, v. 99, 2015.

LOBATO, Mariana Araújo. **A Responsabilidade Civil da Pessoa com Deficiência Psíquica e Intelectual, do apoiador e do Curador após a Lei Nº 13.146/2015**. Dissertação de mestrado UNIFOR, Fortaleza, 2019.

LOBO, Fabíola Albuquerque; EHRHARDT JR., Marcos. **Vulnerabilidade e sua Compreensão no Direito**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021. Edição do Kindle.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Com Avanço Legal Pessoas com Deficiência Mental não são mais incapazes**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>. Acesso em 21 out. 2019.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil** - volume 1: Parte Geral.10 ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba. **O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas da vontade**. p.90-91. Disponível em: <https://static.scielo.org/scielobooks/qdy26/pdf/mabtum-9788579836602.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2021.

MARQUES, Thatiana Ayres. Nise da Silveira: **Aproximações entre Direitos Humanos e Saúde Mental dos pacientes**. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade de Brasília,

Brasília, 2019. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/35220/1/2019_ThatianaAyresMarques.pdf . Acesso em: 30 mar. 2022.

MARTINS, Guilherme Magalhães. O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA, O MODELO SOCIAL DOS DIREITOS HUMANOS E A (IN) CAPACIDADE. In: BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula, MARTINS, Guilherme Magalhães (Orgs) **Pessoa com Deficiência: Estudos interdisciplinares**. Indaiatuba, SP. Editora foco, 2020. *kindle*.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *Ebook*.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. A necessária distinção entre negócios jurídicos patrimoniais e existenciais: o exemplo da capacidade civil. In: MORAES, Carlos Eduardo Guerra de; RIBEIRO, Ricardo Lodi (Coord.). **Direito Civil**. Coleção Direito UERJ 80 Anos, vol. II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

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. **Civillistica.com**. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jun./2015. Disponível em: <http://civillistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>. Acesso em: 08 set. 2020.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 2, mai./ago., 2016.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. TOMADA DE DECISÃO APOIADA: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (LEI N. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil** | Belo Horizonte, v. 9 ,p.31-57– Jul /Set 2016.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; BARRETO, Júlia D’Alge Mont’Alverne. A insuficiência do modelo abstrato de capacidade civil frente à autonomia: possibilidade do adolescente formular diretiva antecipada de vontade. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 8, n. 3, 2017.

MIGUEL, Luis Felipe. **Autonomia, paternalismo e dominação na formação das preferências**. <http://dx.doi.org/10.1590/1807-01912015213601>. Acesso em: 30 jun. 2022.

NAVARES, Ana Luiza Maia, SCHREIBER, Anderson. DO SUJEITO À PESSOA: UMA ANÁLISE DA INCAPACIDADE CIVIL. **Revista Quaestio Iuris** vol. 09, nº. 03, Rio de

Janeiro, 2016. pp. 1545-1558. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/24705>. Acesso em: 22 ago. 2021.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**. 2 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

OLIVEIRA, Priscilla Jordanne Silva. **A teoria das capacidades na emergência de um microsistema jurídico de proteção e promoção da pessoa com deficiência: fundamentos de justiça básica para integração do sistema de apoio**. 2020. 260 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Escola de Direito, Turismo e Museologia, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2020. Disponível em: <https://www.repositorio.ufop.br/handle/123456789/12362>. Acesso em: 30 dez. 2021.

Organização Mundial da Saúde - OMS. **Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde**. São Paulo: EDUSP, 2003. p. 15. Disponível em: http://www.periciamedicadf.com.br/cif2/cif_portugues.pdf. Acesso em 07 ago. 2021

PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Cermi. Madrid: Cinca, 2008, p. 106-107. *Apud* ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2019.

PENALVA, Luciana Dadalto. **Declaração prévia de vontade do paciente terminal**. In: Revista Bioética, v. 17, nº 3, P.523-543, 2009.

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

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2 Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 1. ed. Tomo III. Campinas: Bookseller, 1999.

PORTO, Ana Luiza Figueira e GARANTINI, Mariana Cristina. Da exclusão à inclusão: O conhecimento como chave para mudança de paradigma do ensino da pessoa com deficiência In: Cesar Fiúza (org.). **Temas relevantes sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência: Reflexos no ordenamento jurídico brasileiro**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, pp. 237-251.

REQUIÃO, Maurício. **Dissertação de mestrado: AUTONOMIA, INCAPACIDADE E TRANSTORNO MENTAL: PROPOSTAS PELA PROMOÇÃO DA DIGNIDADE**. UNIFOR. Salvador, 2015.

REQUIÃO, Maurício. Pessoas com deficiência e habilitação para o casamento: um estudo nos cartórios de registro civil de pessoas naturais de Salvador. **Revista Científica Eletrônica AREL FAAr**, v. 6, n. 1, p. 031-040, jan. 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/43654146/PESSOAS_COM_DEFICIENCIA_E_HABILITACAO_PARA_O_CASAMENTO_UM_ESTUDO_NOS_CARTORIOS_DE_REGISTRO_CIVIL_DE_PESSOAS_NATURAIS_DE_SALVADOR_PERSONS_WITH_DISABILITIES_AND_MARRIAGE_LICENSE_A_SALVADOR_NATURAL_PERSONS_NOTARYS_OFFICE_STUDY>. Acesso em: 05 set. 2020.

ROSENVOLD, Nelson. **A tomada de decisão apoiada: Primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência**. Disponível em: < <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/253.pdf>>. Acessado em: 23 de set. 2021.

ROSENVOLD, Nelson. Curatela, Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.) **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

ROSENVOLD, Nelson. **Há fungibilidade entre a tomada de decisão apoiada e as diretivas antecipadas de vontade?** Disponível em: <https://www.nelsonrosenvold.info/single-post/2016/05/31/H%C3%A1-fungibilidade-entre-a-tomada-de-decis%C3%A3o-apoiada-e-as-diretivas-antecipadas-de-vontade-1>> Acesso em: 16 jul. 2020.

ROSENVOLD, Nelson. **O direito civil em movimento**. Salvador: Juspodivm. 2017.

ROSENVOLD, Nelson. Curatela. Capítulo 17. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de direito das famílias**. Belo Horizonte: IBDFam, 2015. p. 743-828.

SANTANA, Priscila de Oliveira; SILVA, Osni Oliveira Noberto. Educação de pessoas com deficiência: caminhos para a inclusão. In: CAVALCANTE NETO, Jorge Lopes; SILVA, Osni Oliveira Noberto da (Orgs.). **Diversidade e Movimento: diálogos possíveis e necessários**. Curitiba: Editora CRV, 2016.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2ª edição. 3. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade humana. **Revista Brasileira de Direito Constitucional** – RBDC n. 09 – jan./jun. 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição do retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. **Revista eletrônica sobre a reforma do Estado**. N. 15, Salvador/BA, ISSN 1981-1888, setembro/outubro/novembro, 2008.

SASSAKI, Romeu Kazumi **NADA SOBRE NÓS, SEM NÓS**: Da integração à inclusão. Disponível em: <https://www.sinprodf.org.br/wp-content/uploads/2012/01/nada-sobre-n%C3%93s-sem-n%C3%93s1.pdf> . Acesso em: 10 jan. 2021.

SASSAKI. Romeu Kazumi. **Terminologia sobre deficiência na era da inclusão**. Disponível em: https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/211/o/TERMINOLOGIA_SOBRE_DEFICIENCIA_NA_ERA_DA.pdf?1473203540. Acesso em: 04 jul. 2020.

SCHRAMM, Fermin Roland. A saúde é um direito ou um dever? **Revista Brasileira de Bioética**, Brasília, v. 2, n. 2, 2006.

SCHREIBER, Anderson. **Tomada de Decisão Apoiada: o que é e qual sua utilidade?** Rio de Janeiro: 2016. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/tomadade-decisao-apoiada-o-que-e-e-qual-sua-utilidade/16608>. Acesso em 29 set. 2021.

SILVEIRA, Nise. **Imagens do Inconsciente**. Petrópolis, RJ. 2ª Reimpressão. Novembro/2016. Editora Vozes, 2015

SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade** (Parte I). Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simaoestatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>. Publicado em: 6 ago. 2015. Acesso em: 29 ago. 2021.

STOLZE, Pablo. **É o fim da interdição?** Novo Direito Civil, 2016, p.10. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/46409/e-o-fim-da-interdicao>. Acesso em 30 jan. 2022.

SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. Autonomia, discernimento e vulnerabilidade: estudo sobre as invalidades negociais à luz do novo sistema das incapacidades. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 5, n. 1, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/autonomia-discernimento-e-vulnerabilidade/>>. Acesso em: 18 out. 2021.

SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. Influências da incapacidade civil e do discernimento reduzido em matéria de prescrição e decadência. *In: Pensar*, Fortaleza, v. 22, nº 2, p. 469-499, maio/ago. 2017.

SOALHEIRO, Luiza Helena Messias. O exercício dialógico entre a capacidade civil, os transtornos mentais e a autonomia privada: uma análise do direito comparado. In: CUNHA, Wladimir Alcibiades Marinho Falção, LEITE, Gluaber Salomão; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque. (orgs.) **Direito Civil – Constitucional II**. 1ª ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 131-160.

TAYLOR, Dalia B. *Communicating with vegetative state patients: the role of neuroimaging in American disability law*. *Stanford Law Review*, vol. 66: June 2014, p. 1452-1485.

TEPEDINO, Gustavo. Do sujeito de direito à pessoa humana. *In: Temas de Direito Civil*, tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TEPEDINO, Gustavo, OLIVA, Milena Donato. Personalidade e capacidade na legalidade constitucional. *In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). Direitos das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas - Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão – 2ª ed. Ver. E ampliada*. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p.291-314.

TSURUDA, Juliana Melo. “Eu me Importo”: Reflexões Sobre a Curatela no Direito Brasileiro. **R. Themis**, Fortaleza, v. 19, n. 1, p.153-180, jan./jun. 2021.

VIEGAS, Cláudia Maria de Almeida Rabelo. **As alterações da teoria das incapacidades, à luz do Estatuto da pessoa com deficiência.** Revista Síntese Direito Civil e Processo Civil, ano XVII, n. 99, jan-fev/2016. p.13. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/biblioteca/conteudo-revistas-juridicas/revista-sintese-de-direito-civil-e-processual-civil/2016-v-17-n-99-jan-fev>. Acesso em: 13 fev. 2019.

WESTIN, Ricardo. **Lei facilita casamento de deficiente intelectual**, Senado Federal, Especial cidadania, Brasília, 02 de agosto de 2016, Ano XIV — N° 563. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/522917/cidadania563.pdf?sequence=1>. Acesso em: 13 fev. 2019.

ANEXO - A



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS

DECLARAÇÃO MÉDICA

Declaro para os devidos fins que o (a) paciente
 _____ é portador (a) da(s) patologia(s)
 de CID _____.

Respondendo os seguintes quesitos:

1. **O paciente possui o necessário discernimento para os atos da vida civil?**
 SIM NÃO
2. **Em caso de resposta negativa ao item 1, a (s) patologia (s) tem/têm caráter:**
 PERMANENTE TEMPORÁRIO
3. **Pode-se classificar o paciente como:**
 DEFICIENTE MENTAL ÉBRIO HABITUAL VICIADO EM TÓXICOS
4. **Caso a (s) patologia (s) decorra (m) de outra causa, que não as apresentadas no item 3, esclarecer o tipo de incapacidade, explicando se possui caráter permanente ou temporário:**

5. **Em decorrência da (s) patologia (s) apresentada (s) no item 4, o (a) paciente é capaz de praticar os atos da vida civil?**
 SIM NÃO

Maceió, _____ de _____ de 20 _____

Assinatura e Carimbo do Médico

ANEXO - B

PODER
JUDICIÁRIO
DE ALAGOAS

Juízo de Direito da 22ª Vara Cível da Capital / Família
Av. Juca Sampaio, 206, Fórum Des. Jairon Maia Fernandes, Térreo, Sala 12, Barro Duro - CEP 57045-900, Fone: 4009-3685, Maceió-AL - E-mail: vcivel22@tjal.jus.br

Autos nº 0732766-70.2019.8.02.0001

Ação: Interdição

Requerente: M. M. B. de O.

Interditando: R. B. d. O.

SENTENÇA,**Vistos, etc.**

1. Trata-se de Ação de Curatela com pedido de curatela provisória proposta por M. M. B. de O. Em face de R. B. d. O., na qual a autora alegou, em suma, que o (a) requerido (a) é portador(a) de Esquizofrenia Hebefrênica, com CID 10 F20.1, que o(a) impossibilitaria de realizar, por si só, os atos e negócios da vida civil, dependendo de terceiros, pelo que requereu, liminarmente, a concessão da curatela provisória, sendo-lhe nomeado(a) curador(a) do(a) requerido(a);
2. Juntou aos autos documentos 7-14;
3. Às fls. 31, foi realizada audiência de entrevista, com o deferimento da curatela provisória à autora e determinada a expedição de ofício para resposta aos quesitos médicos, vindo a parte autora juntar laudo da Justiça Federal que informa a capacidade da requerida, para os atos da vida diária, fls. 49 e a curadora especial impugnar os pedidos da parte autora, fls. 62-63;
4. Após longa tramitação, veio a ORGANEP juntar relatório médico aos autos, fls. 133, opinando o Ministério Público pelo deferimento do pedido, fls.137-138;
É o breve relatório.

D E C I D O:

5. Examinando os autos, verifico que documentação juntada atestou que o(a) interditando(a) não possui capacidade para gerir sua vida civil, sem supervisão e sem o apoio de terceiros, devido a problemas médicos, com diagnóstico de esquizofrenia, com CID 10 F 20.0;
6. O (a) autor(a), por sua vez, demonstrou que tem legitimidade para propor a ação, a teor do art. 747 do Código de Processo Civil, sendo que a recente Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), objetivando a proteção da dignidade da pessoa com deficiência, elevou o instituto da Interdição a um caráter muito mais auxiliador do que privativo dos direitos da personalidade do interditado;
7. Desse modo, a nomeação de curador independe, inclusive, da decretação da interdição, uma vez que o papel principal do curador é auxiliar o interditando a lidar com suas limitações na prática dos atos da vida civil, estando revogados expressamente os dispositivos do Código Civil quanto à possibilidade de se decretar



PODER
JUDICIÁRIO
DE ALAGOAS

Juízo de Direito da 22ª Vara Cível da Capital / Família
Av. Juca Sampaio, 206, Fórum Des. Jairon Maia Fernandes, Térreo, Sala 12, Barro Duro - CEP 57045-900, Fone: 4009-3685, Maceió-AL - E-mail: vcivel22@tjaljus.br

a interdição absoluta e permanente do curatelando, bem como alterados os dispositivos que trazem a possibilidade de interdição relativa, como se pode observar da nova redação do seu artigo 3º;

8. Vê-se, contudo, que a gravidade do estado de saúde do(a) interditando(a) requer uma permanente assistência e intervenção do(a) curador(a), razão pela qual julgo a ação procedente em parte, para, de acordo com o art. 4º do Código Civil, deferir a curatela de Roseane Bezerra de Oliveira, relativamente ao exercício dos atos cotidianos da vida civil, além da representação perante autoridades, repartições públicas e instituições bancárias e demais atos burocráticos simples e patrimoniais, atos que poderá praticar com a representação da sua curadora ora nomeada, ou seja, Maria Madalena Bezerra de Oliveira, nos termos do art. 755 do CPC.

9. Fica o(a) curador(a) obrigado(a) a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano, informando ainda se a curatela deve permanecer em vigor e se o(a) curatelado(a) está sendo submetido(a) a assistência médico-psiquiátrica que lhe assegure condições de vida e saúde adequadas, podendo ser levantada quando cessar a causa que a determinou;

10. Atendendo ao disposto no art. 755 § 3º do CPC, está sentença, uma vez transitando em julgado, deve ser inscrita no registro de pessoas naturais e imediatamente publicada no sítio do Tribunal de Justiça da Alagoas e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por 6 (seis) meses, na imprensa local, 1 (uma) vez, e no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de

10 (dez) dias, com os dados informativos da curatela, assegurando a plena divulgação da medida para resguardo dos interesses do curatelando;

11. Lavre-se documentação, com as ressalvas deste termo, após o trânsito em julgado da sentença.

12. Sem custas, deferida a justiça gratuita.

Maceió, 22 de junho de 2021.

Ana Florinda Mendonça da Silva Dantas

Juíza de Direito

ANEXO - C

Juízo de Direito - 27ª Vara Cível da Capital / Família
Av. Presidente Roosevelt, 206, Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes,
Barro Duro - CEP 57045-900, Fone: 4009-3503, Maceió-AL - E-mail:
27vcf@tjal.jus.br

Autos nº: 0716154-23.2020.8.02.0001

Ação: Interdição

Requerente: Luis Carlos Correia dos Santos

Interditando: Inácio Carvalho dos Santos

DECISÃO

Trata-se de pedido de curatela provisória impetrado por LUIS CARLOS CORREIA DOS SANTOS, objetivando a interdição de seu pai INÁCIO CARVALHO DOS SANTOS, por encontrar-se em estado grave, com COVID-19, intubado e dependente de ventilação mecânica, patologia codificada pelo CID U 7.1 e pelo CID J96.0, comprovada documentalmente através do atestado médico que afirma a impossibilidade do curatelando de gerenciar temporariamente os atos e os negócios da vida civil.

A concessão da tutela antecipada exige a presença de certos requisitos, materializados na prova inequívoca, que convença da verossimilhança da alegação (art.300, NCPC), conciliada, alternativamente, com o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, quando caracterizado o abuso de direito de defesa, ou mesmo o manifesto propósito protelatório do réu.

Conclui-se, primeiramente, que possível se mostra a concessão do provimento de urgência antes do aperfeiçoamento da relação jurídica processual, ou no curso do processo, em qualquer momento, ainda que na fase recursal.

Quanto a prova inequívoca, ensejadora da verossimilhança da alegação, não obstante posição respeitável em contrário, tal conceito melhor se coaduna com a lição ditada por Luiz Guilherme Marinoni ao afirmar que:

(...) a denominada (prova inequívoca) capaz de convencer o juiz da (verossimilhança da alegação) somente pode ser entendida como a (prova suficiente) para o surgimento do verossímil, entendido como não suficiente para a declaração de existência ou inexistência do direito.

No pedido em tela, através do laudo anexo e demais documentos, provas inequívocas, fica comprovado a verossimilhança das alegações da parte requerente.



Juízo de Direito - 27ª Vara Cível da Capital / Família
Av. Presidente Roosevelt, 206, Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes,
Barro Duro - CEP 57045-900, Fone: 4009-3503, Maceió-AL - E-mail:
27vcf@tjal.jus.br

Assim sendo, amparada pelas provas contidas nos presentes autos, com fulcro nos arts. 294, 300 e 749 do NCPC, concedo a CURATELA PROVISÓRIA de INÁCIO CARVALHO DOS SANTOS, nomeando curador provisório LUIS CARLOS CORREIA DOS SANTOS, pelo prazo de 06 (seis) meses, que deverá, nos termos do art. 759 do NCPC, prestar compromisso legal e ser advertido das obrigações resultantes do *munus* assumido.

Defiro o pedido de benefício da justiça gratuita, previsto no art. 1, §2º, da Lei nº5.478/68 e nos arts. 98 e seguintes do novo CPC.

Cite-se a parte requerida para, querendo, contestar a presente ação.

Intimações necessárias.

Maceió, 17 de julho de 2020.

Nirvana Coelho Bernardes de Mello
Juíza de Direito