LUCIANA ZUCCHI NOCITE

A Tomada de Decisão Apoiada na Proteção dos Direitos das Pessoas com Deficiência

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Dr. Rui Geraldo Camargo Viana

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo-SP
2020

LUCIANA ZUCCHI NOCITE

A Tomada de Decisão Apoiada na Proteção dos Direitos das Pessoas com Deficiência

Dissertação de Mestrado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Civil, sob a orientação do Professor Dr. Rui Geraldo Camargo Viana.

Versão corrigida em 07/11/2020. A versão original, em formato eletrônico PDF, encontra-se disponível na CPG da Unidade.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo-SP
2020

Catalogação da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Nocite, Luciana Zucchi
A Tomada de Decisão Apoiada na Proteção dos Direitos das Pessoas com Deficiência ; Luciana Zucchi Nocite ; orientador Rui Geraldo Camargo Viana -- São Paulo, 2020.
161 f.
Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.

1. Estatuto da Pessoa com Deficiência. 2. Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. 3. Dignidade da Pessoa Humana. 4. Tomada de Decisão Apoiada. I. Viana, Rui Geraldo Camargo , orient. II. Título.

Nome: NOCITE, Luciana Zucchi

Título: A Tomada de Decisão Apoiada na Proteção dos Direitos das Pessoas com Deficiência

Dissertação de Mestrado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Civil, sob a orientação do Professor Dr. Rui Geraldo Camargo Viana.

Aprovada em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

À minha família, meu porto seguro e fonte de amor incondicional, de incansável apoio e incessante incentivo, em especial a meu pai, que pessoalmente me apresentou as Arcadas e nos contava, com entusiasmo, as inúmeras experiências vivenciadas no Largo, deixando-nos tantos valiosos exemplos de vida e ensinamentos de bondade e amor ao próximo.

AGRADECIMENTOS

À minha família, minha base, pelo investimento em minha educação e apoio incondicional aos meus sonhos e projetos. Muito obrigada, pai, mãe e Brenninho, por tudo e por tanto!

Ao meu amor e parceiro que escolhi para dividir a vida, Paulo, agradeço por compartilhar seus conhecimentos jurídicos e tanto me incentivar na conclusão desse objetivo.

Ao Professor Doutor Rui Geraldo Camargo Viana, pela oportunidade de estar sob a sua orientação e por acreditar no presente trabalho. Obrigada pela atenção, cuidado e constante estímulo.

Ao Professor Doutor Rômolo Russo, pelas enriquecedoras considerações realizadas por ocasião da minha banca de qualificação.

Aos Professores Doutores Álvaro Villaça Azevedo, Carlos Alberto Dabus Maluf, Jorge Shiguemitsu Fujita, José Luiz Gavião de Almeida e Teresa Ancona Lopez, pelos valiosos ensinamentos durante os créditos cursados.

À Professora Doutora Luciana de Toledo Temer, com quem tenho o prazer de aprender desde o princípio de minha trajetória acadêmica.

À Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, pela oportunidade, bem como a todos os funcionários, pela prestativa assistência ao longo dessa jornada.

À Divina Edna Nóbrega, pelo solícito e atencioso auxílio de sempre.

Aos amigos e companheiros de mestrado, em especial à querida Stéfanie Kornreich, que tornou essa caminhada mais leve e divertida. Obrigada pelas experiências trocadas e pela força constante para a conclusão desse trabalho.

NOCITE, Luciana Zucchi. **A Tomada de Decisão Apoiada na Proteção dos Direitos das Pessoas com Deficiência**. 161f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

RESUMO

O presente trabalho propõe-se a analisar as mudanças promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no Código Civil Brasileiro, que levaram à criação da tomada de decisão apoiada como instituto protetivo das pessoas com deficiência, tratando-a como modelo *sui generis*. Pretendeu-se realizar o aprofundamento do conteúdo abordado na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, bem como no Estatuto da Pessoa com Deficiência e a observância dos novos paradigmas legais e jurisprudenciais sobre o assunto. Foram trabalhados os conceitos de dignidade da pessoa humana, deficiência, capacidade civil, curatela e tomada de decisão apoiada, foco principal da pesquisa, tecendo-se considerações, ainda que breves, sobre a aplicabilidade dos tratados de direitos humanos e o Comentário Geral nº 1, produzido pelo Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, sendo certo que sua importância consiste na atualidade, interdisciplinaridade e relevância do tema, em prol da efetivação de direitos assumidos perante a comunidade internacional, relacionados à inclusão social e à promoção da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Estatuto da Pessoa com Deficiência. Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Dignidade da Pessoa Humana. Tomada de Decisão Apoiada.

NOCITE, Luciana Zucchi. **The Supported Decision-Making in the Protection of the Rights of Persons with Disabilities**. 161p. Dissertation (Master's Degree) – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2020.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the changes promoted by the Statute of the Person with Disabilities in the Brazilian Civil Code, which led to the creation of supported decision-making as a protective institute for persons with disabilities, treating it as a *sui generis* model. The study intended to deepen the content addressed in the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities, as well as the Statute of the Person with Disabilities and the observance of new legal and jurisprudential paradigms on the subject. The concepts of human dignity, disability, civil capacity, guardianship and supported decision making, the main focus of the research, were elaborated, and brief considerations were made about the applicability of human rights treaties and General Comment Nº 1, produced by the Committee on the Rights of Persons with Disabilities. Its importance consists in the timeliness, interdisciplinarity and relevance of the theme, in order to fulfill the rights assumed before the international community, related to social inclusion and the promotion of dignity of the human person.

Key words: Statute of the Person with Disabilities. Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Dignity of the Human Person. Supported Decision Making.

LISTA DE SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
BGB	*Bürgerliches Gesetzbuch* (Código Civil Alemão)
CCB	Código Civil Brasileiro
CCJ	Comissão de Constituição e Justiça
CDPD	Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência
CF	Constituição Federal
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CPC	Código de Processo Civil
EPD	Estatuto da Pessoa com Deficiência
ONU	Organização das Nações Unidas
OEA	Organização dos Estados Americanos
OMS	Organização Mundial de Saúde
PLS	Projeto de Lei do Senado
TDA	Tomada de Decisão Apoiada

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 9

2 DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA 11
2.1 Base legislativa e ideológica: A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e a dignidade humana 11
2.1.1 Breves considerações sobre os tratados de direitos humanos 19
2.1.2 Aplicabilidade da Convenção de Nova Iorque aos países signatários 26
2.1.3 O Comentário Geral nº 1 – interpretação autêntica da Convenção de Nova Iorque – e o modelo de apoio 29
2.2 Inovações e direitos previstos na Convenção de Nova Iorque e no Estatuto da Pessoa com Deficiência 35
2.3 Sobre a pessoa com deficiência 39

3 DAS MODIFICAÇÕES PROMOVIDAS NO CÓDIGO CIVIL PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA 51
3.1 A teoria das (in)capacidades 51
3.1.1. Incapacidade civil no Código Civil de 1916 60
3.1.2 Incapacidade civil no Código Civil de 2002 62
3.1.3 Capacidade civil no Código Civil de 2002 após as alterações promovidas pela Lei nº 13.146/15 63
3.2 Institutos do direito assistencial 75
3.2.1 Tutela 76
3.2.2 Curatela 77
3.2.3 Tomada de Decisão Apoiada 85

4 DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA 89
4.1 O modelo de apoio 89
4.2 Requisitos e procedimento 98
4.3 O Projeto de Lei nº 757/15 104

5 A DECISÃO APOIADA NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: CASOS PRÁTICOS 113
5.1 O sistema global de proteção dos direitos humanos 113
5.2 O sistema regional de proteção dos direitos humanos 120
5.2.1 O sistema europeu 121
5.2.2 O sistema interamericano 126
5.3 Um olhar sobre a jurisprudência pátria 131

6 CONCLUSÃO 143

REFERÊNCIAS 149

1 INTRODUÇÃO

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência ou, simplesmente, Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, representa uma grandiosa conquista social na medida em que, com uma motivação nitidamente personalista, estabelece um sistema normativo inclusivo, homenageando o princípio da dignidade da pessoa humana em seus diversos níveis. Para tanto, alterou substancialmente a teoria das incapacidades, reconstruindo-a valorativamente, de modo que o transtorno intelectual que porventura acometa certo indivíduo não mais o insere no rol dos incapazes.

A capacidade civil sempre foi negada, em maior ou menor grau, àqueles que se comportavam de forma diferente do modelo padrão. E após as modificações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, em consonância com o conteúdo da Convenção de Nova Iorque – norma integrante do texto constitucional brasileiro –, nosso direito civil possui a missão de conferir-lhes proteção, mas não a proteção que anula e infantiliza, e sim a que busca promover-lhes a autonomia, dentro, é claro, do que se afigura possível na prática.

Pode-se falar, atualmente, em um direito fundamental à capacidade civil, diretamente relacionado aos aspectos da autodeterminação e às decisões sobre aspectos existenciais e patrimoniais da própria vida. Vivenciamos, assim, um período de transição da concepção patrimonialista, segundo a qual a pessoa com deficiência era vista como incapaz, um “fardo social”, para um novo sistema, que propõe uma verdadeira emancipação de direitos existenciais das pessoas com deficiência, construído sob a ótica de que elas próprias é que sabem o que é melhor para si, devendo, portanto, ser ouvidas em todas as ações que as afetem – “nada sobre nós sem nós”.

O diploma, vigente em nosso ordenamento desde o início do ano de 2016, tem sido alvo de aplausos e, igualmente, de críticas no âmbito jurídico, ensejando diversos questionamentos, muitos deles ainda insolúveis, pois só poderão ser de fato esclarecidos após a aplicação prática de seus dispositivos, o que se dará apenas com a consolidação da jurisprudência no decorrer dos próximos anos e/ou mediante futuras alterações legislativas. No entanto, um dos maiores desafios é,

sem dúvida, a mudança de mentalidade em prol do respeito à diversidade e à dimensão existencial do outro.

Uma das grandes inovações do Estatuto e objeto de destaque no presente estudo, é o instituto da tomada de decisão apoiada, que, no campo do direito assistencial, muito se difere dos institutos protetivos clássicos, quais sejam, a tutela e a curatela, medidas de cunho eminentemente patrimonial. Isso porque a tomada de decisão apoiada se propõe a suprir principalmente as necessidades existenciais da pessoa, prevalecendo o cuidado assistencial e vital ao ser humano.

De maneira simplificada, é possível afirmar que o instituto pode ser aplicado aos indivíduos que possuam limitações de ordem mental, intelectual, física ou sensorial, de modo a dificultar a expressão de suas ideias e vontades, a comunicação e a compreensão das situações da vida, impedindo-os de participarem plenamente do convívio com as demais pessoas. Objetiva-se, assim, resguardar a liberdade, autonomia e a dignidade da pessoa com deficiência, promovendo seus desejos e anseios vitais.

Tomando por base esse contexto, o presente trabalho tem a proposta de estudar as formas de concretização, por meio da tomada de decisão apoiada e demais sistemas de apoio, dos direitos das pessoas com deficiência, sobretudo a de cunho intelectual, mediante o aprofundamento do conteúdo tratado no Estatuto da Pessoa com Deficiência, na Convenção de Nova Iorque, além da observância dos novos paradigmas legais e jurisprudenciais, sendo certo que sua importância consiste na atualidade, interdisciplinaridade e relevância do tema, em prol da efetivação de direitos assumidos perante a comunidade internacional, relacionados à inclusão social e à promoção da dignidade da pessoa humana.

Dentro de toda a complexidade que envolve o assunto, almeja-se que a doutrina, a jurisprudência e os profissionais, de uma forma geral, possam extrair o que há de melhor na Lei de Inclusão, valorizando o seu sentido e promovendo sua determinação através da necessária releitura dos conceitos e finalidades dos institutos jurídicos correlacionados ao tema, para que tenha verdadeira utilidade social, tendo-se sempre em mente que uma sociedade é mais inclusiva (e menos excludente) na medida em que reconhece as peculiares necessidades dos indivíduos dos mais diversos segmentos sociais, promovendo os ajustes e correções necessários para o seu desenvolvimento.

2 DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

2.1 Base legislativa e ideológica: A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e a dignidade humana

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei nº 13.146/15, publicado em 7 de julho de 2015, com *vacatio legis* de 180 dias, trouxe inúmeras garantias às pessoas com deficiência e muitos reflexos nos mais diversos campos do direito, numa tentativa de adaptação de nosso sistema legal às exigências da Convenção de Nova Iorque, de 2007, sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ratificada juntamente com seu Protocolo Facultativo, pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008.

Há de se ressaltar que tal Convenção de direitos humanos foi a primeira em nosso ordenamento a ser aprovada na forma do parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal[1], em ambas as Casas, em dois turnos e por três quintos dos votos, possuindo, portanto, status de emenda constitucional.

Determina o artigo 1º da Convenção de Nova Iorque, acerca de seu propósito, que o diploma possui como objetivos a promoção, a proteção e a garantia de um exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais das pessoas com deficiência, de forma plena e equitativa, além da promoção do respeito pela dignidade que lhes é inerente[2].

---

[1]BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 dez. 2019. Art 5º, § 3º: "Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)."

[2]BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 15 dez. 2019. Art. 1º: "O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e eqüitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente. 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.".

Estatui-se, assim, um novo modelo, o “modelo social da deficiência”, que busca as causas da deficiência não mais no corpo do indivíduo, mas sim nas barreiras existentes, em substituição ao “modelo médico da deficiência”, que objetiva a reabilitação da pessoa “anormal” para se adequar à sociedade, possuindo o escopo de “normalizar” o paciente.

Pelo pretendido modelo de direitos humanos, o enfoque é redirecionado para o âmbito da sociedade, numa tentativa de inclusão social e favorecimento da independência e da igualdade no exercício de direitos pelas pessoas com deficiência, cujo conceito, em constante evolução, pode ser entendido como resultante da interação dos indivíduos com deficiência e as barreiras que impedem a sua participação na sociedade, de forma plena e efetiva, em igualdade de oportunidades com os demais[3].

É possível falar, ainda, na adoção de um “modelo misto”, pela Convenção, também denominado “modelo médico-social”, “multidimensional” e “biopsicossocial”, que além de objetivar a eliminação das barreiras externas, igualmente, valoriza a individualidade e a subjetividade da pessoa com deficiência, consistindo no modelo pós-moderno, contemporâneo, de tratamento da pessoa com deficiência, adotado pela OMS a partir da década de 1990[4].

E a Lei Brasileira de Inclusão carrega justamente a missão de promover e concretizar os direitos da Convenção, trazendo novos instrumentos legais, que objetivam, em última análise, proporcionar às pessoas com deficiência igualdade, acessibilidade, respeito pela dignidade e autonomia individual, o que inclui a liberdade de fazer suas próprias escolhas[5].

---

[3]BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, *cit.,* preâmbulo: “Os Estados Partes da presente Convenção,”. [...] Alínea “e”: “Reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, [...]”.

[4]ALMEIDA, José Luiz Gavião de; SILVA, Marcelo Rodrigues da; OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de. Estatuto das Pessoas com Deficiência e a nova teoria das incapacidades: a operabilidade em risco. *In:* FIUZA, César (Org.). **Temas relevantes sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 44.

[5]BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 26 dez. 2019. Art. 1º: “É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o

Nesse ponto, é interessante discorrer, ainda que brevemente, sobre a dignidade humana – núcleo dos direitos humanos e consagrada pelos diplomas nacionais e internacionais como princípio fundamental que orienta os ordenamentos jurídicos subjacentes, que transcende o velho modelo individualista e, portanto, ponto de partida do tema aqui tratado.

Nas palavras de Rui Geraldo Camargo Viana[6]:

> Constitui-se a dignidade da pessoa humana princípio fundamental positivado cuja conceituação é bastante ampla e, ao mesmo tempo, desafiadora, tratando-se de verdadeiro valor soberano, do qual irradiam garantias e outros direitos fundamentais, como à vida, à liberdade, à privacidade, à intimidade e à autonomia.
>
> Em singelas palavras, viver com dignidade é viver bem e em paz. É buscar felicidade interna e no convívio social. A felicidade é um objetivo e uma finalidade. Ao mesmo tempo, é um motor próprio do ser humano e de sua vida social. Essa marcha hedonística em busca da igualdade e da identidade caracteriza uma constante "*marche au bonheur*".

Para Luciana de Toledo Temer[7]:

> A dignidade é um atributo da pessoa. Ela nasce com dignidade, é parte essencial da pessoa e, portanto, pré-existe ao Direito. Nasce com a positivação da dignidade, uma obrigação genérica de respeito à liberdade, à igualdade e aos demais direitos decorrentes da dignidade da pessoa humana.

André de Carvalho Ramos[8], por sua vez, sustenta que a dignidade humana "dá unidade axiológica a um sistema jurídico, fornecendo um substrato material

---

exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania. Parágrafo único. Esta Lei tem como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, em conformidade com o procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, desde 31 de agosto de 2008, e promulgados pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de início de sua vigência no plano interno.".

[6]VIANA, Rui Geraldo Camargo. Novos direitos da personalidade: direito à identidade sexual. *In*: CORREIA, Atalá; CAPUCHO, Fábio Jun (Coords.). **Direitos da personalidade**: a contribuição de Silmara J. A. Chinellato. Barueri, SP: Manole, 2019. p. 91.

[7]TEMER, Luciana de Toledo. **O estrangeiro e a progressão de regime prisional no sistema jurídico brasileiro**. 2005. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005. p 100.

[8]RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 78.

para que os direitos possam florescer", tratando-se de conceito em constante processo de desenvolvimento e construção.

Embora seja considerada como pedra de toque na maior parte dos sistemas jurídicos, conceituar a dignidade humana é tarefa que cabe, majoritariamente, aos intérpretes do direito, não se encontrando uma definição ideal de seu conteúdo nos diplomas que a referem.

A Lei Fundamental da Alemanha foi a que primeiro erigiu a dignidade humana como princípio fundamental[9], mencionando-a expressamente no artigo 1º, nº 1, que estabelece que "A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público."[10].

No Estado brasileiro, a Constituição de 1988 relaciona-a logo em seu artigo 1º, inciso III, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito[11].

A dignidade humana pode ser ainda encontrada na Carta Magna em seus artigos 226, parágrafo 7º (planejamento familiar)[12], 227 (proteção à criança e ao adolescente)[13] e 230 (proteção às pessoas idosas)[14].

Internacionalmente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece em seu preâmbulo a necessidade de proteção dos direitos humanos e o reconhecimento da dignidade como fundamento da liberdade, justiça e paz no

---

[9]SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 37.

[10]ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Versão alemã de 23 de maio de 1949. Tradução de Aachen Assis Mendonça. Disponível em: https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf. Acesso em: 10 jun. 2018.

[11]BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, *cit.*, art. 1º: "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;".

[12]*Id. Ibid.*, art. 226: "A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.".

[13]*Id. Ibid.,* art. 227, *caput*: "É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.".

[14]*Id. Ibid.,* art. 230, *caput*: "A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.".

mundo[15], reforçando o conceito no artigo 1º, que prevê que "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos."[16].

Os dois pactos internacionais que acompanham a Declaração Universal – o Pacto de Direitos Civis e Políticos[17] e o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais[18] – também preveem, em seus preâmbulos, a dignidade humana. O mesmo ocorre na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), que, no artigo 5º, item 2, enuncia que "Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano."[19].

Já a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência[20] reafirma que da dignidade, inerente a todo ser humano, emanam os demais direitos humanos e

---

[15]ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Organização das Nações Unidas, 1948. Disponível em: https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf. Acesso em: 26 dez. 2019. Preâmbulo: "Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, [...]".

[16]*Id. Ibid.,* art. 1º: "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.".

[17]BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 26 dez. 2019. Preâmbulo: "Os Estados Partes do presente Pacto, Considerando que, em conformidade com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, [...] Reconhecendo que esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana, [...]".

[18]BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992**. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em 26 dez. 2019. Preâmbulo: "Os Estados Partes do presente Pacto, Considerando que, em conformidade com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, o relacionamento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, [...] Reconhecendo que esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana, [...]".

[19]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. (Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969). Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 26 dez. 2019. Art. 5º: "Direito à integridade pessoal. [...] Item 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.".

[20]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. **Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência**. (Adotada na Cidade da Guatemala, Guatemala, em 07 de junho de 1999). Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/o.Convencao.Personas.Portadoras.de.Deficiencia.htm. Acesso em: 30 out. 2020. "OS ESTADOS PARTES NESTA CONVENÇÃO, REAFIRMANDO que as pessoas portadoras de deficiência têm os mesmos direitos humanos e liberdades fundamentais que outras pessoas e que estes direitos, inclusive o direito de não ser submetidas a discriminação com base na deficiência, emanam da dignidade e da igualdade que são inerentes a todo ser humano;".

liberdades fundamentais, incluído o direito de não sofrer discriminação com base na deficiência.

No que toca ao âmbito europeu, André de Carvalho Ramos[21] esclarece que muito embora a dignidade humana não esteja positivada na Convenção Europeia dos Direitos Humanos, já houve interpretação da Corte Europeia dos Direitos do Homem no sentido de que a "dignidade e a liberdade do homem são a essência da própria Convenção".

Nos dizeres de Ingo Sarlet[22], a dignidade humana pode ser compreendida como:

> A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano, que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais serem humanos.

Talvez a melhor maneira de entender o significado da dignidade humana seja visualizar o indivíduo como ser imbuído da mesma dignidade que se quer ter para si, e não como instrumento para finalidades alheias.

Essa, em linhas gerais, é a conclusão a que chegou o filósofo Immanuel Kant[23] ao deduzir o seguinte imperativo categórico: "Age de tal sorte que consideres a Humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio".

O que se pretende na filosofia kantiana, em última instância, é atribuir ao ser humano a condição de fim em si mesmo, dotado de dignidade, em contraposição a visualizá-lo como meio para se alcançar pretensões utilitaristas.

---

[21]RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**, *cit.,* p. 77.

[22]SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa humana**: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 16.

[23]KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. São Paulo: Edipro, 2003.

Ou seja, na visão do mencionado filósofo prussiano, todo ser humano possui dignidade, pois não admite equivalente, em contraposição àquilo que tem preço e é substituível[24].

Percebe-se, outrossim, na dignidade humana, a existência de dois elementos que a caracterizam: o "elemento positivo" e o "elemento negativo". O elemento negativo consiste na proibição de se impor tratamento ofensivo, degradante ou negativamente discriminatório a um ser humano; já o elemento positivo diz respeito à defesa e promoção de condições materiais mínimas a cada ser humano (dever de respeito + dever de garantia)[25].

De maneira simplista, o que se deve levar em consideração é que a positivação do conceito "dignidade" retirou do indivíduo a qualidade de "coisa", ao menos em termos teóricos, o que não ocorria em períodos anteriores da história, onde a escravidão, o genocídio e a discriminação eram corriqueiros, inclusive dotados do embasamento ideológico que os sustentava[26].

Na esfera dos direitos das pessoas com deficiência, a dignidade humana ganha ainda maior relevo, notadamente pelo tratamento dispensado a esses indivíduos ao longo do tempo, muitas vezes relegados à categoria de cidadãos indesejáveis – ou até mesmo excluídos da cidadania –, abandonados à própria sorte ou excluídos de forma sistemática por órgãos governamentais.

Um exemplo histórico que ainda reverbera nas gerações presentes é o do Partido Nazista, que, por meio de memorando assinado pelo chanceler alemão Adolf Hitler, instaurou oficialmente, em 1940, o *Programa de Eutanásia*. Através desse documento, o *Führer* autorizou o extermínio das pessoas consideradas

---

[24]RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**, *cit.,* p. 77.
[25]*Id. Ibid.,* p. 78-79.
[26]Para exemplificar, citamos trecho da obra *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, cujo autor, Fábio Konder Comparato (**A afirmação histórica dos direitos humanos**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 30), descreveu com maestria o tratamento dispensado aos indígenas americanos pelos colonizadores europeus: "Mas essa igualdade universal dos filhos de Deus só valia, efetivamente, no plano sobrenatural, pois o cristianismo continuou admitindo, durante muitos séculos, a legitimidade da escravidão, a inferioridade natural da mulher em relação ao homem, bem como a dos povos americanos, africanos e asiáticos colonizados, em relação aos colonizadores europeus. Ao se iniciar a colonização moderna com a descoberta da América, grande número de teólogos sustentou que os indígenas não podiam ser considerados iguais em dignidade ao homem branco. No famoso debate o opôs a Bartolomeu de Las Casas, no concílio de Valladolid, em 1550, perante o imperador Carlos V, Juan Ginés Sepúlveda sustentou que os índios americanos eram ´inferiores aos espanhóis, assim como as crianças em relação aos adultos, as mulheres em relação aos homens, e até mesmo, pode-se dizer, como os macacos em relação aos seres humanos'."

portadoras da “vida indigna de ser vivida”, categoria que abarcava pessoas com espécies variadas de deficiência.

Oficialmente, o programa de eutanásia em massa foi encerrado em 1941, mas constatou-se que as execuções continuaram até o final da guerra, com a estimativa de que “275 mil adultos e crianças com deficiência morreram nesse período, e outras 400 mil pessoas suspeitas de terem hereditariedade de cegueira, surdez e deficiência mental foram esterilizadas em nome da raça ariana pura”[27].

Não por acaso, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, da ONU, órgão criado na esteira da Segunda Guerra Mundial, especificamente tratou das pessoas com deficiência, incluindo dispositivos voltados para a garantia da dignidade humana.

Logo no preâmbulo da Convenção, no item “h”, há o reconhecimento de que a discriminação motivada por razões de deficiência, contra qualquer indivíduo, configura violação da dignidade e do valor inerentes ao ser humano[28].

O mesmo ideal é reproduzido no artigo 1º, já visto, que traz como propósito da Convenção a promoção, proteção e garantia do exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais pelas pessoas com deficiência, e do respeito pela sua dignidade.

Mais adiante, no artigo 3º, item “a”, a Convenção estabeleceu como um de seus princípios gerais “o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas”.

Por seu turno, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, no artigo 10, estatuiu como direito fundamental relativo à vida, que “compete ao poder público garantir a dignidade da pessoa com deficiência ao longo de toda a vida”.

---

[27]GUGEL, Maria Aparecida. A pessoa com deficiência e sua relação com a história da humanidade. **Ampid**. Disponível em: http://www.ampid.org.br/ampid/Artigos/PD_Historia.php. Acesso em: 10 jan. 2020. Segundo a autora, imediatamente ao pós-guerra, a sociedade civil, atenta aos problemas sociais em curso, mobilizou-se para aprimorar os mecanismos de reabilitação, constituindo a Sociedade Escandinava de Ajuda a Deficientes, a primeira organização instituída para esse fim (Rehabilitation International).

[28]BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, *cit.*, preâmbulo, alínea “h”: “Reconhecendo também que a discriminação contra qualquer pessoa, por motivo de deficiência, configura violação da dignidade e do valor inerentes ao ser humano, [...]”.

Presumir-se-ia que a diversidade de textos normativos prevendo a dignidade humana poderia, dentro da árida realidade que se coloca, representar um impulso à promoção dos direitos das pessoas com deficiência. Não é, todavia, o que se percebe no dia a dia, apesar dos evidentes avanços, quando comparada a atual situação com a de épocas remotas da história humana.

2.1.1 Breves considerações sobre os tratados de direitos humanos

Tratados são compreendidos como acordos escritos firmados por Estados ou organizações internacionais, obedecendo a parâmetros estabelecidos pelo Direito Internacional Público, buscando produzir efeitos jurídicos em relação a temas de interesse comum.

A possibilidade de as organizações internacionais firmarem tratados está prevista na Convenção de Viena de 1986 sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, que ainda não foi ratificada pelo Brasil, mas que estatui normas costumeiras, amplamente aplicadas pelos Estados, consistindo em desdobramento da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

Os tratados, que adotam a forma escrita e são considerados acordos formais, além de serem celebrados por Estados ou organizações internacionais, podem ser firmados por outros entes de direito público externo, tais como a Santa Sé, blocos regionais ou ainda, em casos excepcionais, grupos beligerantes ou insurgentes, como sujeitos do direito internacional público. Eles possuem caráter obrigatório para as partes, vinculando-as, inclusive no âmbito doméstico, devendo ser observado o princípio do *pacta sunt servanda*[29].

Não obstante a controvérsia a respeito da terminologia aplicada às fontes do Direito Internacional Público, compreende-se, atualmente, que o termo “tratado” é gênero que incorpora várias espécies, tais como: convenção, acordo, pacto e

---

[29]BRASIL. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm. Acesso em: 26 dez. 2019. Art. 26: “*Pacta Sunt Servanda"*: “Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé.”.

protocolo. O que se nota, na prática, é a utilização indiscriminada de diferentes denominações sem que haja influência no caráter jurídico do instrumento.

Atenta às diferenças de nomenclatura, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, incorporada ao ordenamento jurídico pátrio a partir do Decreto nº 7.030/09, expressamente previu, em seu artigo 2º, que "tratado significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja a sua denominação específica." (grifos não originais).

Feitas essas considerações iniciais, é preciso perquirir acerca da incorporação dos tratados de direitos humanos ao ordenamento jurídico pátrio, tema que nos interessa por possuir desdobramentos em relação à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

A incorporação de um tratado à ordem jurídica interna representa ato jurídico complexo, que possui as seguintes etapas: assinatura[30], aprovação pelo Congresso Nacional, por decreto legislativo[31], ratificação e depósito do tratado, além da promulgação na ordem interna por meio de decreto executivo.

O Supremo Tribunal Federal, na decisão da medida cautelar na ADI nº 1.480/DF, em 4 de setembro de 1997, firmou o entendimento no sentido de que apenas com a edição do respectivo decreto executivo os tratados de direitos humanos seriam incorporados à ordem interna[32].

---

[30]BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, *cit.*, art. 84, VIII: "Compete privativamente ao Presidente da República: VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;".

[31]*Id. Ibid.,* art. 49, I: "É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;".

[32]BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480 – Distrito Federal**. Relator Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 4 de setembro de 1997. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347083. Acesso em: 10 nov. 2019. "EMENTA: [...] É na Constituição da República - e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas - que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro. O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe - enquanto Chefe de Estado que é - da competência para promulgá-los mediante decreto. O iter procedimental de

Adotado esse posicionamento, o ordenamento jurídico teria albergado o modelo de duplicidade de vontades, pelo qual os tratados de direitos humanos somente seriam aplicados à ordem interna em havendo, além do ato de ratificação do tratado, também a legislação interna que o implementasse.

Há, todavia, posição doutrinária em sentido contrário, de que o artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição Federal[33], prevê a aplicação imediata de tratados de direitos humanos, dispensando a edição de decreto executivo. Nesse sentido, esclarece Flávia Piovesan[34]:

> [...] diante do princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, os tratados de direitos humanos, assim que ratificados, devem irradiar efeitos na ordem jurídica internacional e interna, dispensando a edição de decreto de execução. Já no caso dos tratados tradicionais, há a exigência do aludido decreto, tendo em vista o silêncio constitucional acerca da matéria. Logo, defende-se que a Constituição adota um sistema jurídico misto, já que, para os tratados de direitos humanos, acolhe a sistemática da incorporação automática, enquanto para os tratados tradicionais acolhe a sistemática da incorporação não-automática.

Esse foi o posicionamento encampado pelo Ministro Luiz Edson Fachin[35], em seu voto, proferido no julgamento do pedido de registro da candidatura de Luiz Inácio Lula da Silva pelo Tribunal Superior Eleitoral, nas eleições de 2018:

---

incorporação dos tratados internacionais - superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado - conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno.”.

[33]BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, *cit.*, art. 5º, § 1º: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”.

[34]PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 92.

[35]BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral - TSE. Pedido de **Registro de Candidatura nº 0600903-50.2018.6.00.0000**. Relator Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 1 de setembro de 2018. p. 41. Disponível em: http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia. Acesso em: 10 set. 2019. Ementa: “Direito Eleitoral. Requerimento de Registro de Candidatura (RRC). Eleições 2018. Candidato ao cargo de Presidente da República. Impugnações e notícias de inelegibilidade. Incidência de causa expressa de inelegibilidade. 1. Requerimento de registro de candidatura ao cargo de Presidente da República nas Eleições 2018 apresentado por Luiz Inácio Lula da Silva pela Coligação "O Povo Feliz de Novo" (PT/PC do B/PROS). 2. A LC nº 64/1990, com redação dada pela LC nº 135/2010 ("Lei da Ficha Limpa"), estabelece que são inelegíveis, para qualquer cargo, "*os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento*

da pena, pelos crimes: 1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; (...) 6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores (...)". (art. 1º, I, alínea "*e*", itens 1 e 6). 3. O candidato requerente foi condenado criminalmente por órgão colegiado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pelos crimes de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal) e lavagem de dinheiro (art. 1º, *caput* e V, da Lei nº 9.613/1998). Incide, portanto, a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, alínea " e", itens 1 e 6, da LC nº 64/1990, com redação dada pela Lei da Ficha Limpa. 4. A Justiça Eleitoral não tem competência para analisar se a decisão criminal condenatória está correta ou equivocada. Incidência da Súmula nº 41/TSE, que dispõe que "não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros órgãos do Judiciário ou dos tribunais de contas que configurem causa de inelegibilidade". 5. Uma vez que a existência de decisão condenatória proferida por órgão colegiado já está devidamente provada nos autos e é incontroversa, é caso de julgamento antecipado de mérito, nos termos do art. 355, I, do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo eleitoral. Precedentes. 6. Além disso, as provas requeridas por alguns dos impugnantes são desnecessárias, razão pela qual devem ser indeferidas. Não havendo provas a serem produzidas, a jurisprudência do TSE afirma que não constitui cerceamento de defesa a não abertura de oportunidade para apresentação de alegações finais, ainda quando o impugnado tenha juntado documentos novos. Precedentes: AgR-REspe 286-23, Rel. Min. Henrique Neves, j. em 28.11.2016; e Respe 166-94, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 19.9.2000. 7. A medida cautelar (*interim measure*) concedida em 17 de agosto pelo Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) no âmbito de comunicação individual, para que o Estado brasileiro assegure a Luiz Inácio Lula da Silva o direito de concorrer nas eleições de 2018 até o trânsito em julgado da decisão criminal condenatória, não constitui fato superveniente apto a afastar a incidência da inelegibilidade, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997. Em atenção aos compromissos assumidos pelo Brasil na ordem internacional, a manifestação do Comitê merece ser levada em conta, com o devido respeito e consideração. Não tem ela, todavia, caráter vinculante e, no presente caso, não pode prevalecer, por diversos fundamentos formais e materiais. 7.1. Do ponto de vista formal, (i) o Comitê de Direitos Humanos é órgão administrativo, sem competência jurisdicional, de modo que suas recomendações não têm caráter vinculante; (ii) o Primeiro Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional, que legitimaria a atuação do Comitê, não está em vigor na ordem interna brasileira; (iii) não foram esgotados os recursos internos disponíveis, o que é requisito de admissibilidade da própria comunicação individual; (iv) a medida cautelar foi concedida sem a prévia oitiva do Estado brasileiro, por apenas dois dos 18 membros do Comitê, em decisão desprovida de fundamentação. No mesmo sentido há precedente do Supremo Tribunal da Espanha que, em caso semelhante, não observou medida cautelar do mesmo Comitê, por entender que tais medidas não possuem efeito vinculante, apesar de servirem como referência interpretativa para o Poder Judiciário. O Tribunal espanhol afirmou, ainda, que, no caso de medidas cautelares, até mesmo a função de orientação interpretativa é limitada, sobretudo quando as medidas são adotadas sem o contraditório. 7.2. Do ponto de vista material, tampouco há razão para acatar a recomendação. O Comitê concedeu a medida cautelar por entender que havia risco iminente de dano irreparável ao direito previsto no art. 25 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que proíbe restrições infundadas ao direito de se eleger. Porém, a inelegibilidade, neste caso, decorre da Lei da Ficha Limpa, que, por haver sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal e ter se incorporado à cultura brasileira, não pode ser considerada uma limitação infundada ao direito à elegibilidade do requerente. 8. Verificada a incidência de causa de inelegibilidade, deve-se reconhecer a inaptidão do candidato para participar das eleições de 2018 visando ao cargo de Presidente da República. Para afastar a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, alínea "*e*", da LC nº 64/1990, seria necessário, nos termos do art. 26-C da LC nº 64/1990, que o órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra a decisão do TRF da 4ª Região suspendesse, em caráter cautelar, a inelegibilidade, o que não ocorreu no caso. 9. Devem ser igualmente rejeitadas as teses da defesa segundo as quais: (i) a causa de inelegibilidade apenas incidiria após decisão colegiada do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a Justiça Eleitoral deveria evoluir no sentido de aumentar a profundidade de sua cognição na análise da incidência da inelegibilidade da alínea "*e*"; e (iii) o processo de registro deve ser sobrestado até a apreciação dos pedidos sumários de suspensão de inelegibilidade pelo STJ e pelo STF. 10. Desde o julgamento do ED-REspe nº 139-25, o Tribunal Superior Eleitoral conferiu alcance mais limitado à expressão "registro *sub judice*" para fins de aplicação do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, fixando o entendimento de que a decisão colegiada do TSE que indefere o registro de candidatura já afasta o candidato da campanha eleitoral. 11. Impugnações julgadas

> Nos termos dos dois primeiros parágrafos do art. 5º da CRFB, há apenas uma condição para que os tratados que definam normas de direitos fundamentais tenham sua aplicabilidade imediatamente reconhecida: a de que o Estado brasileiro seja deles parte. "Ser parte", de acordo com a Convenção de Viena, significa que um Estado consentiu em se obrigar pelo tratado. Nos termos do Artigo 16, é o depósito do instrumento de ratificação que estabelece consentimento de um Estado em vincular-se pelo tratado. Especificamente em relação ao Decreto Legislativo 311, o depósito a cargo do Governo brasileiro ocorreu em 25.09.2009. Assim, nos exatos termos do art. 5º, § 2º, da CRFB, desde então, têm aplicabilidade as normas previstas no referido Protocolo. A produção de efeitos a partir do depósito do instrumento de ratificação é, portanto, exigência da própria constituição para os tratados, como ocorre no caso concreto, de direitos humanos. É incompatível com o texto constitucional condicionar a produção de efeitos internos dos tratados de direitos humanos à promulgação presidencial.

O que se nota é que o modelo da duplicidade de vontades possibilita situações contraditórias como, por exemplo, a adoção de determinado tratado na ordem externa, sem que haja a incorporação do mesmo tratado na ordem interna, situação facilitada pelo moroso trâmite entre cada uma das etapas de sua elaboração.

Outra controvérsia diz respeito ao status dos tratados de direitos humanos na ordem interna, sendo quatro as principais correntes, a saber: a) natureza supraconstitucional; b) natureza constitucional; c) natureza supralegal e infraconstitucional e d) natureza legal[36].

É importante destacar que a discussão se refere apenas à natureza formal dos tratados de direitos humanos, já que do ponto de vista material é pacífico o entendimento de que todos os tratados que versam a respeito de direitos humanos abordam temas tipicamente constitucionais.

---

procedentes. Reconhecimento da incidência da causa de inelegibilidade noticiada. Registro de candidatura indeferido. Pedido de tutela de evidência julgado prejudicado. 12. Tendo esta instância superior indeferido o registro do candidato, afasta-se a incidência do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997. Por consequência, (i) faculta-se à coligação substituir o candidato, no prazo de 10 (dez) dias; (ii) fica vedada a prática de atos de campanha presidencial pelo candidato cujo registro vem de ser indeferido; e (iii) determina-se a retirada do nome do candidato da programação da urna eletrônica.".

[36]PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, *cit.*, p. 71.

A posição prevalecente no Supremo Tribunal Federal, entre 1977[37] e 2008, era a de que os tratados de direitos humanos possuíam natureza legal, ou seja, havia paridade entre tratado e lei federal, vigorando a interpretação restritiva do artigo 5º, parágrafo 2º, da Lei Maior[38].

A partir de 2008 até o presente momento, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar a tese da supralegalidade (e infraconstitucionalidade) dos tratados internacionais sobre direitos humanos, consolidada no Recurso Extraordinário nº 466.343/SP[39], tendo o Ministro Gilmar Mendes conduzido o seu voto no sentido de evoluir a jurisprudência da Suprema Corte, resgatando a tese anteriormente elaborada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, que visualizava a simultânea impossibilidade de se equiparar normas de direitos humanos a outros temas pertinentes à legislação ordinária (como direito comercial, por exemplo), e de norma aprovada por maioria simples (decreto legislativo) a norma constitucional.

A solução encontrada foi, então, a de conferir aos tratados de direitos humanos natureza supralegal, porém infraconstitucional, o que equivale a dizer que norma prevista em tratado de direitos humanos possui "efeito paralisante" sobre dispositivo previsto em lei federal. É o que ocorreu com o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de que a Convenção Americana dos Direitos Humanos havia paralisado lei infraconstitucional que regulamentava a prisão do depositário infiel, fixando em definitivo a impossibilidade de futura regulamentação do tema por lei superveniente.

---

[37]PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, *cit*., p. 61.

[38]Destacam-se dois julgados a respeito dessa teoria: o Recurso Extraordinário nº 80.004/1997 (sobre a Lei Uniforme de Genebra sobre títulos de crédito) e o Habeas Corpus nº 72.131/1994 (sobre a prisão do depositário infiel e a hierarquia da Convenção Interamericana dos Direitos Humanos).

[39]BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **Recurso Extraordinário nº 466.343-1 - São Paulo**. Relator Min. Cezar Peluso. Brasília, DF, 3 de dezembro de 2008. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444. Acesso em: 10 nov. 2019. "EMENTA: PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.".

Criou-se, assim, uma zona legislativa negativa, sobrevindo a edição da Súmula Vinculante 25[40], que menciona especificamente a "ilicitude" e não a "inconstitucionalidade" da prisão do depositário infiel.

Por sua vez, a interpretação constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos deve ser analisada cronologicamente. Antes mesmo da edição da Emenda Constitucional 45/04[41], já havia entendimento, ainda que minoritário, no sentido de que o artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal, já previa a natureza constitucional dos tratados de direitos humanos, sob a seguinte premissa: se os direitos e garantias previstos constitucionalmente não excluem outros decorrentes do regime ou de tratados internacionais sobre direitos humanos, a interpretação *contrario sensu* desse dispositivo significa que, na verdade, os dispositivos constitucionais incluem os referidos tratados com status constitucional. Era o que lecionava, por exemplo, Flávia Piovesan[42].

Outrossim, após a edição da Emenda Constitucional nº 45/04, abriu-se a possibilidade da constitucionalização formal dos tratados de direitos humanos, com a edição do artigo 5º, parágrafo 3º da Constituição Federal, que prevê a equivalência dos tratados de direitos humanos com as emendas constitucionais, uma vez aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

E é nesse contexto que se inserem a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque no dia 30 de março de 2007, e aprovados internamente pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, com promulgação pelo Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, possuindo, portanto, natureza formal e material constitucionais[43].

---

[40]BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. **Súmula Vinculante 25, de 23 de dezembro de 2009**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268&termo=. Acesso em: 15 dez. 2019. "É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.".

[41]BRASIL. Câmara dos Deputados. Senado Federal. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 15 dez. 2019.

[42]PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, *cit*., p. 52.

[43]O terceiro tratado aprovado com o mesmo quorum foi o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, sendo que o conjunto dos três diplomas é considerado o "arco internacional de inclusão da pessoa com deficiência no Brasil". (RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**, *cit.,* p. 487).

Por fim, há de se mencionar que a tese da supraconstitucionalidade dos tratados, embora pouco defendida, parte do *princípio pro homine* (primazia da norma mais benéfica) ao aplicar o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, segundo o qual "uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado". O dispositivo seria indicativo de que no eventual conflito entre norma constitucional e norma prevista em tratado de direitos humanos, prevaleceria a norma de direitos humanos. Essa não é, contudo, a tese predominante, como visto.

De qualquer forma, no que tange à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de interesse para o presente estudo, a sua natureza constitucional, tanto material quanto formalmente, afigura-se indiscutível, assumindo, por consequência, a primazia que lhe é inerente no topo da pirâmide legislativa nacional[44].

2.1.2 Aplicabilidade da Convenção de Nova Iorque aos países signatários

Na ordem externa, a Convenção de Nova Iorque vem sendo adotada no âmbito da ONU, bem como no da OEA e no sistema europeu de proteção dos direitos humanos, já havendo algumas decisões a respeito de sua aplicação, que serão melhor analisadas no último capítulo do presente estudo.

Na esfera da ONU, vale lembrar que o Comitê inaugurado pela Convenção[45] não possui competência para impor sanções aos casos a ele submetidos, fornecendo apenas recomendações a respeito de sua aplicação[46].

---

[44]Como efeito prático, Piovesan (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, *cit*., p. 79) aponta a impossibilidade de denúncia (ato unilateral pelo qual um Estado se retira do tratado), ou seja, enquanto os tratados apenas materialmente constitucionais poderiam ser denunciados, os tratados material e formalmente constitucionais não seriam suscetíveis a isso. Já Ramos (RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**, *cit.,* p. 483) defende que a denúncia exigiria a prévia anuência do Congresso Nacional, com o mesmo quorum de votação, além da submissão ao crivo da proibição do retrocesso.

[45]BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, *cit.*, art. 34, 1: "Um Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (doravante denominado "Comitê") será estabelecido, para desempenhar as funções aqui definidas.".

[46]*Id. Ibid.,* art. 36, 1: "Os relatórios serão considerados pelo Comitê, que fará as sugestões e recomendações gerais que julgar pertinentes e as transmitirá aos respectivos Estados Partes. O

Tais recomendações são alcançadas a partir do exame dos relatórios periódicos e das petições individuais.

Os relatórios periódicos são elaborados pelos Estados signatários e correspondem a informes que são enviados ao Comitê, indicando quais medidas legislativas, judicias ou administrativas, foram adotadas para implementar os dispositivos da Convenção[47].

Mais eficaz no que se refere à proteção dos direitos da pessoa com deficiência, o Protocolo Facultativo à Convenção reconhece a competência do Comitê para receber e considerar comunicações submetidas por pessoas ou grupos de pessoas, alegando serem vítimas de violação, pelo referido Estado-parte, das disposições da Convenção, desde que o Estado acusado seja signatário do referido Protocolo[48].

Todavia, conforme ocorre com frequência nos mecanismos de monitoramento internacional, ainda não há a possibilidade da aplicação de sanções contundentes aos Estados infratores, podendo o Comitê adotar, tão somente, as seguintes medidas, previstas no artigo 6º do Protocolo Facultativo da Convenção: a) convidar o referido Estado-Parte a colaborar com verificação da informação, submetendo suas informações a respeito da informação em pauta; b) designar membro do Comitê para realizar investigação e apresentar, em caráter de urgência,

---

Estado Parte poderá responder ao Comitê com as informações que julgar pertinentes. O Comitê poderá pedir informações adicionais ao Estados Partes, referentes à implementação da presente Convenção.”.

[47]BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, *cit.*, art. 35: “1. Cada Estado Parte, por intermédio do Secretário-Geral das Nações Unidas, submeterá relatório abrangente sobre as medidas adotadas em cumprimento de suas obrigações estabelecidas pela presente Convenção e sobre o progresso alcançado nesse aspecto, dentro do período de dois anos após a entrada em vigor da presente Convenção para o Estado Parte concernente. 2. Depois disso, os Estados partes submeterão relatórios subsequentes, ao menos a cada quatro anos, ou quando o Comitê o solicitar. 3. O Comitê determinará as diretrizes aplicáveis ao teor dos relatórios. 4. Um Estado Parte que tiver submetido ao Comitê um relatório inicial abrangente não precisará, em relatórios subseqüentes, repetir informações já apresentadas. Ao elaborar os relatórios ao Comitê, os Estados Partes são instados a fazê-lo de maneira franca e transparente e a levar em consideração o disposto no Artigo 4.3 da presente Convenção. 5. Os relatórios poderão apontar os fatores e as dificuldades que tiverem afetado o cumprimento das obrigações decorrentes da presente Convenção.”.

[48]*Id. Ibid.,* art. 1º do Protocolo Facultativo: “1. Qualquer Estado Parte do presente Protocolo (“Estado Parte”) reconhece a competência do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (“Comitê”) para receber e considerar comunicações submetidas por pessoas ou grupos de pessoas, ou em nome deles, sujeitos à sua jurisdição, alegando serem vítimas de violação das disposições da Convenção pelo referido Estado Parte. 2. O Comitê não receberá comunicação referente a qualquer Estado Parte que não seja signatário do presente Protocolo.”.

relatório, observando-se que a visita ao território do Estado infrator dependerá de seu expresso consentimento; c) comunicar o Estado infrator a respeito de eventuais comentários e recomendações, devendo o referido Estado submeter as suas observações ao Comitê no período de seis meses[49].

Todo o procedimento será realizado confidencialmente, medida que enfraquece ainda mais o mecanismo de monitoramento, pois sequer haverá no caso analisado, o chamado *power of shame*, pelo qual o Estado infrator, ao ter a sua violação descortinada no cenário global, vê-se obrigado a agir para reduzir os efeitos sobre a opinião pública, que passa a lhe ser desfavorável.

Contudo, a crítica manifestada não pretende diminuir os avanços trazidos pela Convenção de Nova Iorque, que promoveu mudanças positivas no tratamento dispensado às pessoas com deficiência, inspirando, em nosso país, a criação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, conforme expressa menção no parágrafo único do artigo 1º, da Lei nº 13.146 de 2015.

Nesse contexto, além dos relatórios periódicos e das petições individuais – que produzem decisões explicativas a respeito da aplicação da Convenção –, ganham especial importância os comentários gerais emitidos pelo Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, lembrando-se que comentários gerais ou recomendações gerais, conforme leciona Carlos Weis[50],

> [...] produzem importante análise interpretativa das normas relacionadas a seu universo de atuação, esclarecendo o alcance e

[49]BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, *cit.,* art. 6º do Protocolo Facultativo: "1. Se receber informação confiável indicando que um Estado Parte está cometendo violação grave ou sistemática de direitos estabelecidos na Convenção, o Comitê convidará o referido Estado Parte a colaborar com a verificação da informação e, para tanto, a submeter suas observações a respeito da informação em pauta. 2. Levando em conta quaisquer observações que tenham sido submetidas pelo Estado Parte concernente, bem como quaisquer outras informações confiáveis em poder do Comitê, este poderá designar um ou mais de seus membros para realizar investigação e apresentar, em caráter de urgência, relatório ao Comitê. Caso se justifique e o Estado Parte o consinta, a investigação poderá incluir uma visita ao território desse Estado. 3. Após examinar os resultados da investigação, o Comitê os comunicará ao Estado Parte concernente, acompanhados de eventuais comentários e recomendações. 4. Dentro do período de seis meses após o recebimento dos resultados, comentários e recomendações transmitidos pelo Comitê, o Estado Parte concernente submeterá suas observações ao Comitê. 5. A referida investigação será realizada confidencialmente e a cooperação do Estado Parte será solicitada em todas as fases do processo.".

[50]WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 121.

> o significado da normativa internacional e servindo de think tank para a formulação de novas proposições e políticas de atuação.

Os comentários gerais, via de regra, são elaborados a partir da análise dos relatórios submetidos pelos Estados signatários da convenção, tratando-se de interpretação autêntica do seu texto, muitas vezes voltada para dirimir qualquer dúvida que se possa ter a respeito da aplicação de suas disposições.

Nos limites deste estudo, merece destaque o Comentário Geral nº 01, elaborado no ano de 2014, que traz esclarecimentos a respeito do artigo 12 da Convenção, que trata da igualdade perante a lei da pessoa com deficiência, mediante o regime de apoio e salvaguardas, conforme se verá a seguir.

2.1.3 O Comentário Geral nº 1 – interpretação autêntica da Convenção de Nova Iorque – e o modelo de apoio

Logo na introdução do Comentário Geral nº 1, há a indicação de que houve um "mal-entendimento" da parte dos Estados signatários quanto à abrangência do artigo 12 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência[51], que trouxe expressa a ideia de igualdade formal.

---

[51]BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, *cit.*, art. 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. 2. Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida. 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. 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. 5. Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens.".

Há importante menção, nesse sentido, de que houve falha geral na compreensão, pelos Estados signatários, de que um modelo de deficiência baseado nos direitos humanos conduz à mudança do paradigma: da tomada de decisão por substituição para a tomada de decisão apoiada[52]. E, mais adiante:

> Os Estados-partes devem holisticamente examinar todas as áreas do direito para assegurar que o direito das pessoas com deficiência à capacidade legal não seja limitado a uma base desigual aos demais. Historicamente, pessoas com deficiência têm o seu direito à capacidade legal negado em diversas áreas e de maneira discriminatória, sob a égide de regimes de decisão substitutivos, como ocorre na curatela, na tutela e também por meio das leis de saúde mental que permitem tratamento forçado. Essas práticas devem ser abolidas para que se possa garantir que a plena capacidade legal seja restaurada a pessoas com deficiência de maneira equiparada às demais pessoas (tradução livre)[53].

Enfatiza-se que a capacidade legal foi, constantemente, negada a muitos grupos ao longo da história, incluindo mulheres, minorias étnicas e principalmente às pessoas com deficiência, que continuam sendo o grupo cuja capacidade legal é mais comumente negada nos sistemas de todo o mundo, tendo ensejado a privação de muitos direitos fundamentais, dentre eles o direito de votar, se casar e constituir família, de consentir a respeito de tratamento médico, direitos sexuais e reprodutivos[54].

---

[52]UNITED NATIONS – UN. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. **General Comment nº 1**. Geneve, Swiss, 2014. Disponível em: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/20/PDF/G1403120.pdf?OpenElement. Acesso em: 15 dez. 2019. p. 1, item 3, texto original: “Indeed, there has been a general failure to understand that the human rights-based model of disability implies a shift from the substitute decision-making paradigm to one that is based on supported decision making.”.

[53]*Id. Ibid.,* p. 2, item 7, texto original: “States parties must holistically examine all areas of law to ensure that the right of persons with disabilities to legal capacity is not restricted on an unequal basis with others. Historically, persons with disabilities have been denied their right to legal capacity in many areas in a discriminatory manner under substitute decision-making regimes such as guardianship, conservatorship and mental health laws that permit forced treatment. These practices must be abolished in order to ensure that full legal capacity is restored to persons with disabilities on an equal basis with others.”.

[54]*Id. Ibid.,* p. 2, item 8, texto original: “Article 12 of the Convention affirms that all persons with disabilities have full legal capacity. Legal capacity has been prejudicially denied to many groups throughout history, including women (particularly upon marriage) and ethnic minorities. However, persons with disabilities remain the group whose legal capacity is most commonly denied in legal systems worldwide. The right to equal recognition before the law implies that legal capacity is a universal attribute inherent in all persons by virtue of their humanity and must be upheld for persons with disabilities on an equal basis with others. Legal capacity is indispensable for the exercise of civil, political, economic, social and cultural rights. It acquires a special significance for persons with disabilities when they have to make fundamental decisions regarding their health, education and work. The denial of legal capacity to persons with disabilities has, in many cases, led to their being deprived of many fundamental rights, including the right to vote, the right to marry and found a

Ademais, ainda que qualquer pessoa com deficiência, seja esta física, mental, intelectual ou sensorial, possa ser afetada pela imposição de regimes substitutivos da vontade e a negação da capacidade legal, as pessoas com deficiências cognitivas ou psicossociais foram ainda mais atingidas. Ressalta-se, por fim, que a existência de uma deficiência nunca deve consistir em razão para se negar sua capacidade legal, devendo ser abolidas as práticas violadoras do artigo 12, restaurando-se a capacidade legal total às pessoas com deficiência em igualdade com as demais[55].

O Comentário Geral fornece, outrossim, importante distinção entre capacidade legal e capacidade mental, estabelecendo que a capacidade legal é a capacidade de ser titular de direitos e obrigações e, ainda, de exercê-los. Ou seja, ainda que num primeiro momento pudesse se deduzir que a capacidade legal corresponderia à capacidade de direito, na realidade, ela abrange tanto o conceito de capacidade de direito quanto o de fato[56]. Igualmente, limitada a capacidade legal à capacidade de direito, seria possível continuar negando a capacidade de fato às pessoas com deficiência, em dissonância com os objetivos da Convenção.

Nesse sentido, diversos estudiosos do direito, ao redor do mundo, tem argumentado, de forma convincente, que o artigo 12 da Convenção de Nova Iorque confere ambos os aspectos da capacidade às pessoas com deficiência[57].

---

family, reproductive rights, parental rights, the right to give consent for intimate relationships and medical treatment, and the right to liberty.”.

[55]UNITED NATIONS – UN, Committee on the Rights of Persons with Disabilities. **General Comment nº 1**, *cit.,* p. 2-3, item 9, texto original: “All persons with disabilities, including those with physical, mental, intellectual or sensory impairments, can be affected by denial of legal capacity and substitute decision- making. However, persons with cognitive or psychosocial disabilities have been, and still are, disproportionately affected by substitute decision-making regimes and denial of legal capacity. The Committee reaffirms that a person’s status as a person with a disability or the existence of an impairment (including a physical or sensory impairment) must never be grounds for denying legal capacity or any of the rights provided for in article 12. All practices that in purpose or effect violate article 12 must be abolished in order to ensure that full legal capacity is restored to persons with disabilities on an equal basis with others.”.

[56]LARA, Mariana Alves. **Capacidade civil e deficiência**: entre autonomia e proteção. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019. p. 99.

[57]COUNCIL OF EUROPE. Commissioner for Human Rights. **Who gets to decide?** Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities. Council of Europe, France, Apr. 2012. p. 11. Disponível em: https://rm.coe.int/who-gets-to-decide-right-to-legal-capacity-for-persons-with-intellectu/16807bb0f9. Acesso em: 12 nov. 2019, texto original: “Some jurisdictions make a distinction between capacity to have rights and capacity to act or exercise these rights. [...] Human rights scholars argue convincingly that article 12 of the CRPD vests persons with disabilities with both of these aspects of legal capacity. In other words, the capacity to hold rights automatically entails the capacity to exercise them with appropriate supports acceptable to and chosen by each individual.”.

A capacidade mental, por seu turno, refere-se à habilidade para tomar decisões, que varia de pessoa para pessoa, de acordo com diversos fatores, tais como os sociais e ambientais, sendo que o mencionado dispositivo deixa claro que a falta das "plenas faculdades mentais", além de outros rótulos discriminatórios, não constitui razão legítima para se negar a capacidade legal e a legitimidade para atuar em juízo[58]. Ou seja, por esse novo modelo, dissocia-se a capacidade legal da capacidade mental.

E, de acordo ainda com o Comentário Geral nº 1, na maioria dos relatórios formulados pelos países signatários, os conceitos de capacidade mental e legal foram interpretados de maneira a concluir que o indivíduo acometido por distúrbio cognitivo ou psicológico não tem a possibilidade de atuar na tomada decisões de seu interesse, sendo-lhe negada a capacidade legal. Isso seria definido simplesmente com base em um diagnóstico de comprometimento, atestando a existência da deficiência (*status approach*), quando a pessoa toma uma decisão considerada de consequências negativas, conforme a sua "razoabilidade" (*outcome approach*), ou onde as habilidades de tomada de decisão, por ela, são tidas como insuficientes (*functional approach*), conclusão essa que o referido comentário busca afastar[59].

A abordagem "funcional", pela qual se afirma que certa pessoa não possui capacidade de tomar decisões por sofrer de alguma espécie de deficiência,

---

[58]UNITED NATIONS – UN. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. **General Comment nº 1**, *cit.,* p. 3, item 13, texto original: "Legal capacity and mental capacity are distinct concepts. Legal capacity is the ability to hold rights and duties (legal standing) and to exercise those rights and duties (legal agency). It is the key to accessing meaningful participation in society. Mental capacity refers to the decision-making skills of a person, which naturally vary from one person to another and may be different for a given person depending on many factors, including environmental and social factors. Legal instruments such as the Universal Declaration of Human Rights (art. 6), the International Covenant on Civil and Political Rights (art. 16) and the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (art. 15) do not specify the distinction between mental and legal capacity. Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, however, makes it clear that "unsoundedness of mind" and other discriminatory labels are not legitimate reasons for the denial of legal capacity (both legal standing and legal agency). Under article 12 of the Convention, perceived or actual deficits in mental capacity must not be used as justification for denying legal capacity.".

[59]*Id. Ibid.,* p. 4, item 15, texto original: "In most of the State party reports that the Committee has examined so far, the concepts of mental and legal capacity have been conflated so that where a person is considered to have impaired decision-making skills, often because of a cognitive or psychosocial disability, his or her legal capacity to make a particular decision is consequently removed. This is decided simply on the basis of the diagnosis of an impairment (status approach), or where a person makes a decision that is considered to have negative consequences (outcome approach), or where a person's decision-making skills are considered to be deficient (functional approach).".

geralmente se baseia na possibilidade de o indivíduo entender a natureza e consequências de uma decisão ou na sua capacidade para analisar informações relevantes, sendo utilizada com frequência nos ordenamentos jurídicos para suprimir o direito do indivíduo de atuar de forma plena no âmbito judicial ou ainda nos atos da vida privada[60].

Afirma-se, da mesma forma, que a abordagem funcional é falha por dois motivos: a) é aplicada de forma discriminatória a pessoas com deficiências; b) presume ser possível aferir de forma precisa o funcionamento interno da mente humana, a ponto de concluir que a falha ao passar por determinada avaliação acarreta a perda de um direito fundamental – o direito a tratamento igualitário perante a lei. A mudança de foco conduz à necessidade de se garantir à pessoa com deficiência o apoio necessário para a consecução de atos jurídicos e privados sem que haja a substituição de sua tomada de decisões por aquela da pessoa interposta[61]. Ainda de acordo com o Comentário, os Estados-partes devem se abster de negar às pessoas com deficiência sua capacidade legal e, ao invés disso, fornecer-lhes o apoio necessário para a tomada de decisões[62].

Importante, mencionar, outrossim, que a abordagem funcional ainda pode ter utilidade para ajudar a determinar o tipo de apoio a ser disponibilizado, o qual pode ser formal, informal, de diversos tipos e intensidades.

Acerca do parágrafo 4º do artigo 12 da Convenção, o Comentário Geral nº 1 menciona outra importante mudança de paradigma, no que se refere à substituição do "princípio do melhor interesse" pelo "princípio da melhor interpretação das

---

[60]UNITED NATIONS – UN. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. **General Comment nº 1**, *cit.,* p. 4, item 15, texto original: "The functional approach attempts to assess mental capacity and deny legal capacity accordingly. It is often based on whether a person can understand the nature and consequences of a decision and/or whether he or she can use or weigh the relevant information.".

[61]*Id. Ibid.,* p. 4, item 15, texto original: "This approach is flawed for two key reasons: (a) it is discriminatorily applied to people with disabilities; and (b) it presumes to be able to accurately assess the inner-workings of the human mind and, when the person does not pass the assessment, it then denies him or her a core human right — the right to equal recognition before the law. In all of those approaches, a person's disability and/or decisionmaking skills are taken as legitimate grounds for denying his or her legal capacity and lowering his or her status as a person before the law. Article 12 does not permit such discriminatory denial of legal capacity, but, rather, requires that support be provided in the exercise of legal capacity.".

[62]*Id. Ibid.,* p. 4, item 16, texto original: "Article 12, paragraph 3, recognizes that States parties have an obligation to provide persons with disabilities with access to support in the exercise of their legal capacity. States parties must refrain from denying persons with disabilities their legal capacity and must, rather, provide persons with disabilities access to the support necessary to enable them to make decisions that have legal effect.".

vontades e preferências da pessoa com deficiência”[63], advertindo que a adoção irrestrita do princípio do melhor interesse pode, em muitos casos, deixar nas mãos do Judiciário ou do responsável legal a determinação exclusiva do que entende ser o mais adequado para a pessoa com deficiência.

Sustenta-se, desse modo, que a pessoa com deficiência é titular de direitos e por isso deve ter a sua vontade respeitada, ainda que para tanto seja necessário um esforço interpretativo. Daí a se entender que nas hipóteses de difícil aferição da vontade deva ser aplicada a “melhor interpretação possível a respeito das vontades e preferências da pessoa com deficiência”, e não o “melhor interesse”, haja vista que somente ao titular dos direitos cabe indicar a melhor medida em cada situação, inclusive com a proteção contra influência indevida e garantido o direito de correr riscos e cometer erros[64].

Ou seja, fica claro que o objetivo é abolir, ao menos em tese, qualquer hipótese de substituição da vontade da pessoa com deficiência, através da tomada de decisões a seu respeito por terceira pessoa.

Há, contudo, casos em que não obstante os esforços destinados a manter a capacidade de decisão da pessoa com deficiência, ela simplesmente não existe, de modo que o suporte não se afigura suficiente para capacitá-la a tomar suas próprias decisões, sendo este, sem dúvida, um dos maiores desafios da Convenção[65].

---

[63]UNITED NATIONS – UN. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. **General Comment nº 1**, *cit.,* p. 5, item 21, texto original: “Where, after significant efforts have been made, it is not practicable to determine the will and preferences of an individual, the “best interpretation of will and preferences” must replace the “best interests” determinations. This respects the rights, will and preferences of the individual, in accordance with article 12, paragraph 4. The “best interests” principle is not a safeguard which complies with article 12 in relation to adults. The “will and preferences” paradigm must replace the “best interests” paradigm to ensure that persons with disabilities enjoy the right to legal capacity on an equal basis with others.”.

[64]*Id. Ibid.,* p. 5, item 22, texto original: “All people risk being subject to “undue influence”, yet this may be exacerbated for those who rely on the support of others to make decisions. Undue influence is characterized as occurring, where the quality of the interaction between the support person and the person being supported includes signs of fear, aggression, threat, deception or manipulation. Safeguards for the exercise of legal capacity must include protection against undue influence; however, the protection must respect the rights, will and preferences of the person, including the right to take risks and make mistakes.”.

[65]LARA, Mariana Alves. **Capacidade civil e deficiência**: entre autonomia e proteção, *cit.,* p. 113-114.

2.2 Inovações e direitos previstos na Convenção de Nova Iorque e no Estatuto da Pessoa com Deficiência

Assinados no dia 30 de março de 2007, na cidade de Nova Iorque, a Convenção sobre os direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo preenchem a lacuna até então existente, no sistema global, no que se refere à garantia, por meio de tratado, de direitos voltados às pessoas com deficiência. A Convenção foi firmada por 163 países e possui 50 artigos, ao passo que o Protocolo Facultativo conta com 94 assinaturas e 18 artigos[66].

No Brasil, como já se afirmou, sua aprovação se deu por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, pelo procedimento previsto no parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal, o que equivale a dizer que foi incorporada ao ordenamento brasileiro com status de norma constitucional. A ratificação dos textos foi depositada junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas em 1º de agosto de 2008, posteriormente entrando em vigor, para o Brasil, no plano jurídico externo, em 31 de agosto do mesmo ano, sendo, internamente, promulgada pelo Decreto 6.949 de 25 de agosto de 2009.

Umas das principais inovações da Convenção é justamente a adoção do mencionado “modelo de direitos humanos”, no que se refere ao tratamento da pessoa com deficiência[67].

Conforme leciona André de Carvalho Ramos[68], a primeira abordagem relativa ao tratamento de pessoas com deficiência se valia do “modelo médico” (*medical model*) para estabelecer que a deficiência era um “defeito” que necessitaria de tratamento ou cura, destacando o autor que:

---

[66]UNITED NATIONS – UN. **Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)**. New York, NY, USA, 2007. Disponível em: https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html. Acesso em: 9 jul. 2018.

[67]Conforme leciona Gavião de Almeida (ALMEIDA, José Luiz Gavião de; SILVA, Marcelo Rodrigues da; OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de. Estatuto das Pessoas com Deficiência e a nova teoria das incapacidades: a operabilidade em risco, *cit.,* p. 34), o estudo dos modelos e histórico “é fundamental para a compreensão do paradigma vigente a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência, em especial para que se possa analisar os diplomas legais de forma mais humanizada e contextualizada, evitando-se uma interpretação a partir da doutrina tradicional sobre o assunto, construída à luz de outro paradigma.”.

[68]RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**, *cit.,* p. 237.

> A adoção desse modelo gerou falta de atenção às práticas sociais que justamente agravavam as condições de vida das pessoas com deficiência, ocasionando pobreza, invisibilidade e perpetuação dos estereótipos das pessoas com deficiência como destinatárias de caridade pública (e piedade compungida), negando-lhes a titularidade de direitos como seres humanos. Além disso, como a deficiência era vista como "defeito pessoal", a adoção de uma política de inclusão não era necessária.

Por sua vez, o "modelo de direitos humanos" procura visualizar a pessoa com deficiência como ser humano dotado de necessidades específicas que variam de acordo com o seu quadro médico, aliado às barreiras externas, como já visto.

Ainda segundo o mencionado autor, a principal característica desse modelo é a sua abordagem de "gozo de direitos sem discriminação", o que acarreta a responsabilidade do Estado pelo patrocínio de políticas públicas voltadas para a promoção da igualdade material, o que deve ocorrer com a eliminação de barreiras que impossibilitem a fruição de direitos do ser humano. Desse modo, não se trata mais de esperar que a pessoa com deficiência se adapte, mas sim de exigir, com fulcro na dignidade humana, "que a sociedade trate seus diferentes de modo a assegurar a igualdade material, eliminando as barreiras à sua plena inclusão"[69].

A adoção do "modelo de direitos humanos" pode ser percebida logo no primeiro artigo da Convenção, quando estabelece como seu propósito a proteção do "exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência".

Nota-se uma maior preocupação do legislador internacional com a garantia de que os indivíduos com deficiência possam gozar dos seus direitos do que propriamente instituir novos[70].

Logo em seguida, ainda em seu artigo 1º, a Convenção define pessoas com deficiência como aquelas que possuem impedimentos, sejam eles físicos, mentais, intelectuais ou sensoriais, que em interação com diversas barreiras possam obstruir sua plena participação na sociedade em igualdade de condições com as demais

---

[69]RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**, *cit.,* p. 237.

[70]RESENDE, Ana Paula Crosara; VITAL, Flavia Maria de Paiva (Coords.). **A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência comentada**. Brasília, DF: Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2008. p. 28.

pessoas. Tal conceito será melhor analisado em tópico apropriado, mas já se adianta que se adota, atualmente, o entendimento de que a pessoa com deficiência é titular de direitos, possuindo autonomia para se autogerir, devendo o Estado eliminar eventuais barreiras que decorrem de sua situação específica. Essa compreensão é reforçada pelo artigo 3º, que traz no item "a", como um de seus princípios gerais o respeito pela dignidade, independência e autonomia individual, incluída a liberdade de fazer as próprias escolhas.

Por seu turno, o dever do Estado de promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais relativos às pessoas com deficiência encontra-se previsto no artigo 4º[71], que traz inúmeros dispositivos voltados para essa finalidade, ao passo que o artigo 5º trata especificamente da igualdade e da não discriminação[72].

Outro objetivo expresso na Convenção, previsto no artigo 8º[73], é a mudança de percepção quanto à pessoa com deficiência, devendo os países signatários "combater estereótipos, preconceitos e práticas nocivas em relação à pessoa com deficiência", promovendo a conscientização de suas capacidades[74].

---

[71]BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, *cit.,* art. 4º, 1: "Os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência. Para tanto, os Estados Partes se comprometem a:".

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

[73]*Id. Ibid.,* art. 8º: "1. Os Estados Partes se comprometem a adotar medidas imediatas, efetivas e apropriadas para: a) Conscientizar toda a sociedade, inclusive as famílias, sobre as condições das pessoas com deficiência e fomentar o respeito pelos direitos e pela dignidade das pessoas com deficiência; b) Combater estereótipos, preconceitos e práticas nocivas em relação a pessoas com deficiência, inclusive aqueles relacionados a sexo e idade, em todas as áreas da vida; c) Promover a conscientização sobre as capacidades e contribuições das pessoas com deficiência.".

[74]UNITED NATIONS – UN. **Convention on the Rights of Persons with Disabilities, The Convention in Brief**. New York, NY, USA, 2007. Disponível em: https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities/the-convention-in-brief.html. Acesso em: 9 jul. 2018. *"The Convention in Brief"*: "As a change of perceptions is essential to improve the situation of persons with disabilities, ratifying countries arte to combat stereotypes and prejudices and promote awareness of the capabilities of persons with disabilities.".

Percebe-se, assim, que os princípios gerais da Convenção assentam-se na valorização da diversidade humana e no combate à discriminação e ao preconceito.

No tocante ao enfoque deste trabalho (tomada de decisão apoiada), ganha especial importância o artigo 12, que trata do reconhecimento da igualdade da pessoa com deficiência perante a lei, já trabalhado em tópico próprio.

A Convenção segue enumerando outros, que certamente contribuem para a compreensão da pessoa como deficiência como titular de direitos, imbuída de dignidade humana, destacando-se os seguintes: acesso à justiça (artigo 13); liberdade e segurança da pessoa (artigo 14); prevenção contra a tortura ou tratamento ou penas cruéis, exploração, violência e abuso (artigos 15 e 16); proteção da integridade da pessoa (artigo 17); liberdade de movimentação e nacionalidade (artigo 18); liberdade de expressão e opinião (artigo 21); respeito pelo lar e pela família (artigo 23); educação (artigo 24); saúde (artigo 25), habilitação e reabilitação (artigo 26); trabalho e emprego (artigo 27) e participação na vida política e pública (artigo 29).

Diversos desses direitos enumerados na Convenção encontram correspondência no Estatuto da Pessoa com Deficiência, podendo-se afirmar, seguramente, que a sua principal função é justamente regulamentar, internamente, os temas tratados no âmbito da Organização das Nações Unidas a respeito das pessoas com deficiência.

A esse propósito, sustenta-se que:

> A LBI organiza numa única lei nacional temas que estavam dispersos em outras leis, decretos e portarias. Entra em vigor no Brasil exatamente dez anos depois do tratado. Sua principal contribuição, em suma, é regulamentar a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no âmbito nacional, em especial, em temas que o tratado de direitos humanos da Organização das Nações Unidas trouxe como vetores importantes, mas que não havia ainda correspondente na legislação brasileira[75].

[75]LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da Costa (Coords.). **Comentários ao Estatuto da Pessoas com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 42-43.

Foram, assim, previstos ou apenas reforçados vários direitos, muitos deles fundamentais, na Lei de Inclusão, quais sejam: igualdade e não discriminação (artigos 4º a 8º); atendimento prioritário (artigo 9º); vida (artigos 10 a 13); habilitação e reabilitação (artigos 14 a 17); saúde (artigos 18 a 26); educação (artigos 27 a 30); moradia (artigos 31 a 33); inclusão no trabalho (artigos 37 e 38); assistência social (artigos 39 e 40); previdência social (artigo 41); cultura, esporte, turismo e lazer (artigos 42 a 45); transporte e mobilidade (artigos 46 a 52); acessibilidade (artigo 53 a 62); acesso à informação e à comunicação (artigos 63 a 73); tecnologia assistiva (artigos 74 e 75) e participação na vida pública e política (artigo 76).

2.3 Sobre a pessoa com deficiência

As dificuldades, no que tange à conceituação de "deficiência" e de "pessoa com deficiência" são notórias, tendo a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência trazido, no item "e" de seu preâmbulo, a noção de que:

> [...] a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente, que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

A nomenclatura adotada na Convenção, e agora amplamente incorporada ao ordenamento pátrio, é a de "pessoa com deficiência". O que se nota, contudo, é a multiplicidade de diplomas em nosso ordenamento, que não apenas adotam terminologias diversas, mas também conceituam a pessoa com deficiência de diferentes maneiras.

A Constituição Federal adota, ao longo de seu texto, a expressão "pessoa portadora de deficiência"[76], assim como a Lei nº 7.853/89[77] e a Lei nº 10.098/00 –

---

[76]BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, *cit.*, art. 23, II: "É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;".

[77]BRASIL. **Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989**. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos

Lei de Promoção da Acessibilidade[78] –, posteriormente reconhecida como pejorativa, sob o argumento de que o ato de "portar" algo é facultado à pessoa, de maneira que caso quisesse poderia abrir mão desse atributo, o que evidentemente não acontece com as variadas espécies de deficiência. Por seu turno, parte da doutrina passou a adotar a nomenclatura "pessoa com necessidade especial", termo que também caiu em desuso por carregar implicação negativa de que a palavra "especial" excluiria a pessoa do todo, ressaltando apenas as diferenças do indivíduo.

Quanto aos diversos conceitos de pessoa com deficiência, a Lei nº 10.098/00 inovou ao definir o que entende por "pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida", esclarecendo se tratar de pessoa que "temporária ou permanentemente tem limitada sua capacidade de relacionar-se com o meio e utilizá-lo" (artigo 2º, inciso III, em sua redação original).

O Decreto nº 5.296/04 (atendimento prioritário) trouxe conceito diferenciado, indicando ser "pessoa portadora de deficiência" "a que possui limitação ou incapacidade para o desempenho de atividade", além de enquadrá-la em categorias de deficiência física, auditiva, visual, mental e múltipla, detalhando-as em seguida[79].

---

dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7853.htm. Acesso em: 15 dez. 2019. Art. 1º: "Ficam estabelecidas normas gerais que asseguram o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das 'pessoas portadoras de deficiências', e sua efetiva integração social, nos termos desta Lei.".

[78]BRASIL. **Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000**. Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10098.htm. Acesso em: 20 nov. 2019. Art. 1º: "Esta Lei estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das 'pessoas portadoras de deficiência' ou com mobilidade reduzida, mediante a supressão de barreiras e de obstáculos nas vias e espaços públicos, no mobiliário urbano, na construção e reforma de edifícios e nos meios de transporte e de comunicação.".

[79]BRASIL. **Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004**. Regulamenta as Leis nºs 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm. Acesso em: 20 nov. 2019. Art. 5º, § 1º: "Os órgãos da administração pública direta, indireta e fundacional, as empresas prestadoras de serviços públicos e as instituições financeiras deverão dispensar atendimento prioritário às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida. § 1º Considera-se, para os efeitos deste Decreto: I - pessoa portadora de deficiência, além daquelas previstas na Lei nº 10.690, de 16 de junho de 2003, a que possui limitação ou incapacidade para o desempenho de atividade e se enquadra nas seguintes categorias: a) deficiência física: alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos

O Estatuto da Pessoa com Deficiência parece consolidar a terminologia mais adequada, reproduzindo em seu artigo 2º o termo “pessoa com deficiência”, adotado pela Convenção da ONU, além do conceito ali determinado:

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

Esses são apenas alguns exemplos de diferentes diplomas legislativos, alguns com conceitos diversos de pessoa com deficiência e outros com distintas nomenclaturas, porém todos procurando garantir direitos a essa categoria sendo, ainda, pertinente esclarecer que as definições estabelecidas pelos diplomas anteriores ao Estatuto, com exceção da contida na Lei de Promoção da Acessibilidade, não foram por ele revogados, mostrando-se plenamente compatíveis e complementares os conceitos constantes da Lei nº 7.853/89, regulamentada pelo Decreto nº 3.298/99, com os enunciados pelo Estatuto.

De qualquer forma, seja qual for o conceito ou terminologia adotados, o entendimento que nos parece o mais acertado é aquele mencionado pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (reproduzido no Estatuto), que trata a deficiência como conceito em evolução, sem se descuidar,

---

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; b) deficiência auditiva: perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas freqüências de 500Hz, 1.000Hz, 2.000Hz e 3.000Hz; c) 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; d) 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: 1. comunicação; 2. cuidado pessoal; 3. habilidades sociais; 4. utilização dos recursos da comunidade; 5. saúde e segurança; 6. habilidades acadêmicas; 7. lazer; e 8. trabalho; e) deficiência múltipla - associação de duas ou mais deficiências; e II -pessoa com mobilidade reduzida, aquela que, não se enquadrando no conceito de pessoa portadora de deficiência, tenha, por qualquer motivo, dificuldade de movimentar-se, permanente ou temporariamente, gerando redução efetiva da mobilidade, flexibilidade, coordenação motora e percepção.”.

todavia, da necessidade de proteção da pessoa com deficiência, indicando-a nos termos já mencionados.

O que se quer deixar claro, contudo, é que a discussão terminológica dificulta a efetivação de direitos, muitas vezes por não se conseguir superar obstáculo conceitual, que acaba por demandar a atenção, até desnecessária, do Executivo, Legislativo e Judiciário, esforço esse que seria melhor empregado na solução direta dos problemas envolvendo as pessoas com deficiência, notória a condição que as exclui da plena integração social.

É evidente e dispensa maiores elaborações, que a pessoa com deficiência deve ser vista em absoluta condição de igualdade com todos os outros membros da sociedade e que para isso deve haver a promoção da igualdade material, consubstanciada em políticas de acessibilidade e inclusão.

Fazendo um paralelo com a crítica traçada por Norberto Bobbio quanto à impossibilidade de se conceituar de forma absoluta Direitos do Homem – tanto pela vagueza da expressão quanto pela variabilidade ao longo da história, e pela heterogeneidade do conceito –, entende-se, aqui, que o mesmo se pode afirmar a respeito dos conceitos de deficiência e pessoa com deficiência.

Bobbio[80] explica que o "fundamento *absoluta* não é apenas uma ilusão; em alguns casos, é também um pretexto para defender posições conservadoras". Mais adiante, ainda tratando dos direitos do homem, mencionou:

> Se a maioria dos governos existentes concordou com uma declaração comum, isso é sinal de que encontraram boas razões para fazê-lo. Por isso, agora, não se trata tanto de buscar outras razões, ou mesmo (como querem os jusnaturalista redivivos) a razão das razões, mas de pôr as condições para uma mais ampla e escrupulosa realização dos direitos proclamados[81].

Por fim, concluiu de forma emblemática que "o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político."[82].

---

[80]BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015. p. 22.
[81]*Id. Ibid.,* p. 23.
[82]*Id. Ibid.,* p. 23.

Considera-se que o mesmo raciocínio pode ser aplicado às dificuldades conceituais que envolvem as definições de “deficiência” e de “pessoa com deficiência”, as quais, embora reconhecíveis, não podem se sobrepor à efetivação de direitos evidentes, já consagrados na maioria dos países do mundo.

Como visto, as limitações ensejadoras da deficiência podem ser de ordem física, mental, intelectual ou sensorial, nos termos do que dispõe a legislação.

Nesse ponto, o artigo 4º do Decreto nº 3.298/99[83], alterado pelo Decreto 5.296/04, esclarece ser a “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.

Como “deficiência mental”, o mencionado diploma considera o:

> 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: comunicação; cuidado pessoal; habilidades sociais; utilização da comunidade; utilização dos recursos da comunidade; saúde e segurança; habilidades acadêmicas; lazer; e trabalho.

O citado Decreto trata ainda da “deficiência auditiva”[84] e da “deficiência visual”[85], estabelecendo que a associação de duas ou mais deficiências é considerada deficiência múltipla.

---

[83]BRASIL. **Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999**. Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm. Acesso em: 10 jan. 2019.

[84]*Id. Ibid.,* art. 4º, II: “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.”.

[85]*Id. Ibid.*, art. 4º, III: “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.”.

Cristiano Chaves de Farias, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto[86] entendem, ainda, que apesar de o texto normativo acolher explicitamente o conceito de “pessoa com deficiência”, de constituição física, mental, intelectual ou sensorial, devem ser incluídas também as pessoas com deficiência implícita, a saber, dislexia, gagueira, TDAH (transtorno de déficit de atenção e hiperatividade), dentre outras, que acabam limitando sua plena participação na vida em sociedade, muito embora não estejam abarcadas pelo conceito legal.

Até porque, não se trata de rol taxativo, de modo que a avaliação deve ser realizada a partir do caso concreto, levando-se em conta os fatores biológicos, individuais e sociais.

No que diz respeito ao tipo de deficiência afeta ao tema aqui tratado, cumpre afirmar que a partir da Declaração de Montreal, “deficiência intelectual” passou a ser a terminologia utilizada em manuais de diagnósticos médicos da área da saúde, tida como a mais atual e adequada para caracterizar os indivíduos que apresentem prejuízos cognitivos que interfiram nos processos de socialização e educação, em substituição aos termos utilizados anteriormente, quais sejam, “idiotice”, “oligofrenia”, “retardo mental”, tendo, inclusive, a *American Association on Mental Retardation (*AAMR*)* modificado sua denominação para *American Association on Intellectual and Developmental Disabilities* (AAID)[87].

Compete, a princípio, às áreas da psiquiatria e psicologia o seu diagnóstico, bem como o apontamento de seu reflexo na intelecção e discernimento da pessoa e a interferência no grau de autonomia desta.

Consta na Classificação Internacional de Doenças (CID 10)[88] um índice de classificação vinculado ao já ultrapassado termo “retardo mental”, com base no quociente de inteligência (QI), que se apresenta como “retardo mental leve” (QI entre 50 e 69), “retardo mental moderado” (QI entre 35 e 49), “retardo mental grave”

---

[86]FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência comentado**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 24.

[87]GUEBERT, Mirian Célia Castellain. **Alfabetização de alunos com deficiência intelectual**: um estudo sobre estratégias de ensino utilizadas no ensino regular. 2013. Tese (Doutorado em Educação: História, Política e Sociedade) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013. p 34.

[88]CLASSIFICAÇÃO Internacional de Doenças (CID 10). Disponível em: https://pebmed.com.br/cid10/. Acesso em: 10 jan. 2020.

(QI entre 20 e 40), “retardo mental profundo” (QI abaixo de 20), “outro retardo mental” e “retardo mental não especificado”.

Já o documento designado pela sigla DSM-V[89], a quinta edição do Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (*Diagnostic and Statistic Manual of Mental Disorders*), é produzido pela Associação Americana de Psiquiatria com vistas a definir, classificar e sistematizar a deficiência intelectual, estabelecendo parâmetros para a identificação das patologias, sendo normalmente utilizado na realização dos diagnósticos. O mencionado documento estabelece como conceito de “transtorno mental”, com a ressalva de que nenhuma definição seria capaz de capturar todos os aspectos de todos os transtornos constantes do DSM-V:

> Um transtorno mental é uma síndrome caracterizada por perturbação clinicamente significativa na cognição, na regulação emocional ou no comportamento de um indivíduo, que reflete uma disfunção nos processos psicológicos, biológicos ou de desenvolvimento subjacentes ao funcionamento mental. Transtornos mentais estão frequentemente associados a sofrimento ou incapacidade significativos, que afetam atividades sociais, profissionais ou outras atividades importantes. Uma resposta esperada ou aprovada culturalmente a um estressor ou perda comum, como a morte de um ente querido, não constitui transtorno mental. Desvios sociais de comportamento (p. ex., de natureza política, religiosa ou sexual) e conflitos que são basicamente referentes ao indivíduo e à sociedade não são transtornos mentais a menos que o desvio ou conflito seja o resultado de uma disfunção no indivíduo, conforme descrito[90].

No que tange aos Instrumentos de Avaliação dos transtornos, o DSM-V adverte que:

> Um corpo cada vez maior de evidências científicas favorece conceitos dimensionais no diagnósticos dos transtornos mentais. As limitações de uma abordagem categórica do diagnóstico incluem a falha em encontrar zonas de distinção entre os diagnósticos (i.e., delimitação dos transtornos mentais por fronteiras naturais), a necessidade de categorias intermediárias, como o transtorno esquizoafetivo, altas taxas de comorbidade, diagnósticos frequentes “sem outra especificação” (SOE), relativa

[89]MANUAL Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais – DSM-V. 5. ed. Associação Americana de Psiquiatria, 2014. Disponível em: http://www.niip.com.br/wp-content/uploads/2018/06/Manual-Diagnosico-e-Estatistico-de-Transtornos-Mentais-DSM-5-1-pdf.pdf. Acesso em: 10 jan. 2020.

[90]*Id. Ibid.,* p. 20.

> falta de utilidade em aprofundar a identificação de antecedentes que sejam realmente válidos e específicos para a maioria dos transtornos mentais e falta de especificidade no tratamento para as várias categorias diagnosticadas[91].

Em suma, sob uma perspectiva médica mais atual, o diagnóstico do transtorno mental muitas vezes não pode se restringir a uma abordagem categórica, simplista, "estanque", devendo considerar as variações de características do indivíduo e os diferentes graus de gravidade dos sintomas, promovendo-se, assim, uma abordagem dimensional.

Deve-se destacar, contudo, que o acometimento por algum dos transtornos mentais apontados no DSM-V não implica a ausência de capacidade cognitiva ou de discernimento[92]. Urge aferir a cognoscibilidade e a autodeterminação do indivíduo, o que exige uma análise minuciosa pelos profissionais da área, de forma interdisciplinar.

Nesse sentido, dispõe o parágrafo 1º do artigo 2º do Estatuto, que, quando necessário, a avaliação da deficiência será biopsicossocial[93], ou seja, deverá considerar, além dos fatores médicos, os aspectos sociais que circundam o indivíduo, como profissão e composição familiar, superando-se, assim, o modelo puramente biológico.

É que, ainda que a deficiência possa ser causada por uma doença, com ela não se confunde e, dentro da compreensão da deficiência como parte da área de desenvolvimento social e de direitos humanos, "a pessoa, antes de sua deficiência, é o principal foco a ser observado e valorizado, assim como sua real capacidade de ser o agente ativo de suas escolhas, decisões e determinações sobre a própria vida"[94].

---

[91]MANUAL Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais – DSM-V., *cit.,* p. 733.

[92]REQUIÃO, Maurício. Estatuto da Pessoa com Deficiência altera regime civil das incapacidades. **Consultor Jurídico**, 20 jul. 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-jul-20/estatuto-pessoa-deficiencia-altera-regime-incapacidades. Acesso em: 10 jul. 2018.

[93]BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), *cit.*, art. 2º, § 1º: "A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará: I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; III - a limitação no desempenho de atividades; e IV - a restrição de participação.".

[94]RESENDE, Ana Paula Crosara; VITAL, Flavia Maria de Paiva (Coords.). **A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência comentada,** *cit.,* p. 28.

No Estatuto é notável a preocupação do legislador em estender a sua proteção não apenas ao deficiente físico, mas também aos indivíduos que, muito embora tenham o seu estado físico preservado, apresentem algum distúrbio de ordem psicológica, sendo esse o principal enfoque do presente estudo.

Dessa forma, sem perder de vista os aspectos da dimensão social da deficiência e da abordagem baseada nos direitos humanos, como já afirmado, reproduz-se, para fins didáticos, o conteúdo do DSM-V, que estabelece os seguintes níveis de gravidade para a deficiência intelectual: “leve”, “moderada”, “grave” e “profunda”, definidos com base no funcionamento adaptativo, e não mais em escores de QI.

Nesse ponto, impende ressaltar que referida classificação mostra-se útil mesmo após as alterações promovidas pelo Estatuto, que procura dissociar a capacidade de fato do grau de discernimento da pessoa, na medida em que possibilita, dentro de uma análise multidisciplinar, o dimensionamento dos limites do apoio e, excepcionalmente, da curatela, como se verá mais adiante, definindo as necessidades do indivíduo.

No que tange à “deficiência leve”:

> O indivíduo pode funcionar de acordo com a idade nos cuidados pessoais. Precisa de algum apoio nas tarefas complexas da vida diária na comparação com os pares. Na vida adulta, os apoios costumam envolver compras de itens para a casa, transporte, organização do lar e dos cuidados com os filhos, preparo de alimentos nutritivos, atividades bancárias e controle do dinheiro. As habilidades recreativas assemelham-se às dos companheiros de faixa etária, embora o juízo relativo ao bem-estar e à organização da recreação precise de apoio. Na vida adulta, pode conseguir emprego em funções que não enfatizem habilidades conceituais. Os indivíduos em geral necessitam de apoio para tomar decisões de cuidados de saúde e decisões legais, bem como para aprender a desempenhar uma profissão de forma competente. Apoio costuma ser necessário para criar uma família[95].

Quanto ao nível “moderado”:

> O indivíduo é capaz de dar conta das necessidades pessoais envolvendo alimentar-se, vestir-se, eliminações e higiene como

[95]MANUAL Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais – DSM-V, *cit.,* p. 34.

> adulto, ainda que haja necessidade de período prolongado de ensino e de tempo para que se torne independente nessas áreas, talvez com necessidade de lembretes. Da mesma forma, participação em todas as tarefas domésticas pode ser alcançada na vida adulta, ainda que seja necessário longo período de aprendizagem, que um apoio continuado tenha que ocorrer para um desempenho adulto. Emprego independente em tarefas que necessitem de habilidades conceituais e comunicacionais limitadas pode ser conseguido, embora com necessidade de apoio considerável de colegas, supervisores e outras pessoas para o manejo das expectativas sociais, complexidades de trabalho e responsabilidades auxiliares, como horário, transportes, benefícios de saúde e controle do dinheiro. Uma variedade de habilidades recreacionais pode ser desenvolvida. Estas costumam demandar apoio e oportunidades de aprendizagem por um longo período de tempo. Comportamento mal-adaptativo está presente em uma minoria significativa, causando problemas sociais[96].

Já a “deficiência grave” acarreta as seguintes limitações:

> O indivíduo necessita de apoio para todas as atividades cotidianas, inclusive refeições, vestir-se, banhar-se e eliminação. Precisa de supervisão em todos os momentos. Não é capaz de tomar decisões responsáveis quanto a seu bem-estar e dos demais. Na vida adulta, há necessidade de apoio e assistência contínuos nas tarefas domésticas, recreativas e profissionais. A aquisição de habilidades em todos os domínios envolve ensino prolongado e apoio contínuo. Comportamento mal-adaptativo, inclusive autolesão, está presente em uma minoria significativa[97].

Por fim, na “deficiência profunda”:

> O indivíduo depende de outros para todos os aspectos do cuidado físico diário, saúde e segurança, ainda que possa conseguir participar também de algumas dessas atividades. Aqueles sem prejuízos físicos graves podem ajudar em algumas tarefas diárias de casa, como levar os pratos para a mesa. Ações simples com objetos podem constituir a base para a participação em algumas atividades profissionais com níveis elevados de apoio continuado. Atividades recreativas podem envolver, por exemplo, ouvir música, assistir a filmes, sair para passear ou participar de atividades aquáticas, tudo isso com apoio de outras pessoas. A ocorrência concomitante de prejuízos físicos e sensoriais é barreira frequente à participação (além da observação) em atividades domésticas,

---

[96]MANUAL Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais – DSM-V, *cit.,* p. 35.
[97]*Id. Ibid.,* p. 36.

> recreativas e profissionais. Comportamento mal-adaptativo está presente em uma minoria significativa[98].

Portanto, de forma bastante simplificada, pode-se afirmar que as deficiências intelectuais “leve” e “moderada” implicam a conservação de parcela da autodeterminação do indivíduo, em maior e menor grau, respectivamente, diferentemente da “grave” e “severa”, que acabam por comprometer mais significativamente o discernimento.

Contudo, não são raras as situações em que os profissionais do direito e as pessoas de modo geral, até pela falta de contato próximo com pessoas com deficiência, partem da premissa de que certos tipos de transtornos mentais ensejam o total comprometimento do discernimento do indivíduo, desconsiderando que os diferentes graus apontados acarretam consequências muito diversas e que os estímulos recebidos podem desempenhar papel fundamental no seu desenvolvimento, de modo que a variedade de patologias não pode ser tratada de forma idêntica, como muito já se viu na prática.

Um exemplo que pode ilustrar a necessária desconstrução desse “mito”, relativo a um dos transtornos que talvez gere essa percepção, a síndrome de Down, diz respeito à história da idosa Izabel Rodrigues, que pôde ver recentemente a filha se formar no ensino superior e “um dos principais desafios que enfrentou na vida foi provar para os parentes que seria capaz de criar a filha”, conforme matéria constante do BBC News Brasil[99].

A síndrome de Down de Izabel foi descoberta somente quando ela tinha 35 anos de idade e tentava engravidar, apesar das dificuldades de aprendizado na infância, inclusive para falar e andar, e os familiares a consideravam alguém que “vivia no mundo da lua”, “pensavam que era preguiça dela” e “diziam que ela não era certa da cabeça”.

A despeito da descrença da família, ela desempenhou muito bem o seu papel na criação da filha, conforme afirmado pela própria Cristinna, que também é mãe, atualmente: “Ela teve muita capacidade para me criar”.

---

[98]MANUAL Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais – DSM-V, *cit.,* p. 36.
[99]LEMES, Vinícius. Minha mãe tem síndrome de Down. **BBC News Brasil**, 26 nov. 2019. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/geral-50550815. Acesso em: 10 jan. 2020.

Na reportagem, a neuropsicóloga Karyny Ferro, com atuação no Instituto Jô Clemente, antiga Apae de São Paulo, sustenta que

> Hoje, a deficiência intelectual e as dificuldades de desenvolvimento das pessoas com síndrome de Down são condições acolhidas de forma melhor pela sociedade. Mas a gente percebe que muitas pessoas não querem que o indivíduo com síndrome de Down se desenvolva, porque têm a crença de que serão eternas crianças. A deficiência intelectual é uma questão genética. Mas existe uma questão social. É importante que as pessoas tratem o indivíduo com Down conforme a idade cronológica dele, para que culturalmente ele consiga lidar com a autoimagem, porque querendo ou não, é uma pessoa que está envelhecendo[100].

Destaca-se ainda que, segundo especialistas, as pessoas com síndrome de Down podem ser perfeitamente capazes de criar um filho, ainda que, em alguns casos, necessitem de maior apoio externo, tendo o geneticista e pediatra Zan Mustacchi ressaltado a importância de, igualmente, se entender que eles podem ter uma vida sexual comum:

> O problema é que a sociedade não assumiu esse tipo de abertura. Dizem que por eles terem dificuldades intelectuais, não podem ter uma vida sexual. Isso faz com que esse indivíduo seja despreparado e, consequentemente, possa até sofrer abusos. A sexualidade deles é comum, como qualquer outra.[101]

Daí a necessidade de se promover uma concreta e interdisciplinar avaliação da deficiência, para que as aptidões do indivíduo possam ser constatadas e desenvolvidas, já que a variedade de “déficits psíquicos” não pode ser tratada de forma homogênea. E isso passa pela capacitação dos profissionais e conscientização da sociedade acerca das capacidades e contribuições das pessoas com deficiência.

---

[100]LEMES, Vinícius. Minha mãe tem síndrome de Down, *cit.*
[101]*Id. Ibid.*

3 DAS MODIFICAÇÕES PROMOVIDAS NO CÓDIGO CIVIL PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

3.1 A teoria das (in)capacidades

Antes de se adentrar na teoria das incapacidades, se faz necessário abordar, ainda que brevemente, as noções de “pessoa”, “personalidade” e “capacidade”.

As pessoas são as protagonistas do mundo jurídico, sendo o conceito intimamente atrelado à dignidade, de modo que “o ordenamento reconhece em cada ser humano não só uma pessoa, mas uma pessoa dotada de específica dignidade”[102].

Leciona Rui Geraldo Camargo Viana que “personalidade é a característica do indivíduo, é o conjunto de atributos e qualidades que distingue uma pessoa de outra”, acrescentando que “basta existir com vida para dotar-se de personalidade, tratada como valor-fonte pelo Código Civil de 2002”[103].

Pode-se afirmar a personalidade jurídica como uma qualidade, e mais, a qualidade de ser pessoa, ou ainda, como suscetibilidade ou pressuposto de direitos e obrigações. Sem a personalidade não se é sujeito de direitos.

Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto e Nelson Rosenvald[104] propõem um conceito ético-jurídico de personalidade, enunciando que

> O conceito atual de personalidade não é puramente formal. Não basta dizer que pessoa é aquele que pode ser sujeito de direito. Continua sendo isso, mas não é só isso. Essencial às notas contemporâneas do conceito é a noção de dignidade humana.

---

[102]FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de direito civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 292.
[103]VIANA, Rui Geraldo Camargo. Novos direitos da personalidade: direito à identidade sexual, *cit.,* p. 88.
[104]FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de direito civil**, *cit.,* p. 301.

Logo em seu primeiro artigo, dispõe o Código Civil de 2002 que “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”, de modo que a pessoa natural tem na capacidade a extensão de seus direitos e deveres, a medida de sua personalidade.

Nos dizeres de Clóvis Beviláqua[105], na qualidade de autor do projeto do primeiro Código Civil brasileiro, “cumpre distinguir a personalidade da capacidade, que é a extensão dada aos poderes de acção contidos na personalidade, ou, como diz Teixeira de Freitas, o modo geral de ser das pessôas”.

Destaque-se que muito embora o projeto de Augusto Teixeira de Freitas não tenha se convertido em Código Civil, no Brasil, são imensuráveis os méritos de sua teoria das capacidades, constante da Consolidação das Leis Civis.

Martinho Garcez[106], em sua obra intitulada *Da Theoria Geral do Direito Segundo o Projecto de Codigo Civil Brazileiro*, de 1914, no mesmo sentido definiu a capacidade como sendo “a extensão dada aos poderes de acção contidos na personalidade, isto quer dizer: é a aptidão de alguém para exercer por si os actos da vida civil”.

Segundo as lições deixadas por Washington de Barros Monteiro[107], os diversos elementos, poderes ou faculdades da capacidade constituem a personalidade, concretizando-se esta na pessoa como ente capaz de direitos e obrigações, a quem tais poderes são outorgados.

Ainda nessa mesma linha, Limongi França[108] enunciava a capacidade como um dos atributos da personalidade, alertando que, diversamente desta última, que permanece a mesma do início ao fim da existência do indivíduo, a capacidade pode sofrer modificações profundas e até mesmo deixar de existir.

Outrossim, para o aludido autor, o conceito de capacidade está diretamente ligado à noção de estado, que abarca um conjunto de fatos ligados à pessoa

---

[105]BEVILÁQUA, Clóvis. **Theoria geral do direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1929. p. 81.

[106]GARCEZ, Martinho. **Da theoria geral do direito segundo segundo o Projecto de Codigo Civil brazileiro**. Rio de Janeiro: Cruz Coutinho, 1914. p. 45.

[107]MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil 1**: parte geral. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 74.

[108]FRANÇA, Rubens Limongi. **Manual de direito civil**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980. v. 1, p. 147.

(relativos à idade e saúde, por exemplo), permitindo que ela se enquadre ou deixe de se enquadrar nas esferas em que se desenvolvem as relações jurídicas, sendo que esse enquadramento determina a extensão de sua capacidade.

Para Serpa Lopes[109], do ponto de vista clássico a expressão "capacidade" possui dupla acepção, qual seja, a "aptidão a se tornar sujeito de direitos, ou de todos os direitos, ou de alguns dentre eles, o que se costuma denominar *capacidade de direito*" e a "aptidão ao exercício dêsses direitos, isto é, a capacidade de exercício ou capacidade de fato", enunciando, ainda, seus dois princípios basilares, o primeiro deles no sentido de que "a capacidade se destina à prática dos atos jurídicos" (e não dos fatos, que não exigem capacidade, mas tão somente discernimento) e o segundo de que "a capacidade é a regra e a incapacidade a exceção".

Classifica-se, assim, a capacidade, em "capacidade de direito" ou "de gozo" e "capacidade de fato" ou "de exercício", sendo que, para Maria Helena Diniz[110], a primeira não pode ser recusada ao indivíduo, posto que inerente à sua condição de pessoa, ao passo que a segunda depende de sua aptidão para exercer pessoalmente os atos da vida civil.

Assim, a capacidade de direito consiste em capacidade genérica, adquirida juntamente com a personalidade, um atributo inerente ao ser humano, e a capacidade de fato traduz-se na possibilidade de o indivíduo pessoalmente praticar os atos da vida civil e, ainda, em poder de autodeterminação e discernimento, podendo-se falar em capacidade jurídica plena quando ambas estiverem presentes.

Destarte, toda pessoa humana é dotada de capacidade de direito, ou, nas palavras de Alberto Trabucchi[111], *a tutti gli uomini è riconosciuta piena capacità*[112]. O que não se pode, contudo, afirmar em relação à capacidade de exercício, que tem como pressupostos a consciência e a vontade, *attribuita quindi a quelle*

---

[109]LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1971. v. 1, p. 247-248.
[110]DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 170.
[111]TRABUCCHI, Alberto. **Instituzioni di diritto civile**. Padova: CEDAM, 1999. p. 75.
[112]"A todos os homens se reconhece a capacidade total" (*Id. Ibid.,* tradução nossa).

persone che abbiano l'idoneità di volere coscientemente[113]. Ou seja, essa última é pautada nos níveis de discernimento do indivíduo, conforme a concepção tradicional de capacidade.

Ainda, ensina Guido Alpa[114] ao se referir à incapacidade natural:

> Dalla incapacità di agire (o incapacità legale) si distingue la *incapacità naturale* che consiste nella inidoneità dell'individuo a intendere o volere. Tale incapacità può colpire chiunque, per fatti transitori (ad esempio ubriachezza, stato di *trance*), o permanenti (infermità mentale)[115].

Em síntese, trata-se de uma incapacidade de compreensão que não se presume, devendo ser demonstrada no caso concreto, a fim de que determinado ato possa ser anulado[116].

Segundo Carlos Alberto da Mota Pinto[117], que afirmava ser a expressão "capacidade de agir" (*Handlungsfähigkeit*) mais adequada para tratar da capacidade de exercício:

> A *capacidade de exercício* ou *capacidade de agir* – já o dissemos – é a idoneidade para actuar juridicamente, exercendo direitos ou cumprindo deveres, adquirindo direitos ou assumindo obrigações, por *acto próprio e exclusivo* ou mediante um representante voluntário ou procurador, isto é, um representante escolhido pelo próprio representado. A pessoa, dotada da capacidade de exercício de direitos, age pessoalmente, isto é, não carece de ser substituída, na prática dos actos que movimentam a sua esfera jurídica, por um *representante legal* (designado na lei ou em conformidade com ela) e age autonomamente, isto é, não carece do consentimento, anterior ou posterior ao acto, de outra (*assistente*).

---

[113]"Atribuída às pessoas que possuem aptidão para manifestar, conscientemente, sua vontade" (TRABUCCHI, Alberto. **Instituzioni di diritto civile***, cit.*, tradução nossa).

[114]ALPA, Guido. **Manuale di diritto privato**. 6. ed. Padova: Cedam, 2009. p. 199.

[115]"A incapacidade de agir (ou incapacidade legal) distingue-se da incapacidade natural, que consiste na incapacidade do indivíduo de entender sua vontade. Essa incapacidade pode afetar qualquer pessoa, de forma temporária (por exemplo, embriaguez, transe) ou permanente (doença mental)". (*Id. Ibid.,* tradução nossa).

[116]LARA, Mariana Alves. **Capacidade civil e deficiência**: entre autonomia e proteção, *cit.,* p. 86.

[117]PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p. 214.

Pontes de Miranda[118] referia-se à *"*capacidade de obrar*"* para tratar da atual capacidade de exercício em sua essência, juntamente com a "capacidade delitual":

> A *capacidade de direito* é capacidade de ter direitos, a possibilidade de ser titular de direitos. *Capacidade de obrar* é: a) capacidade de praticar ato-fato jurídico; b) a de praticar atos jurídicos `stricto sensu`; c) a de manifestar vontade que entre no mundo jurídico como negócio jurídico (capacidade negocial); d) a de praticar atos ilícitos em geral, isto é, a de praticar atos ilícitos relativos e a de praticar atos ilícitos absolutos (capacidade delitual).

Em sentido diverso ao de que a noção de "capacidade" não se confunde com a de "personalidade", Roberto de Ruggiero[119] aduzia serem coincidentes os conceitos de "capacidade jurídica" e "personalidade":

> Bem distinta da capacidade jurídica, cujo conceito coincide com o de personalidade, é a *capacidade de agir*, ou seja, a faculdade que o sujeito tem de praticar atos jurídicos e exercer os seus direitos. Na verdade, se aquela não exige em regra senão a existência da pessoa, esta exige pelo contrário uma capacidade efetiva de vontade, que nem todas as pessoas têm, podendo faltar em algumas em virtude de causas várias e múltiplas.

Acompanhando-o, Carlos Lasarte[120] sustenta que os termos "capacidade legal" e "personalidade" são equivalentes. Aduz, ainda, o citado autor espanhol, que a capacidade de agir permite gradações e subdivisões a depender do tipo de ato a ser praticado, mencionando, a título de exemplo, ser possível ao menor com quatorze anos de idade testar (artigo 663.1[121] a *contrario sensu*), mas não ser

---

[118]MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte geral. Atualizado por Judith Martins-Costa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. t. 1, p. 247.

[119]RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de direito civil**. 2. ed. Tradução de Paolo Capitanio. São Paulo: Bookseller, 2005. v. 1, p. 438.

[120]LASARTE, Carlos. ***Compendio de derecho de la persona y del patrimonio***. Madrid: Dykinson, 2017. p. 5, texto original: "Por conseguinte, se afirma que la capacidad jurídica no es susceptible de graduaciones o matizaciones: se tiene o no se tiene; se es persona o no. Con lo que, a fin de cuentas, los términos capacidad jurídica y personalidad vienen a ser coincidentes. Por el contrario, la capacidad de obrar permite graduaciones y subdivisiones en atención al tipo de acto que se pretenda realizar por el sujeto de derecho y, así por ejemplo, si a un menor de edad se le permite hacer testamento a partir de los catorce años (art. 663.1 *a contrario*), no basta ser mayor de edad para poder adoptar, sino que es necesario haber cumplido veinticinco años (art. 175.1).".

[121]ESPAÑA. Código Civil. **Real Decreto de 24 de julho de 1889**. Madrid, ES. Disponível em: https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf. Acesso em: 15 dez. 2019. Art. 663: "Están incapacitados para testar: • Los menores de catorce años de uno y otro sexo. • El que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio.".

permitido ao maior adotar antes de completar vinte e cinco anos (artigo 175.1[122]), conforme dispõe o Código Civil Espanhol.

Por seu turno, a incapacidade ou a ausência de capacidade de fato ou de exercício importa na restrição legal dos atos da vida civil, devendo ser sempre encarada restritivamente e suprida por meio da assistência ou representação, em sendo, respectivamente, relativa ou absoluta como regra, sob pena de ser o ato anulável ou nulo.

Para Silvio Rodrigues[123] "incapacidade é o reconhecimento da inexistência, numa pessoa, daqueles requisitos que a lei acha indispensáveis para que ela exerça seus direitos", sendo protetivo o objetivo do legislador ao arrolar referidas pessoas no rol de incapazes.

Nesse ponto, cumpre trazer à baila os conceitos de "incapacidade absoluta" e "relativa", relacionados ao aspecto da extensão da capacidade, e acerca dos quais Limongi França[124] teceu as seguintes definições:

> Se a capacidade é aptidão para adquirir direitos e obrigações, a incapacidade é a sua inaptidão. A incapacidade absoluta, ou inexistência de capacidades, só pode existir *de fato* ou de exercício, porque a simples personalidade implica um mínimo de capacidade de direito. Daí podermos conceituar a incapacidade absoluta como – o *impedimento total para o exercício dos atos da vida civil*. Impedimento de exercício pessoal, porquanto, se devidamente representados, os absolutamente incapazes podem adquirir direitos e contrair obrigações.

E ainda:

> Enquanto a incapacidade absoluta é sempre *de fato*, a incapacidade relativa pode ser *de fato* ou *de direito*. O próprio ordenamento, ao enumerar no artigo 6º a relação dos incapazes que nesse conceito se incluem, diz que eles são tais "relativamente a *certos atos*, ou à *maneira de os exercer*"[125].

---

[122]ESPAÑA. Código Civil. **Real Decreto de 24 de julho de 1889**, *cit.,* art. 175.1: "1. La adopción requiere que el adoptante sea mayor de veinticinco años. En la adopción por ambos cónyuges basta que uno de ellos haya alcanzado dicha edad. En todo caso, el adoptante habrá de tener, por lo menos, catorce años más que el adoptado.".
[123]RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: parte geral. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1, p. 39.
[124]FRANÇA, Rubens Limongi. **Manual de direito civil**, *cit.,* v. 1, p. 149.
[125]*Id. Ibid.,* p. 151.

Assim, o mencionado autor acabou por admitir a incapacidade de direito relativa na hipótese de o exercício de determinado direito ser proibido a alguma pessoa[126].

Para Massimo Bianca[127], também se afigura possível a existência de incapacidades de direito, muito embora tenha ele destacado ser a capacidade jurídica um direito fundamental, devendo tais limitações ser, portanto, justificadas, referindo-se às incapacidades jurídicas especiais, a impedir que determinado sujeito fosse titular de uma específica relação jurídica[128].

Na mesma toada, Louis Josserand[129] sustentava consistir a incapacidade na falta de aptidão para adquirir direitos (incapacidade de gozo) ou, na maior parte dos casos, para exercê-los (incapacidade de exercício). Fornece, o aludido autor, como exemplo de incapacidade de gozo, o caso do menor que está totalmente privado do exercício dos direitos políticos, destacando ser tal espécie excepcional no direito privado positivo[130].

Desse modo, é admissível afirmar que a capacidade de direito genericamente considerada é reconhecida a todos os indivíduos, muito embora especificamente alguns deles possuam a capacidade de titularizar mais ou menos direitos do que outros – "a título de exemplo, as pessoas jurídicas possuem capacidade de direito, mas essa apresenta-se de modo bem diverso daquela concedida a qualquer pessoa física"[131]; e ainda que a capacidade de fato determina

---

[126]LARA, Mariana Alves. **Capacidade civil e deficiência**: entre autonomia e proteção, *cit.,* p. 37.

[127]BIANCA, C. Massimo. ***Diritto civile***: la norma giuridica – i soggetti. 2. ed. Milano: Giuffrè Editore, 2002.

[128]*Id. Ibid.,* p. 213, texto original: "La capacità giuridica è l'idoneità del soggetto ad essere titolare di posizioni giuridiche. Essa è generale quando il soggetto è astrattamente idoneo ad essere titolare di tutte le posizioni giuridiche connesse ai suoi interesse e alla sua attività. La capacità giuridica generale può accompagnarsi a singole incapacità speciali, le quali precludono al soggetto la titolarità di determinati rapporti giuridici. Deve invece parlarsi di capacità giuridica ridotta o parziale quando il soggetto è inidoneo ad essere titolare di una generalità di posizioni giuridiche che pure rientrerebbero nella sua sfera di interessi.".

[129]JOSSERAND, Louis. **Derecho civil**: teorias generales del derecho y de los derechos, las personas. Buenos Aires: Bosch, 1952. t. 1, v. 1.

[130]*Id. Ibid.,* p. 263, texto original: "*Capacidad* es una palabra de doble sentido, lo mismo que *incapacidad*, su contraria: a veces se designa con ella la aptitud o falta de aptitud para *adquirir* y para *poseer* derechos, para ser el titular de esos derechos, y entonces se trata de una *capacidad* o de una *incapacidad de goce* (bastante mal denominada); otras veces y con mayor frecuencia, se trata sólo de la aptitud o falta de aptitud para *ejercer* los derechos de que una persona está investida y, en tal caso, se trata sólo de una *capacidad* o de una *incapacidad de ejercicio*. Ejemplos: un menor no tiene derechos políticos, está totalmente privado de ellos; la incapacidad se refiere al goce, a la *existencia* misma de esos derechos.".

[131]LARA, Mariana Alves. **Capacidade civil e deficiência**: entre autonomia e proteção, *cit.,* p. 40.

se o sujeito pode ou não exercer de forma plena os seus direitos, sem a necessidade de representação ou assistência[132].

Há de se destacar que o instituto da capacidade não se confunde com legitimação e legitimidade, consistindo a legitimação em condição especial para celebrar um determinado ato ou negócio jurídico e a legitimidade numa das condições da ação, interessando ao direito processual[133].

Ou ainda, como pontua Christiano Cassetari[134], a legitimação pode ser conceituada como uma capacidade específica para a prática de certo ato, destacando que somente quem tem capacidade de fato pode ter legitimação.

Por exemplo, ao tutor, pessoa plenamente capaz, é vedado adquirir bens e direitos do menor sob tutela, não possuindo legitimação para tanto. Ou seja, conquanto tenha capacidade de exercício, ele é inibido de tal prática em virtude de sua especial posição na relação jurídica com o menor.

Assim sendo, na legitimação "não se verifica a impossibilidade de adquirir o direito, mas a necessidade de preencher uma exigência específica para exercê-lo"[135].

Emilio Betti[136], em sua obra *Teoria generale del negozio giuridico*, já apontava para a excepcionalidade da substituição da pessoa desprovida de capacidade para firmar em nome próprio o negócio jurídico, destacando que a representação deveria se dar dentro dos limites compatíveis com a ideia de autonomia privada[137].

---

[132]ALMEIDA, José Luiz Gavião de; SILVA, Marcelo Rodrigues da; OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de. Estatuto das Pessoas com Deficiência e a nova teoria das incapacidades: a operabilidade em risco, *cit.,* p. 47.

[133]TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: Lei de Introdução e Parte Geral. 11. ed. São Paulo: Método, 2015. p. 130.

[134]CASSETARI, Christiano. **Elementos de direito civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 51.

[135]LARA, Mariana Alves. **Capacidade civil e deficiência**: entre autonomia e proteção, *cit.,* p. 45.

[136]BETTI, Emilio. **Teoria generale del negozio giuridico**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2002.

[137]*Id. Ibid.,* p. 542, texto original: "I negozi giuridici sono essenzialmente atti coi quali i singoli consociati provedono a regolare da sé interessi propri nei rapporti con altri: atti, cioè, di autonomia privata. Ora però può darsi che la persona il cui interesse esige un assetto in una certa guisa, non abbia la capacità o l`opportunità di concludere il negozio rispondente a tale esigenza. Sorge allora per il diritto il problema pratico di riconoscere, entro i limiti compatibili con l`idea dell`autonomia privata, la possibilità che il negozio venga compiuto per l`interessato de altri che ne abbia la capacità o l`opportunità. Che siffatta sostituzione di persona nella conclusione del negozio incontri dei limiti nell`idea stessa dell`autonomia privata, è agevole intendere.
Pertanto, solo entro certi limiti e sotto dati pressupposti può e deve il diritto ammettere una sostituzione di persona nella conclusione del negozio, senza venire meno allo scopo della propria tutela.".

No que tange ao tema em estudo, importa destacar que, no Brasil, desde as Ordenações do Reino, o portador de transtorno mental foi tratado como incapaz, cidadão de segunda classe, vivendo à margem da sociedade, situação que se manteve no Código Civil de 1916 e no de 2002, até a edição do Estatuto da Pessoa com Deficiência, merecendo igualmente destaque as ações do Movimento de Luta Antimanicomial e da reforma psiquiátrica, a partir da década de 1980.

E em razão das modificações promovidas pela Lei de Inclusão na teoria das incapacidades, sustentam, Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Braga Netto[138], que, atualmente, a terminologia mais correta seria "teoria das capacidades" (daí o porquê do título do presente tópico – *A teoria das (in)capacidades*) –, tendo em vista que as incapacidades passaram a compor categorias residuais, exceções, alçando a capacidade civil ao rol dos direitos fundamentais, como outrora mencionado:

> Hoje podemos falar não só do direito fundamental à personalidade (na dimensão jurídica, com todas as consequências que daí decorrem), como podemos ir além: falar no direito fundamental à capacidade civil. Capacidade civil tem a ver com autodeterminação, escolha dos próprios rumos, decisões sobre aspectos existenciais e patrimoniais da própria vida. A capacidade civil sempre foi negada, em maior ou menor grau, àqueles que se comportavam de modo diferente do modelo padrão. Qualquer que fosse a terminologia adotada, os "loucos de todo gênero", na dicção famosa do Código Civil de 1916, não tinham lugar na sociedade, sua voz nunca era ouvida. O direito civil dos nossos dias busca – mais do que atribuir a essas pessoas a pecha de incapazes – enxergá-las como vulneráveis, sujeitas a um regime diferenciado de proteção (não uma proteção que anula, mas uma proteção que busca promover a autonomia das pessoas, dentro das possibilidades reais)[139].

Mais adiante se discorrerá acerca dessa teoria. De qualquer forma, convém asseverar que o termo "incapacidade" foi mantido pela legislação, mesmo após as alterações realizadas.

---

[138]FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de direito civil**, *cit.,* p. 318.
[139]*Id. Ibid.,* p. 321.

E, falando em autonomia, importa transcrever as palavras de Maurício Requião[140], que acerca dela tratou em sua tese de doutorado intitulada *Autonomia, Incapacidade e Transtorno Mental: Propostas pela Promoção da Dignidade*:

> [...] fica claro que a garantia da autonomia, assim como da liberdade, depende não apenas da não interferência indevida, mas também do oferecimento de condições para a sua realização. Nessa perspectiva a garantia da autonomia passa também por criar condições para que os que de alguma forma possam ter vulnerabilidade no uso desse direito o possam exercer. Se por um lado é importante a ausência de interferência indevida, por outro é igualmente importante a atuação para criar mecanismos que venham a favorecer o fortalecimento do direito à autonomia do sujeito.

3.1.1 Incapacidade civil no Código Civil de 1916

O diploma civilista de 1916 estabelecia em seu artigo 5º, da Parte Geral, o rol dos absolutamente incapazes, quais sejam: os menores de dezesseis anos, os "loucos de todo o gênero"[141], os "surdos-mudos" sem capacidade de expressão de sua vontade e os "ausentes", assim declarados pelo juiz[142]. Referido rol de incapacidades diferiu do apresentado por Clóvis Beviláqua[143], em seu Projeto Primitivo, que incluía os nascituros e os menores de quatorze anos no artigo 4º, 1º e 2º.

No que diz respeito aos "surdos-mudos", o artigo 451 do Código Civil de 1916 determinava a necessidade de se fixar os limites da curatela[144], destacando

---

[140]REQUIÃO, Maurício. **Autonomia, incapacidade e transtorno mental**: propostas pela promoção da dignidade. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018. p. 38.

[141]Muito embora tenha, Clóvis Beviláqua, discordado de tal terminologia, fazendo constar no projeto a expressão "alienados de qualquer espécie".

[142]BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 15 dez. 2019. Art. 5º: "São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I. Os menores de dezesseis anos. II. Os loucos de todo o gênero. III. Os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade. IV. Os ausentes, declarados tais por ato do juiz.".

[143]BEVILÁQUA, Clóvis. **Codigo Civil brasileiro, trabalhos relativos à sua elaboração**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917. p. 98.

[144]BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, *cit.*, art. 451: "Pronunciada a interdição do surdo-mudo, o juiz assinará segundo o desenvolvimento mental do interdito, os limites da curatela.".

Silvio Rodrigues[145] já na 2ª edição de sua obra *Direito Civil – Direito de Família*, que a solução, pela análise individualizada do grau de comprometimento do indivíduo, deveria se estender igualmente aos "psicopatas" e "toxicômanos", trazendo a sábia reflexão no sentido de que "[...] as situações reais da vida raramente se configuram nos extremos. Quase sempre se situam num meio termo, e, se assim é, a solução deverá ser, também, intermediária.".

Como "relativamente incapazes" elencava o artigo 6º do Código Civil de 1916, em sua redação original: os maiores de dezesseis e menores de vinte um anos, as mulheres casadas, durante a constância da sociedade conjugal, os pródigos e os silvícolas[146], sendo que os dois últimos não constavam do Projeto de Beviláqua[147].

Posteriormente, com a alteração promovida pela Lei nº 4.121/62, as mulheres foram retiradas do rol, abolindo-se, nos dizeres de Caio Mário da Silva Pereira[148], "o romanismo injustificável da incapacidade da mulher casada", que esclarecia:

> Pelo sistema do Código de 1916 não existia a incapacidade da pessoa do sexo feminino, porém a mulher casada, enquanto subsistente a sociedade conjugal, era considerada relativamente incapaz. A incapacidade, que vigorou em função do casamento e não do sexo, era defendida em razão da necessidade de ter a sociedade conjugal uma chefia, e como competia esta ao cônjuge varão, a mulher se tratava como incapaz relativamente ao modo de exercer os direitos, incapacidade esta que, segundo De Page, cobre-se pela autorização e não pela assistência.

Ressalte-se, por fim, que o Código Civil de 1916 não incluiu expressamente a previsão de incapacidade acidental ou natural, apta a invalidar os atos praticados por indivíduos privados, de forma temporária, de suas faculdades mentais, como

---

[145]RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: direito de família. 2. ed. São Paulo: Max Limonad. v. 6, n. 207, p. 397.

[146]BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, *cit*., art. 6º: " São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer: I. Os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos (arts. 154 a 156). II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal. III. Os pródigos. IV. Os silvícolas. Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, e que cessará à medida de sua adaptação.".

[147]BEVILÁQUA, Clóvis. **Codigo Civil brasileiro, trabalhos relativos à sua elaboração**, *cit.,* p. 98.

[148]PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. v. 1, p. 179.

constou no esboço de Augusto Teixeira de Freitas, devendo, para essa hipótese, ser aplicadas as restrições relativas aos “loucos de todo gênero”, por analogia[149].

3.1.2 Incapacidade civil no Código Civil de 2002

José Carlos Moreira Alves[150], que ficou encarregado da relatoria da parte geral do anteprojeto do código, inspirou-se no Código Civil Português de 1867, de autoria do Visconde de Seabra, com influência germânica, referindo o aludido autor, que, para Seabra, tomando como ponto de partida a figura do titular do direito subjetivo, “a vida jurídica se resume à evolução dos interesses daquele”, passando da fase da capacidade jurídica (repouso) à fase da aquisição de direito (atividade), seguindo-se o gozo e exercício de direitos (repouso) e, por fim, a defesa de tais direitos (atividade).

O Código Civil de 2002 manteve, em sua redação original, no rol dos absolutamente incapazes para exercer pessoalmente os atos da vida civil (artigo 3º), os menores de dezesseis anos de idade (inciso I); substituiu a expressão “loucos de todo o gênero”, constante do Código de 1916 (inciso II), pela expressão “os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos”, suprimindo os incisos III e IV, relativos aos surdos-mudos e ausentes, e estabelecendo hipótese para “os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade”, na qual estariam inseridos os primeiros[151].

Quanto aos “ausentes”, andou bem o Código Civil de 2002 ao retirá-los do rol dos incapazes, no qual figuravam devido a uma impropriedade técnica legislativa, como sustentava Orlando Gomes[152]:

---

[149]LARA, Mariana Alves. **Capacidade civil e deficiência**: entre autonomia e proteção, *cit.,* p. 76-77.
[150]ALVES, José Carlos Moreira. **A Parte Geral do Projeto de Código Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 18-19.
[151]BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil, *cit.*, art. 3º, em sua redação original: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos; II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.”.
[152]GOMES, Orlando. **Direito de família**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 424.

> A curadoria do ausente restringe-se a seus bens. Por um erro de técnica, o Código Civil o incluiu entre as pessoas incapazes. Mas não se lhe dá curador para regência de sua pessoa. Nomeia-se alguém que deve incumbir-se da conservação do patrimônio do ausente, curando de seus interesses, administrando seus bens.

No que tange à incapacidade relativa (artigo 4º), conservou-se a hipótese referente ao menor púbere, maior de dezesseis e menor de dezoito anos (inciso I), bem como a do pródigo (inciso IV), incluindo-se no rol "os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido" e "os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo", retirando-se os silvícolas[153].

Inovou, portanto, o código, ao estabelecer quanto aos "deficientes mentais" a possibilidade de enquadramento em um ou outro rol, a depender do grau de discernimento.

Ainda, ao incluir a hipótese "dos que mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade" supriu, de certa forma, a lacuna relativa à falta de previsão da incapacidade temporária na codificação anterior.

3.1.3 Capacidade civil no Código Civil de 2002 após as alterações promovidas pela Lei nº 13.146/15

Percebe-se que os valores inerentes ao Código Civil de 1916 (patrimonialismo e individualismo), que foram mantidos no Código Civil de 2002, no que tange à teoria das incapacidades em sua formatação anterior ao advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, acabaram por gerar um modelo assistencialista extremo às pessoas com deficiência, que "esvaziava a autonomia privada por completo e açodava ainda mais o (in)consciente coletivo de que era necessário isolamento do convívio social destas pessoas", o que,

---

[153]BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil, *cit.*, art. 4º, em sua redação original: "São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV - os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.".

consequentemente, alimentava a discriminação e a exclusão social, na medida em que suas vontades eram desconsideradas pelo sistema[154].

Outrossim, por muito tempo a diferença foi encarada de modo a conceber o outro como um “ser menor em dignidade e direitos”, ou, ainda, totalmente esvaziado de dignidade, em situações extremas, como ser descartável e supérfluo[155].

Houve, a partir de janeiro de 2016, com o início da vigência do Estatuto, uma verdadeira revolução na teoria das incapacidades, não mais existindo pessoa absolutamente incapaz que seja maior de idade. O artigo 3º do Código Civil teve todos os seus incisos revogados, mantendo-se apenas o do menor impúbere (menor de dezesseis anos), como a única hipótese de incapacidade absoluta[156].

O artigo 4º do Código Civil, por sua vez, continua a tratar da incapacidade relativa e também sofreu modificações. No inciso I, permaneceu a previsão dos menores púberes (maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos); no inciso II, suprimiu-se a menção à deficiência mental, mantendo-se, apenas, “os ébrios habituais e os viciados em tóxico”; o inciso III passou a tratar, tão somente, das pessoas que, "por causa transitória ou permanente, não possam exprimir a sua vontade"; e, por fim, o inciso IV manteve a previsão da incapacidade do pródigo[157].

O conceito de capacidade civil foi, assim, reconstruído de forma valorativa, e as pessoas com deficiência tornaram-se plenamente capazes para o Direito Civil, como regra, pois passa-se a valorizar a “dignidade-liberdade”, no lugar da “dignidade-vulnerabilidade”, partindo-se da premissa de que a deficiência não é, a princípio, causadora de limitações à capacidade civil, o que foi expressamente anunciado no artigo 6º do EPD, ao estabelecer que “a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa”.

---

[154]ALMEIDA, José Luiz Gavião de; SILVA, Marcelo Rodrigues da; OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de. Estatuto das Pessoas com Deficiência e a nova teoria das incapacidades: a operabilidade em risco, *cit.,* p. 51.

[155]*Id. Ibid.,* p. 52.

[156]BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil, *cit.*, art. 3º: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos. (Redação dada pela Lei nº 13.146 de 2015).”.

[157]*Id. Ibid.,* art. 4º: “São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;] III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;] IV - os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015).”.

Diversamente do que pode parecer, diante da preocupação do Estatuto em dissociar a deficiência de qualquer limitação na capacidade civil das pessoas, a deficiência por si só já não era causa de incapacidade no direito brasileiro, pois, como visto, a razão para se declarar um determinado indivíduo incapaz era a ausência ou a redução do discernimento[158], ou seja, a qualidade de sua vontade.

No entanto, o que se via na prática era que "o simples fato de a pessoa ter algum tipo de debilidade mental já implicava em uma indução apriorística em tratá-la como absolutamente incapaz"[159] e a instituição indiscriminada da interdição, de forma total, sem a pormenorização dos atos que deveriam estar sujeitos à representação do curador, de modo que a reformulação da teoria das incapacidades se fazia necessária mesmo antes da elaboração da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Desse modo, é forçoso reconhecer que a partir das alterações implementadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência não há que se considerar qualquer tipo de deficiência ou enfermidade, mesmo que acompanhada de redução de discernimento, como hipótese de incapacidade de fato, de modo que a pessoa com deficiência será considerada relativamente incapaz apenas em hipóteses excepcionais, quando não puder exprimir a sua vontade. Ou seja, "no contexto atual, uma norma *a priori* não pode mais esvaziar a autonomia da pessoa"[160].

Nas palavras de Mariana Alves Lara[161]:

> [...] pode-se dizer que o Estatuto da Pessoa com Deficiência alterou substancialmente o critério para aferição da capacidade ou incapacidade de uma pessoa. Até então, o critério adotado para se negar a capacidade de fato era a ausência ou a redução do discernimento, ou seja, preocupava-se com a *qualidade* da vontade emanada por um determinado sujeito. Este, ainda que pudesse exprimir alguma vontade, se não se verificasse a sua aptidão de entender a situação e de deliberar de maneira consciente, seria considerado incapaz. Com a entrada em vigor do Estatuto, o critério parece ter se alterado para a possibilidade ou não de *expressão* da vontade. Agora, se o sujeito é capaz de exprimir qualquer vontade, ainda que não tenha pleno entendimento sobre o que está

---

[158]LARA, Mariana Alves. **Capacidade civil e deficiência**: entre autonomia e proteção, *cit.,* p. 120.
[159]ALMEIDA, José Luiz Gavião de; SILVA, Marcelo Rodrigues da; OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de. Estatuto das Pessoas com Deficiência e a nova teoria das incapacidades: a operabilidade em risco, *cit.,* p. 50.
[160]*Id. Ibid.,* p. 79.
[161]LARA, Mariana Alves. **Capacidade civil e deficiência**: entre autonomia e proteção, *cit*., p. 92-93.

> manifestando, será considerado plenamente capaz e seus atos serão válidos.

Nesse ponto, ponderam José Luiz Gavião de Almeida, Marcelo Rodrigues da Silva e Roberto Alves de Oliveira Filho[162] que "as pessoas sem discernimento ou com discernimento reduzido estão inseridas no âmbito daquelas que não conseguem exprimir vontade".

No mesmo sentido, esclarece Arnaldo Rizzardo[163], acerca do inciso III do artigo 4º do CCB, que é "evidente que nesta situação se incluem todos aqueles que têm afetadas a sua vontade, seja por deficiência mental, seja por doença que retire o discernimento, seja por confusão na percepção da realidade".

Diversamente, contudo, manifestam-se Carlos Roberto Gonçalves[164], Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, esses últimos sustentando que não haveria lógica em se defender essa "brecha" para que as pessoas com deficiência fossem consideradas incapazes[165], ao passo que Paulo Lôbo[166] enuncia que "a pessoa com deficiência não é absolutamente incapaz nem relativamente incapaz", mas sim "dotada de capacidade legal irrestrita para os atos jurídicos não patrimoniais e de capacidade legal restrita para os atos jurídicos patrimoniais".

Entretanto, como bem observa Nelson Rosenvald[167], "é um equívoco inferir da Lei n. 13.146/15 que a incapacidade civil foi sepultada em *terra brasilis*", não havendo que se falar no modelo jurídico da "curatela da pessoa capaz". O que se quis ressaltar com as mudanças implementadas é que a pessoa com deficiência "contará com a garantia de uma presunção de plena capacidade", sendo possível, todavia, diante da concreta impossibilidade de autogoverno, a declaração de sua incapacidade relativa.

---

[162]ALMEIDA, José Luiz Gavião de; SILVA, Marcelo Rodrigues da; OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de. Estatuto das Pessoas com Deficiência e a nova teoria das incapacidades: a operabilidade em risco, *cit.,* p. 63.

[163]RIZZARDO, Arnaldo. **Introdução ao direito e parte geral do Código Civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 257.

[164]GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 123.

[165]GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 170.

[166]LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 5, p. 443.

[167]ROSENVALD, Nelson. Curatela. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de direito das famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 744-746.

Na mesma linha manifesta-se Maria Helena Diniz[168] e afirma Flávio Tartuce, referindo-se ao indivíduo com síndrome de Down, que “somente em casos excepcionais poderá ser considerado como relativamente incapaz, enquadrado como pessoa que, por causa transitória ou definitiva não pode exprimir vontade”[169], alertando para a necessidade de se retomar a incapacidade absoluta para o caso dos maiores sem qualquer condição de exprimir a vontade, como as pessoas em coma, que não são necessariamente deficientes[170].

Em síntese, como afirmado por Luiz Alberto David Araujo e Waldir Macieira da Costa Filho[171]:

> [...] importante ressaltar que o EPCD não extinguiu o instituto da incapacidade, que continua a existir, porém em situações excepcionais, e em consonância aos princípios da dignidade da pessoa humana e igualdade preconizadas na Constituição Federal e aos ditames da CDPD. Capacidade é regra, incapacidade é exceção.

Em razão de todas as mudanças operadas, a pessoa com deficiência intelectual passa a poder, por exemplo, casar-se sem que haja necessidade de autorização, bem como servir como testemunha, havendo impactos ainda no campo dos negócios jurídicos em geral, em razão do afastamento de diversas causas de invalidade, além de questionamentos acerca da subsistência das interdições ora vigentes, sendo razoável que se promova sua revisão, para que possam, se for o caso, submeter-se ao regime da assistência (representação) ou ao do apoiamento, a despeito de respeitável opinião contrária, no sentido de que o levantamento das interdições seria desnecessário por se tratar de lei de estado[172].

---

[168]DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 754.

[169]TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: Lei de Introdução e Parte Geral. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 150.

[170]*Id. Ibid.*, p. 146.

[171]ARAUJO, Luiz Alberto David; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. O Estatuto da Pessoa com Deficiência – EPCD (Lei 13.146, de 06.07.2015: algumas novidades. **Revista dos Tribunais**, v. 962, dez. 2015. Publicado no site do Ministério Público do Estado de São Paulo. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.962.05.PDF. Acesso em: 10 jan. 2010.

[172]SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 1). **Conjur,** 6 ago. 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade. Acesso em: 12 dez. 2019.

A esse respeito, afirmam Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona[173] que a conclusão de que as curatelas designadas cairiam automaticamente, como em um "passe de mágica", não faria sentido, inclusive pela insegurança jurídica que seria gerada.

Ainda, no que tange ao inciso III do artigo 4º, do CCB, sustentam os mesmos autores que o dispositivo ficou contraditório na medida em que, se nenhuma vontade pode ser expressada, a incapacidade deveria ser considerada absoluta, e não meramente relativa[174].

Em síntese, as modificações trazidas pela Lei de Inclusão têm impactado inegavelmente diversos ramos do direito brasileiro, sendo, inclusive, alvo de fundadas críticas. É que a reforma, ao se desenvolver desconsiderando o sistema como um todo, gerou um "quadro de irracionalidade e de incompreensão do novo paradigma por muitos juristas"[175].

Afirmam, alguns, que o Estatuto, pretendendo maximizar o rol de direitos das pessoas com deficiência, acabou interferindo na capacidade de fato e promovendo alterações impertinentes no que se refere aos indivíduos com níveis mais elevados de deficiência mental.

Sustenta-se que "forçar essa inclusão a todo custo, passando necessariamente pela concessão de capacidade de fato plena em qualquer situação, pode gerar ainda mais exclusão"[176].

Isso porque o exercício, por conta própria, de direitos, está inserido no "mundo dos fatos", é dado da natureza, como alerta Atalá Correia[177]:

> É necessário reconhecer que a elogiosa iniciativa não muda a realidade biológica dos fatos. Hoje, centenas de pessoas são declaradas por peritos judiciais absolutamente incapazes, no sentido biológico, de compreender a realidade que as cercam e de

---

[173]GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 1502.
[174]*Id. Ibid.*, p. 87.
[175]ALMEIDA, José Luiz Gavião de; SILVA, Marcelo Rodrigues da; OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de. Estatuto das Pessoas com Deficiência e a nova teoria das incapacidades: a operabilidade em risco, *cit.,* p. 55-56.
[176]LARA, Mariana Alves. **Capacidade civil e deficiência**: entre autonomia e proteção, *cit.,* p. 117.
[177]CORREIA, Atalá. Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas. **Consultor Jurídico**, 03 ago. 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-atual-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-inovacoes-duvidas. Acesso em: 11 jun. 2018.

> manifestar vontade. A triste realidade das demências senis, que se torna mais frequente com o envelhecimento da população, é apenas um dos exemplos possíveis. A pessoa que se tornou deficiente por moléstia incurável e que não consegue sequer escrever seu nome não passará, após a vigência da lei, a manifestar sua vontade.

Nessa mesma toada, advertem Vitor Frederico Kümpel e Bruno de Ávila Borgarelli[178] que "o direito não pode fechar os olhos à falta de autodeterminação de alguns indivíduos e tratá-los como se tivessem plena capacidade de interagir em sociedade, em condições de igualdade", ressaltando que "na vida prática o sujeito continua necessitando de uma lei que o ampare e o iguale aos demais".

Por esse motivo, parcela da doutrina defende que a alteração promovida no artigo 3º foi fruto de certo equívoco legislativo, no que tange à diferenciação da capacidade de direito e de exercício, que acabou por ferir o princípio da igualdade, em seu conteúdo material.

Afirma-se que, ao conferir tratamento igualitário às pessoas com deficiência mental, independentemente do nível de acometimento sobre o seu discernimento, o Estatuto acabou deixando desprotegidos os indivíduos cuja anomalia psíquica gere um comprometimento cognitivo severo, pois, como já visto, essas pessoas poderão ser enquadradas, não mais no rol dos absolutamente incapazes, mas sim no da incapacidade relativa, sendo agora assistidas na prática dos atos da vida civil, pressupondo-se, assim, o exercício conjunto do ato, pelo assistente e assistido.

Com vistas à elucidação do impasse legislativo, e tendo em mente que a teoria das incapacidades possui como um de seus objetivos a proteção das pessoas enumeradas no rol dos artigos 3º e 4º do Código Civil, constituindo-se em disciplina em benefício do incapaz, surgiu na doutrina respeitável corrente, composta pelo já citado professor Atalá Correia, juntamente com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, que propõe uma "arquitetura jurídica" consistente basicamente na verificação do grau de abalo psíquico da pessoa como fator

---

[178]KÜMPEL, Vitor Frederico e BORGARELLI, Bruno de Ávila. A destruição da teoria das incapacidades e o fim da proteção aos deficientes. **Migalhas**, 12 ago. 2015. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI225012,101048-A+destruicao+da+teoria+das+incapacidades+e+o+fim+da+protecao+aos. Acesso em: 11 jul. 2018.

determinante para a sua submissão ao regime da assistência ou representação, havendo, nesse último caso, uma "hibridização" dos institutos, na medida em que seria conferido um representante à pessoa relativamente incapaz, a quem se daria, *a priori*, assistente.

Ou seja, em sendo o acometimento mental mais severo, confere-se representante ao indivíduo cuja incapacidade se enquadra no inciso III do artigo 4º, atinente às pessoas relativamente incapazes, para que pratique o ato em seu nome. Nesse sentido:

> Ocorre que essa hipótese fática, de incapacidade de manifestação de vontade, foi deslocada do artigo 3º, III, CC, para o artigo 4º, III, CC e, com isso, ensejará mera incapacidade relativa. Como se sabe, a validade do ato jurídico, nessas situações, exige a assistência do curador. Isso quer dizer que o curatelado deve manifestar, conjuntamente com o curador, seus interesses, não podendo a vontade deste substituir a daquele. Contudo, se o interditado não detém qualquer possibilidade de manifestação de vontade, a nova legislação o colocou diante de um impasse: seu curador não pode representá-lo, pois ele não é absolutamente incapaz, e tampouco conseguirá praticar qualquer ato da vida civil, pois não conseguirá externar seus interesses para que alguém lhe assista. Caso o quadro legislativo não se altere, será razoável tolerar uma hibridização de institutos, para que se admita a existência de incapacidade relativa na qual o curador representa o incapaz, e não o assiste[179].

Outra incongruência diz respeito ao fato de o mencionado artigo 6º, do Estatuto[180], não distinguir a deficiência física da intelectual, estabelecendo os incisos aplicáveis a cada uma delas, de modo que, da forma como o texto foi aprovado seria, ao menos em tese, possível, que determinada pessoa com deficiência mental severa, que necessitasse de curador para gerir os atos de sua vida civil, pudesse, também, ser curadora de outrem. Tal hipótese não seria, contudo, razoável.

---

[179]CORREIA, Atalá. Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas, *cit*.

[180]BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), *cit.*, 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.".

Há ainda preocupação quanto aos casamentos "interesseiros"[181]. No entanto, por vezes, a mesma cautela também circunda os casamentos em que um dos contraentes é pessoa idosa, tendo se estatuído, para os casos em que a idade de um dos nubentes superar 70 anos, a regra da separação de bens, consoante dispõe o artigo 1.641 do Código Civil[182]. Sem adentrar na seara da constitucionalidade do dispositivo, nota-se que ao invés de se tolher direitos da pessoa, nesses casos, procurou-se garantir a proteção de seu patrimônio. Semelhante lógica poderia ser, aqui, aplicada.

Ademais, conforme destacam Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida[183], se afiguraria possível a eventual anulação do casamento, nos termos do artigo 1.550 do Código Civil[184], mantido pelo EPD, que admite a invalidação do casamento de qualquer pessoa que não possa consentir, sem discriminação. No mesmo sentido entende José Fernando Simão[185], ao afirmar que "o casamento do deficiente que for incapaz de consentir ou manifestar de modo inequívoco o consentimento pode ser anulável, mas não nulo" ou mesmo inexistente por falta de vontade.

Outra crítica aparentemente infundada é a que se faz ao artigo 1.767, do CCB[186], ao se firmar a interpretação literal de que a pessoa transitoriamente

---

[181]LARA, Mariana Alves. **Capacidade civil e deficiência**: entre autonomia e proteção, *cit.,* p. 126.

[182]BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil, *cit.*, art. 1.641: "É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.344, de 2010) III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.".

[183]BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (Coords.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 62.

[184]BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil, *cit.,* art. 1.550: "É anulável o casamento: I - de quem não completou a idade mínima para casar; II - do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal; III - por vício da vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558; IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento; V - realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevindo coabitação entre os cônjuges; VI - por incompetência da autoridade celebrante. § 1 º. Equipara-se à revogação a invalidade do mandato judicialmente decretada. § 2 º A pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbia poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)".

[185]SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 2). **Conjur**, 7 ago. 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas. Acesso em: 12 dez. 2019.

[186]BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil, *cit.*, art. 1.767: "Estão sujeitos a curatela: I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) II - (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) III - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) IV - (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) V - os pródigos.".

impossibilitada de manifestar a sua vontade teria que ser curatelada[187]. Ora, se a curatela consiste em medida excepcional, não faria sentido interditar, por exemplo, o paciente em coma, com quadro médico em favorável evolução, devendo ser analisado o sistema como um todo, requerendo-se, assim, um esforço interpretativo.

Ademais, os negócios praticados pelas pessoas sem completo discernimento seriam, *a priori*, válidos, exceto quando ausente a expressão da vontade, não se beneficiando tais indivíduos, ao menos como regra, das causas de invalidade previstas nos artigos 166[188] e 171[189] do Código Civil, tampouco dos prazos prescricionais previstos nos artigos 198[190] e 208[191] do mesmo diploma legal, que passariam a correr normalmente.

Ainda, diante do disposto no artigo 85 do Estatuto[192], que determina a incidência da curatela no âmbito dos direitos patrimoniais, tão somente, importantes decisões relativas à saúde, por exemplo, poderiam não ser tomadas caso o paciente não conseguisse se manifestar sobre determinado tratamento, em total prejuízo à pessoa[193].

---

[187]LARA, Mariana Alves. **Capacidade civil e deficiência**: entre autonomia e proteção, *cit.,* p. 128.

[188]BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil, *cit.*, art. 166: "É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.".

[189]*Id. Ibid.,* art. 171: "Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I - por incapacidade relativa do agente; II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.".

[190]*Id. Ibid.,* art. 198: "Também não corre a prescrição: I - contra os incapazes de que trata o art. 3º; II - contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios; III - contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.".

[191]*Id. Ibid.,* art. 208: "Aplica-se à decadência o disposto nos arts. 195 e 198, inciso I.".

[192]BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), *cit.*, art. 85: "A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. § 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto. § 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado. § 3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado.".

[193]Afirma-se que o Código de Processo Civil, norma que entrou em vigor posteriormente ao Estatuto, teria restabelecido essa possibilidade, ao determinar, em seu artigo 757, que "a autoridade do curador estende-se à pessoa e aos bens do incapaz (...).".

Para esses casos (*hard cases*), ao invés de se excluir do regime de incapacidade, de forma apriorística e abstrata, as situações existenciais, o mais adequado seria, igualmente, a opção pela proporcionalidade[194].

Tais questões, dentre outras igualmente relevantes, carecem, por ora, de solução pela legislação vigente.

De qualquer forma, em que pese a existência de tais "incongruências", elas não maculam a importância do Estatuto, instrumento que, como visto, representa grandiosa conquista social, mas que demanda a releitura dos conceitos e finalidades dos institutos jurídicos correlacionados, dentre eles o da capacidade, para que tenha verdadeira utilidade social.

Ou seja, ainda que a teoria das incapacidades tenha se tornado ininteligível em muitos aspectos, não é dado aos operadores do direito desconsiderar as mudanças paradigmáticas empreendidas[195].

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho defendem, assim, um "intenso exercício de hermenêutica a ser guiado pelo bom senso"[196] e uma leitura mais aprofundada das alterações legislativas para a sua devida compreensão, tendo em vista que por décadas o sistema jurídico tradicional considerou a incapacidade uma consequência quase que inafastável da deficiência[197], conclusão que o Estatuto e a Convenção buscam excluir.

Nas pertinentes palavras de José Luiz Gavião de Almeida, Marcelo Rodrigues da Silva e Roberto Alves de Oliveira Filho[198], "abrindo-se a consciência é possível compreender o que o Estatuto pretendeu realizar"; "o Estatuto pretendeu uma mudança paradigmática", "uma verdadeira desconstrução ideológica", além de buscar superar as posturas judiciais de adoção do método *all or nothing* no que se refere à declaração de incapacidade.

---

[194]ALMEIDA, José Luiz Gavião de; SILVA, Marcelo Rodrigues da; OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de. Estatuto das Pessoas com Deficiência e a nova teoria das incapacidades: a operabilidade em risco, *cit.,* p. 66.
[195]*Id. Ibid.,* p. 56.
[196]GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**, *cit.,* p. 1501.
[197]*Id. Ibid.,* p. 80.
[198]ALMEIDA, José Luiz Gavião de; SILVA, Marcelo Rodrigues da; OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de. Estatuto das Pessoas com Deficiência e a nova teoria das incapacidades: a operabilidade em risco, *cit.,* p. 78.

Que se opere, então, uma leitura mais detida das mudanças implementadas e (por que não) a interpretação conforme dos dispositivos do Estatuto e do Código Civil à luz da Constituição Federal, bem como da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que, como visto, integra o bloco de constitucionalidade.

Isso porque, com a constitucionalização do direito civil, defendida por alguns doutrinadores, toda a sua compreensão tem que se dar conforme a Constituição, ou seja, os seus institutos e normas devem ser interpretados de acordo com os princípios e regras constitucionais, notadamente a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social e a igualdade substancial[199].

E a proposta encampada por alguns passa pela compatibilização entre autonomia e proteção, com a restauração do critério do discernimento e da qualidade da vontade e a aplicação das normas protetivas (sistema de cláusulas gerais) aos indivíduos que não possuam plenas condições de autogoverno, inclusive com a possibilidade de ser feito, a *posteriori*, o controle da validade do ato, uma vez comprovada a ausência de discernimento[200].

Nessa linha, manifestam-se Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida[201], esclarecendo que

> O eventual questionamento da validade de atos praticados, por exemplo, por ausência de livre e pleno consentimento, exigirá a apuração caso a caso, em razão de circunstâncias individuais. A presença de deficiência, ainda que intelectual, por si só, não é motivo bastante para a invalidação. Em cada caso, insista-se, há de se verificar se a pessoa tinha condições de entender e de consentir livremente para que o ato venha (ou não) a ser invalidado.

Na mesma toada, sintetiza Pablo Stolze que “não se invalida mais negócio por deficiência, mas nada impede que a deficiência comprovada conduza ao reconhecimento mais facilitado de um defeito invalidante do negócio jurídico”[202].

---

[199]ALMEIDA, José Luiz Gavião de; SILVA, Marcelo Rodrigues da; OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de. Estatuto das Pessoas com Deficiência e a nova teoria das incapacidades: a operabilidade em risco, *cit.,* p. 52.

[200]LARA, Mariana Alves. **Capacidade civil e deficiência**: entre autonomia e proteção, *cit.,* p. 170-175.

[201]BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (Coords.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República**, *cit.*, p. 67.

[202]GAGLIANO, Pablo Stolze. A invalidade do negócio jurídico em face do novo conceito de capacidade civil. **Jus**, 30 ago. 2018. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/68666/a-invalidade-do-negocio-juridico-em-face-do-novo-conceito-de-capacidade-civil. Acesso em: 30 out. 2020.

Nesse sentido, propõe, o aludido autor, para os casos em que a pessoa, em virtude de sua deficiência, experimente um prejuízo ao celebrar um determinado negócio jurídico, as seguintes soluções: (a) a declaração de nulidade do ato por vício de forma, se ela tiver curador nomeado que não tenha dele participado; (b) a decretação da nulidade do ato por vício de forma, na hipótese de ausência dos apoiadores nomeados, pois a participação destes integra o revestimento formal da declaração de vontade; e (c) a aplicação da teoria dos defeitos do negócio jurídico se não houver curador ou apoiadores nomeados[203].

De qualquer forma, é mister consignar que até mesmo entre os autores que sustentam a impropriedade das mudanças legislativas operadas pelo Estatuto, há certo consenso no que tange à sua importância em prol do reconhecimento e valorização da autonomia e dignidade das pessoas com deficiência, antes relegadas à insignificância social.

Outrossim, deve-se ter sempre em mente que o reconhecimento da plena capacidade às pessoas com deficiência não significa ausência de proteção, que deve lhes ser conferida de acordo com as peculiaridades de cada caso, da mesma forma que se deve proteger todas as pessoas vulneráveis[204] [205].

3.2 Institutos do direito assistencial

Não podemos perder de vista que a teoria das (in)capacidades possui função protetiva, e não opressiva, consistindo em disciplina em benefício do incapaz. E para conferir a mencionada e necessária proteção, seja ao menor de idade, seja aos incapazes enumerados no rol do artigo 4º do CCB, o ordenamento dispõe dos institutos da tutela e curatela, respectivamente e, mais recentemente, após a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, da tomada de decisão apoiada.

---

[203]GAGLIANO, Pablo Stolze. A invalidade do negócio jurídico em face do novo conceito de capacidade civil, *cit*.

[204]BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (Coords.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República**, *cit.*, p. 65.

[205]ROSENVALD, Nelson. Curatela. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de direito das famílias**, *cit.,* p. 747.

3.2.1 Tutela

A “tutela”, palavra que provém do verbo latino *tuere*, que significa proteger, defender, amparar[206], consiste em instituto que se presta a substituir o poder familiar relativamente aos menores cujos pais faleceram, foram julgados ausentes ou, ainda, suspensos ou destituídos daquele poder[207]. Nas palavras de Jorge Shiguemitsu Fujita[208]:

> A tutela visa a proteger o menor não emancipado e seus bens, na hipótese de falecimento de seus pais, ou de sua ausência, ou de suspensão, perda ou extinção do poder familiar. Contrariamente ao que ocorre em alguns sistemas jurídicos, a tutela, no Brasil, sempre se refere a menores.

Maria Helena Diniz[209] leciona que se trata de um *munus* público, que possibilita a efetivação do dever estatal de guardar e defender órfãos e menores cujos pais não se encontram no exercício do poder familiar, visando à proteção de sua pessoa e de seus bens.

Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf[210] apontam a existência de três espécies de tutela, oriundas do direito romano, quais sejam, a tutela “testamentária”, a “legítima” e a “dativa”, afirmando que a primeira decorre de nomeação em testamento, pelos pais[211]; a segunda, quando o tutor é escolhido pelo juiz, conforme a ordem de vocação tutelar, estabelecida em lei[212]; e por fim, a última, de forma residual, na hipótese de a escolha recair sobre pessoa estranha, por não haver nomeação testamentária,

---

[206]RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 939.
[207]RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: direito de família. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 6, p. 398.
[208]FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Curso de direito civil**: direito de família. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 332.
[209]DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 1283.
[210]MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 760.
[211]BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil, *cit.*, art. 1.729: “O direito de nomear tutor compete aos pais, em conjunto. Parágrafo único. A nomeação deve constar de testamento ou de qualquer outro documento autêntico.”.
[212]*Id. Ibid.,* art. 1.731: “Em falta de tutor nomeado pelos pais incumbe a tutela aos parentes consangüíneos do menor, por esta ordem: I - aos ascendentes, preferindo o de grau mais próximo ao mais remoto; II - aos colaterais até o terceiro grau, preferindo os mais próximos aos mais remotos, e, no mesmo grau, os mais velhos aos mais moços; em qualquer dos casos, o juiz escolherá entre eles o mais apto a exercer a tutela em benefício do menor.”.

tampouco parente a ser chamado e, ainda, e no caso de remoção do tutor testamentário ou legítimo[213].

3.2.2 Curatela

As origens da curatela remontam a Roma, onde a medida era deferida para a proteção de incapazes como os loucos furiosos (*cura furiosi*), pródigos (*cura prodigi*) e menores púberes com vinte e cinco anos (*cura minorum*), prestando-se também aos casos do nascituro, "surdo-mudo" e "ausente"[214]. Álvaro Villaça Azevedo[215] esclarece que:

> Em alguns estágios de sua existência, certas pessoas, ainda que maiores, não atingem os graus de discernimento que possam autorizá-las à prática dos atos da vida civil. Nesse passo, surge o instituto da curatela, que, como a tutela, é de caráter protetivo do incapacitado.

Nos dizeres de Lafayette Rodrigues Pereira[216], "Curatela ou curadoria é o cargo conferido pela autoridade pública a alguém para reger a pessoa e bens, ou tão-sòmente os bens (166), de pessoas emancipadas que por si mesmas não o podem fazer, impossibilitadas por uma causa determinada (167)".

Limongi França[217], por sua vez, propôs a seguinte definição:

> [...] curatela ou curadoria é um instituto de proteção à personalidade, semelhante à tutela, outorgado pela autoridade judicial ou diretamente pela lei, a sujeitos capazes, com o escopo de gerir a pessoa e bens, ou apenas os bens, ordinàriamente de maiores, que por si não o possam fazer, e, excepcionalmente, de menores e nascituros.

---

[213]BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil, *cit.*, art. 1.732: "O juiz nomeará tutor idôneo e residente no domicílio do menor: I - na falta de tutor testamentário ou legítimo; II - quando estes forem excluídos ou escusados da tutela; III - quando removidos por não idôneos o tutor legítimo e o testamentário.".

[214]FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Curso de direito civil**: direito de família, *cit.,* p. 348.

[215]AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Comentários ao Código Civil**: Parte especial: Do direito de família. São Paulo: Editora Atlas, 2013. p. 425.

[216]PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família**. 5. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1956. p. 387.

[217]FRANÇA, Rubens Limongi. **Manual de direito civil**, *cit.,* v. 1, p. 39.

Sobre os traços distintivos da curatela em relação à tutela e ao poder familiar, ensina Paulo Nader[218]:

> Ao lado do *poder familiar* e da *tutela*, o instituto da curatela se destina a suprir a incapacidade para a prática de atos da vida civil. Cada qual possui a sua nota distintiva. A do poder familiar consiste na exclusividade do exercício pelos pais; a da tutela é o fato de referir-se a menores não protegidos pelo poder familiar, enquanto a da curatela está na peculiaridade de a proteção recair em pessoa maior ou emancipada. Tais notas distintivas colocam em destaque apenas os aspectos que logo ressaltam na análise dos institutos.

Portanto, da mesma forma que a tutela, consiste em *munus* público, destinando-se, contudo, aos incapazes maiores de idade, como sustenta Sílvio de Salvo Venosa[219]:

> A finalidade da curatela é principalmente conceder proteção aos incapazes no tocante a seus interesses e garantir a preservação dos negócios realizados por eles com relação a terceiros. Enquanto a tutela é sucedâneo do pátrio poder, a curatela constitui um poder assistencial ao incapaz maior, completando-lhe ou substituindo-lhe a vontade. O principal aspecto é o patrimonial, pois o curador protege essencialmente os bens do interdito, auxiliando em sua manutenção e impedindo que sejam dissipados. Nesse sentido, fica realçado o interesse público em não permitir que o incapaz seja levado à miséria, tornando-se mais um ônus para a Administração.

Diferem, assim, os mencionados institutos, quanto ao sujeito, como visto, e ao objeto, pois enquanto a tutela engloba necessariamente a guarda, a educação e a defesa do tutelado, bem como a administração de seus bens, a curatela pode se dirigir aos bens do curatelado e excepcionalmente à sua pessoa, por força de decisão judicial, como esclarecem Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida[220], desde que “proferida para proteção ou benefício e no interesse da pessoa com deficiência”.

A curatela consistiu, até 2016, no único modelo legalmente previsto, destinado à pessoa maior e incapaz, por meio do qual era reconhecida a sua

---

[218]NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 5, p. 555.
[219]VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. São Paulo: Editora Atlas, 2003. p. 474.
[220]BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (Coords.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República**, *cit.*, p. 69.

incapacidade absoluta ou relativa, com a substituição de suas decisões pela de terceira pessoa indicada para representá-la ou assisti-la, de acordo com o seu melhor interesse ao invés de suas preferências e desejos. Em que pese todas as modificações operadas na teoria das incapacidades, como visto, o Estatuto manteve a possibilidade de instituição de curatela[221], contrariando o entendimento expressado pelo Comitê, nesse ponto.

No entanto, ao estabelecer que o princípio do melhor interesse deve ser substituído pela melhor interpretação das vontades e preferências, o Comitê implicitamente admitiu, a nosso ver, a possibilidade de adoção, ainda que excepcional, do modelo de substituição da decisão, na esteira, aliás, do que dispõe o artigo 12, item 4, da Convenção. Ora, em sendo necessária a interpretação da vontade da pessoa com deficiência, para que a decisão seja tomada de acordo com as suas preferências, é certo que referida decisão estaria sendo, na realidade, tomada pelo terceiro. Impossível retirar totalmente a carga de subjetividade do intérprete. Ou seja, se por um lado pretendia-se a abolição do modelo de substituição da vontade, ao se admitir as salvaguardas do artigo 12 e estabelecer o princípio da melhor interpretação das vontades e preferências, a curatela permanece como alternativa para os casos extremos, devendo-se considerar, na medida do possível, todo o histórico de vida da pessoa (seus interesses e preferências), com respeito à autonomia previamente manifestada, ressalvados os casos em que o indivíduo não teve a oportunidade de desenvolver qualquer tipo de autogoverno.

Atualmente, portanto, após as modificações promovidas pela Lei de Inclusão, que alterou substancialmente o artigo 1.767 do Código Civil[222], revogando as previsões que faziam alusão à natureza da deficiência da pessoa, não mais se admite que qualquer pessoa com deficiência mental possa estar sujeita à curatela, senão e tão somente aquela muito comprometida, que sequer consiga “exprimir a

---

[221]BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), *cit.*, 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.”.

[222]BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil, *cit.*, art. 1.767: “Estão sujeitos a curatela: I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) II -(Revogado) ; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) III - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) IV -(Revogado) ; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) V - os pródigos.”.

sua vontade", havendo entendimento de que tal expressão não diz respeito aos fatores relacionados à forma de comunicação da pessoa, mas sim a de dar a conhecer a sua vontade e entender o contexto na qual referida vontade está sendo expressada[223].

Para Rodrigo da Cunha Pereira[224] "esta nova roupagem da curatela insere-se também no contexto e noção de cidadania, inclusão e evolução do pensamento psiquiátrico".

Nessa linha, o Estatuto acertadamente revogou a chamada "curatela administrativa especial", prevista no artigo 1.780 do Código Civil e destinada ao "enfermo ou portador de deficiência física" que se encontrasse no pleno gozo de suas faculdades mentais, previsão esta que já era alvo de críticas por parte da doutrina, que entendia que o contrato de mandato poderia fazer-lhe as vezes e que a capacidade seria incompatível com a curatela:

> Ora, se o requerente dessa inusitada modalidade de curatela quer que seu curador administre seus bens ou negócios, melhor que realize um contrato de mandato, nomeando, diretamente, mandatário. Não há necessidade, a meu ver, de que se utilize esse enfermo ou deficiente físico do mecanismo complicado da curatela, principalmente tendo-se em conta que ele mesmo, requerente da medida, vai escolher seu curador. No caso, elegerá seu procurador *ad negotia*[225].

No mesmo sentido, de que tal formato de curatela seria muito próximo ao do mandato para a gestão de bens, manifesta-se Rolf Madaleno[226], excetuando apenas a hipótese do enfermo em unidade intensiva de tratamento ou em situação semelhante, em que não fosse possível outorgar procuração administrativa.

---

[223]CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CNMP. **Tomada de decisão apoiada e curatela, medidas de apoio previstas na Lei brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência.** Brasília, DF, 2016. Disponível em: http://www.cnmp.mp.br/portal/images/curatela.pdf. Acesso em: 20 mai. 2018.

[224]PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Lei 13.146 acrescenta novo conceito para capacidade civil – curatela. **Conjur**, 13 ago. 2015. p. 12. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-ago-10/processo-familiar-lei-13146-acrescenta-conceito-capacidade-civil. Acesso em: 12 dez. 2019.

[225]AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Comentários ao Código Civil**: Parte especial: Do direito de família, *cit.,* p. 484.

[226]MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 1144.

O Código Civil Espanhol[227], mesmo após as modificações promovidas pela Ley 1/2009, elaborada com o objetivo de adaptar a legislação interna aos preceitos da Convenção de Nova Iorque, manteve em seu artigo 200 o critério da qualidade da vontade como causa de incapacidade, estabelecendo que *son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma*.

A esse respeito, assevera Carlos Lasarte[228] que não se pode perder de vista que o incapaz segue como titular de seus direitos fundamentais, sendo essa a única interpretação possível do mencionado artigo, asseverando que

> La incapacitación no es una medida discriminatoria porque la situación merecedora de la protección tiene características específicas y proprias. Estamos hablando de una persona cuyas facultades intelectivas y volitivas no le permiten ejercer sus derechos como persona porque le impiden autogobernarse[229].

O direito argentino, por sua vez, possibilita à pessoa capaz a indicação de eventual curador, caso lhe sobrevenha a incapacidade civil e a declaração de sua interdição, mediante uma diretiva antecipada:

> ARTICULO 60. Directivas médicas anticipadas. La persona plenamente capaz puede anticipar directivas y conferir mandato respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad. Puede también designar a la persona o personas que han de expresar el consentimiento para los actos médicos y para ejercer su curatela. Las directivas que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas se tienen por no escritas. Esta declaración de voluntad puede ser libremente revocada en todo momento[230].

---

[227]ESPAÑA. Código Civil. **Real Decreto de 24 de julho de 1889**. Madrid, ES, *cit*., art. 200.

[228]LASARTE, Carlos. ***Compendio de derecho de la persona y del patrimônio***, *cit.,* p. 70, texto original: “Que se tenga siempre en cuenta que el incapaz sigue siendo titular de sus derechos fundamentales y que la incapacitación es sólo una forma de protección. Esta es la única posible interpretación del artículo 200 CC y del artículo 760.1 LEC.”.

[229]*Id. Ibid.,* p. 70, tradução nossa: “A deficiência não é uma medida discriminatória porque a situação que merece proteção tem características específicas e adequadas. Estamos falando de uma pessoa cujas faculdades intelectuais e volitivas não lhe permitem exercer seus direitos como pessoa porque a impedem de se autogovernar.”.

[230]ARGENTINA. **Ley 26.994, de octubre 1 de 2014**. Código Civil y Comercial de la Nacion. Disponível em: http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm#6. Acesso em: 09 nov. 2019. Art. 60, tradução nossa: “A pessoa plenamente capaz pode antecipar diretivas e conferir mandato sobre sua saúde, antecipando sua própria incapacidade. Também é possível designar a pessoa ou pessoas que precisam expressar consentimento por atos médicos e exercer a curatela. As diretivas que implicam o desenvolvimento de práticas de eutanásia são consideradas não escritas. Esta declaração de vontade pode ser livremente revogada a qualquer momento.”.

Importa mencionar que a diretiva antecipada (testamento vital ou representação de saúde), tem como objeto específico a garantia de se respeitar o desejo do paciente quanto ao tratamento que pretende receber quando não possuir condições para livremente decidir sobre o assunto, expressando uma autonomia prospectiva, assim como a autocuratela[231].

De qualquer forma, é mister destacar que a curatela de pessoa com deficiência mental, atualmente, só se justifica nos casos em que reste evidenciada a impossibilidade real e duradoura de entendimento e manifestação, de modo que não seja possível externar a sua vontade[232], revestindo-se de absoluta excepcionalidade[233].

Nessa linha, destaca Rolf Madaleno[234] que para a declaração de incapacidade do individuo

> [...] a deficiência intelectual deve ser de tal gravidade que à pessoa não seja dado governar a própria conduta, constituindo-se em um estado ordinário de saúde e não acidental, demandando uma habitualidade, muito embora a continuidade seja dispensável.

Nessa hipótese, a pessoa seria declarada incapaz, com fundamento no artigo 4º, inciso III, do CCB, como já sustentado, sendo inviável, no nosso entender, a compreensão de que atualmente existiria a curatela de pessoas plenamente capazes. É que a curatela tem como pressuposto fático a incapacidade[235].

Pode-se então afirmar que o instituto possui, hoje em dia, o escopo de proteção dos maiores de idade cuja vontade não possa ser expressada ou destituídos de discernimento para o exercício dos atos da vida civil, assim declarados, bem como dos ébrios habituais e viciados em tóxicos, dos pródigos e

---

[231]MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada e sua correlação com institutos afins. In: HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes; SANTOS, Frederico Baptista dos Santos (Orgs.). **Direito civil**: estudos: coletânea do XV Encontro dos Grupos de Pesquisa IBDCIVIL. São Paulo: Blucher, 2018. p. 89.

[232]FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de direito civil**, *cit.,* p. 1911.

[233]O STJ, no julgamento do REsp 1.645.612-SP, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi, em 16/10/18, destacou que o EPD “expressamente reconheceu a marca de profunda excepcionalidade que deve nortear o eventual decreto de interdição da pessoa com deficiência.”.

[234]MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 1264.

[235]DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família, 33. ed., *cit.,* 751.

do nascituro, no caso de o genitor ser falecido e a genitora, na condição de grávida, não detiver o poder familiar, nos termos do artigo 1.779, do Código Civil[236], podendo ser exercida inclusive de forma compartilhada[237], o que se afigura recomendável quando o curatelado titulariza patrimônio complexo e diversificado[238].

No tocante à previsão do artigo 85 do Estatuto[239], que estabelece que a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial, nos parece sensata a relativização do dispositivo, defendida por alguns, já que certas situações existenciais demandam uma decisão, sob pena de serem ocasionados prejuízos irreversíveis, como o caso de autorização para a realização de determinado procedimento médico, cujo paciente não possua aptidão para decidir por si[240], conforme mencionado em tópico precedente.

A curatela, contudo, deve ser exercida de acordo com os desejos e preferências da pessoa curatelada, como já se afirmou, superando-se o processo retrógado de "coisificação da pessoa" e operando-se a graduação da incapacidade no caso concreto, com base nas peculiaridades e vicissitudes do indivíduo e a humanização do processo[241].

Ademais, alerta Paulo Lôbo[242] que o prazo da curatela não pode ser longo, sob pena de configurar fraude à finalidade da lei, já que estaria sendo retomado, indiretamente, o modelo legal anterior[243].

---

[236]BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil, *cit*., art. 1779: "Dar-se-á curador ao nascituro, se o pai falecer estando grávida a mulher, e não tendo o poder familiar. Parágrafo único. Se a mulher estiver interdita, seu curador será o do nascituro.".

[237]*Id. Ibid.,* art. 1775-A: "Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)".

[238]LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias, cit., v. 5, p. 441.

[239]BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), *cit.,* art. 85: "A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. § 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto. § 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado. § 3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado.".

[240]LARA, Mariana Alves. **Capacidade civil e deficiência**: entre autonomia e proteção, *cit.,* p. 132-133.

[241]ALMEIDA, José Luiz Gavião de; SILVA, Marcelo Rodrigues da; OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de. Estatuto das Pessoas com Deficiência e a nova teoria das incapacidades: a operabilidade em risco, *cit.,* p. 72.

[242]LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias, cit., v. 5, p. 443.

[243]O artigo 40 do Código Civil Argentino prevê que a sentença que declara a incapacidade deve ser revista em prazo não superior a três anos.

Convém, ainda, destacar a necessidade de se realizar a entrevista "minuciosa" do interditando, "acerca de sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos", nos termos do artigo 751 do Código de Processo Civil[244].

Como visto, não se mostra clara a necessidade ou desnecessidade de se promover uma ação judicial para levantamento das interdições instituídas sob a égide do CPC/73. O CPC/15 mantém a "interdição" (expressão que foi por ele restabelecida) para as pessoas com doença mental grave, nos moldes do CPC anterior[245]. Pablo Stolze[246], contudo, defende que seria mais adequado tratar do "procedimento de curatela" e Flávio Tartuce[247] da "ação de pedido de curatela".

Por fim, impende destacar mais uma vez que, abolida a categoria dos absolutamente incapazes, fundada em critério subjetivo (psicológico), não há mais espaço para pronunciamentos judiciais estereotipados nas ações de curatela, tampouco o recurso a fórmulas genéricas, devendo o magistrado determinar os exatos termos da intervenção sobre a autonomia privada da pessoa, valendo-se de forte carga argumentativa para justificar o projeto terapêutico individualizado[248].

E antes mesmo das alterações promovidas no CCB pelo Estatuto, Célia Barbosa Abreu[249] já sugeria uma nova leitura do hoje revogado artigo 1.772 do Código Civil, aduzindo que os vários transtornos mentais apresentam-se de forma distinta sobre o livre desenvolvimento das pessoas, demandando-se, no plano jurídico, respostas flexíveis, com diferente estatuto protetivo, em contraposição a soluções rígidas e absolutas.

---

[244]Acerca dessa providência, já houve manifestação do STJ, no julgamento do REsp 1.686.161-SP (12/09/17), sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi, no sentido de que não constitui mera formalidade, tratando-se de "medida de humanização do trabalho judicial, que poderá, com habilidade e dedicação, conhecer de fatos que o processo oculta ou omite.", e, ainda, que "são intangíveis as regras processuais que cuidam do direito de defesa do interditando, especialmente quando se trata de reconhecer a incapacidade e restringir direitos.".

[245]BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 15 dez. 2019. Art. 748: "O Ministério Público só promoverá interdição em caso de doença mental grave: I - se as pessoas designadas nos incisos I, II e III do art. 747 não existirem ou não promoverem a interdição; II - se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas nos incisos I e II do art. 747.".

[246]GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**, *cit.,* p. 1502.

[247]TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: Lei de Introdução e Parte Geral. 15. ed., *cit.,* p. 143.

[248]FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência comentado**, *cit.,* p. 253-255.

[249]ABREU, Célia Barbosa. **Curatela e interdição civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 201-205.

Ou seja, objetivando-se uma interpretação mais humana do instituto, a fixação dos limites da curatela deveria se dar caso a caso, conforme a necessidade concreta do interditando, consideradas suas habilidades, potencialidades e dificuldades, o que acabava não acontecendo na prática.

E, ainda, nas palavras de Pietro Perlingieri[250]:

> Quando concretas, possíveis, 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 civitatis, sejam compatíveis com a efetiva situação psicofísica do sujeito.

Alerta, outrossim, o mesmo autor, ao se referir ao tratamento sanitário, que se trata também de um "problema de sensibilidade", ressaltando que

> O caráter relativo e histórico da normalidade na vida social deve induzir a um maior respeito às excentricidades do homem e, portanto, a garanti-lo contra as intervenções tendentes a deixá-lo conforme ao modelo dos maiorais ou ao modelo proposto pelo político[251].

3.2.3 Tomada de Decisão Apoiada

No campo do direito assistencial, o Estatuto da Pessoa com Deficiência introduziu a Tomada de Decisão Apoiada como *tertium genus* em matéria de modelos jurídicos protetivos de pessoas em situação de vulnerabilidade,[252] visando à promoção de sua autonomia, liberdade e dignidade.

---

[250]PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 164.

[251]*Id. Ibid.,* p. 162.

[252]ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada. **Nelson Rosenvald**, 16 jul. 2015. Disponível em: https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2015/07/16/A-Tomada-de-Decis%C3%A3o-Apoiada. Acesso em: 28 mai. 2018.

Tal instituto encontra disciplina nos artigos 84, parágrafo segundo[253] e 116 da Lei de Inclusão, bem como no artigo 1.783-A do Código Civil[254], inserido por aquele, e consubstancia-se em procedimento pelo qual são eleitas duas ou mais pessoas da confiança da pessoa com deficiência, a fim de que lhe seja prestado, mediante o fornecimento de elementos e informações, o apoio necessário na tomada de decisões sobre atos da vida civil, possibilitando-lhe o exercício de sua capacidade.

---

[253]BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), *cit., a*rt. 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.".

[254]BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil, *cit*., art. 1.783-A: "A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015). § 1º Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015). § 2º O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015). § 3º Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015). § 4º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015). § 5º Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015). § 6º Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015). § 7º Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015). § 8º Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015). § 9º A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015). § 10. O apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015). § 11. Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)".

O manual produzido pelo Conselho Nacional do Ministério Público[255], de forma bastante didática, esclarece que o instituto se destina, mais comumente, às pessoas com deficiência mental e intelectual, podendo o apoiamento ser prestado em atos como casamento, maternidade/paternidade e transações comerciais:

> A pessoa com deficiência (embora a lei não especifique qual a natureza da deficiência, entende-se mais comum sejam as pessoas com deficiência intelectual e mental) pede ao juiz em petição escrita, por meio de advogado ou defensor público, que lhe nomeie dois apoiadores, indicados expressamente. Essas pessoas prestarão o apoio para decisões e práticas de atos da vida civil da pessoa com deficiência (exemplo de casamento, maternidade/paternidade, transações comerciais, entre outros). Tanto as duas pessoas idôneas para servirem de apoio quanto os atos deverão estar devidamente delimitados no pedido inicial. Essas duas pessoas indicadas como apoiadoras devem ter vínculos e gozar da confiança da pessoa com deficiência. Devem esclarecer as dúvidas e fornecer todas as informações necessárias para dirimi-las sobre o ato da vida civil em questão, de maneira que a pessoa com deficiência possa ter respeitada sua vontade e, sobretudo, seus interesses e/ou direitos.

Percebe-se, portanto, que o escopo da tomada de decisão apoiada, em termos de estrutura e função, é bastante distinto do objetivo dos institutos protetivos clássicos (tutela e curatela), prioritariamente voltados ao campo estritamente patrimonial[256].

Para Maria Berenice Dias[257]:

> Trata-se de um remédio personalizado para as necessidades existenciais da pessoa, no qual as medidas de cunho patrimonial surgem em caráter acessório, prevalecendo o caráter assistencial e vital ao ser humano. O beneficiário conserva sua capacidade de fato. Mesmo nos específicos atos em que seja coadjuvado pelos apoiadores, a pessoa com deficiência não sofre restrição em seu estado de plena capacidade, apenas está privada de legitimidade para praticar atos episódicos da vida.

---

[255]CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CNMP. **Tomada de decisão apoiada e curatela, medidas de apoio previstas na Lei brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência,** *cit.,* p. 8.

[256]ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada, *cit.*

[257]DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 677.

Acerca do tema, pontuam Bruna Katz e Raquel Tedesco[258]:

> É importante que se leve em consideração o significado da palavra apoio, devendo ser compreendida como ajuda, auxílio, proteção. Ou seja, a tomada de decisão apoiada deve respeitar as vontades e preferências da própria pessoa apoiada, não sendo substituída pela vontade de seus apoiadores. Tanto é assim que os apoiadores – a lei prevê que sejam dois – serão escolhidos pela própria pessoa com deficiência, exigindo o Estatuto que se trate de pessoas idôneas, com relação às quais o apoiado mantenha vínculos e possua confiança.

Privilegia-se, assim, a capacidade de escolha da pessoa com deficiência, que pode constituir em torno de si uma rede de sujeitos baseada na confiança que neles deposita, para prestar-lhe auxílio nos atos da vida, diferentemente do que acontecia, anteriormente, na curatela, sendo certo que os dois institutos coexistem e levam em conta o grau de deficiência. O aprofundamento do assunto será realizado no próximo capítulo.

---

[258]KATZ, Bruna; TEDESCO, Raquel. Capacidade civil da pessoa com deficiência: tomada de decisão apoiada e curatela. **Migalhas**, 20 abr. 2018. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI278658,61044-Capacidade+Civil+da+Pessoa+com+Deficiencia+Tomada+de+Decisao+Apoiada. Acesso em: 11 jul. 2018.

4 DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA

4.1 O modelo de apoio

Destaque-se, de proêmio, que o instituto da tomada de decisão apoiada, no Brasil, guarda semelhanças com figuras equivalentes, presentes em outros ordenamentos jurídicos que desenvolveram, ao longo das últimas décadas, mecanismos de suporte sem a destituição da capacidade da pessoa com deficiência intelectual, em consonância com os ditames da Convenção de Nova Iorque, mais especificamente seu artigo 12, já analisado, que estabelece a obrigação, aos Estados-partes, de tomar as medidas necessárias para prover o acesso das pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal, tendo algumas delas sido introduzidas antes mesmo da elaboração da CDPD, e outras novas medidas criadas após a Convenção.

Na Suécia, por exemplo, criou-se, em 1995, o *personal ombudsman*[259], que começou como um projeto piloto, acabando por ser implementado em definitivo por ter representado uma economia significativa em gastos com internação. Até o ano de 2012 havia cerca de 300 *ombudsmen* para 6000 a 7000 pessoas com deficiência[260].

Não há, no referido sistema, um procedimento burocrático para a obtenção de um *ombudsman*, bastando apenas a resposta afirmativa do cliente para que ele

---

[259]MENTAL HEALTH EUROPE. ***Autonomy, choice and the importance of supported-decision making for persons with psychosocial disabilities: MHE Position Paper on Article 12 UN CRPD on legal capacity***. Bruxelles, Belgium, jan. 2017. Disponível em: https://mhe-sme.org/wp-content/uploads/2017/11/Article_12_Position_paper.pdf. Acesso em: 28 dez. 2019. p. 10, texto original: “The Personal Ombudsman (PO) System was developed in Sweden and grew out of the psychiatric reform which took place in 1995.”.

[260]COUNCIL OF EUROPE. Commissioner for Human Rights. **Who gets to decide?** Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities, *cit.*, p. 33, texto original: “The personal ombudsmen support model in Sweden was developed based on a recognition that existing legal capacity systems did not meet the needs of many people with psychosocial disabilities who were pushed between authorities and unable to access their rights. It started as a pilot project, but showed such good results – it was appreciated by the clients, it reduced the number of inpatient hospitalisations and resulted in cost-savings – that today it has become a country-wide permanent arrangement of about 300 ombudsmen supporting 6000-7000 persons with psychosocial disabilities.”.

passe a atuar, sendo possível contatá-lo no período noturno e também aos finais de semana[261].

O *ombudsman* está habilitado a interceder a favor do indivíduo, mesmo que contrariamente à vontade das pessoas da família, e nenhuma decisão é tomada sem a concordância do cliente, tendo o modelo sido pensado inicialmente para as pessoas com deficiência "isoladas", sendo ideal para aqueles que não possuem, de forma natural, uma rede de apoio em suas comunidades, familiares ou amigos[262].

No Canadá, a província de Colúmbia Britânica instituiu o *representation agreement act* (acordo de representação), por meio do qual se afigura possível a nomeação de representante para tomar decisões sobre cuidados pessoais, saúde, assuntos financeiros e outras matérias de cunho individual na hipótese de superveniente incapacidade[263].

Por meio desse ato, o indivíduo pode, inclusive, escolher quais decisões serão tomadas e quem as tomará, sendo o acordo pautado pelas seguintes balizas: o adulto possui a capacidade de pedir ajuda; consegue exprimir preferências; tem consciência de que, concluindo o acordo de representação, o representante poderá

---

[261]COUNCIL OF EUROPE. Commissioner for Human Rights. **Who gets to decide?** Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities, *cit.,* p. 33, texto original: "No bureaucratic procedure to get a personal ombudsman. Requirements to fill in forms would prevent many who need the ombudsman, to get one. A simple yes to the question from an ombudsman to the client if he/she wants an ombudsman is enough. The ombudsman does not work ordinary office hours but holds flexible hours and is prepared to have contact with his/her clients also in the evenings or on weekends.".

[262]MENTAL HEALTH EUROPE. ***Autonomy, choice and the importance of supported-decision making for persons with psychosocial disabilities: MHE Position Paper on Article 12 UN CRPD on legal capacity****, cit.,* p. 10, texto original: "The support is flexible and fully adapted to the person's will and preferences, as no action is taken without the agreement of the client. This model has been designed for people with psychosocial disabilities who are potentially quite isolated and as a result would be ideal for those persons mentioned in the General Comment who do not have naturally occurring support networks in their communities including those who have been institutionalised for many years, have lost contact with their family or friends or have been excluded from the community for long periods of their life.".

[263]COUNCIL OF EUROPE. Commissioner for Human Rights. **Who gets to decide?** Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities, *cit.,* p. 34, texto original: "The British Columbia's (Canada) Representation Agreement Act is another example of good practice, in particular appreciated by organisations representing persons with intellectual disabilities. The purpose of the Act is to establish a mechanism allowing adults to arrange in advance how decisions should be made if they were to become in a situation where national law does not recognise their capacity to make legally valid decisions without support. The Act provides for the individual to draw up representation agreements where he/she authorises another person, freely selected by the individual, to support the individual or to make decisions on behalf of the individual in selected areas of life. This may include routine financial managements, health care choices or obtaining legal services for the adult.".

tomar decisões em seu nome; e sabe afirmar que possui uma relação de confiança com o representante[264].

Também no Canadá há o "círculo de amigos", modelo informal pelo qual um grupo de pessoas confiáveis, geralmente amigos e familiares (escolhidos pelo paciente) encontram-se regularmente para apoiar a pessoa que precisa de cuidados, sendo que os objetivos são escolhidos pelo paciente (por exemplo: conseguir um emprego ou encontrar um lugar para morar)[265].

Ainda sobre o "círculo de amigos", a Organização Mundial de Saúde identifica, além do modelo canadense, outras formas de apoio comunitário, destacando que tais modelos possuem a finalidade expressa de evitar a internação médica hospitalar e têm se mostrado importantes instrumentos para reduzir a estigmatização das pessoas com deficiência. Mencionou-se, também, que a insuficiência de recursos não é impedimento para a implementação de medidas voltadas para o apoio comunitário, pois países tão diversos como o México, Índia e Finlândia aplicaram-nas, buscando efetivar o modelo de apoio consolidado pela Convenção de Nova Iorque[266].

---

[264]COUNCIL OF EUROPE. Commissioner for Human Rights. **Who gets to decide?** Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities, *cit.,* p. 34, texto original: "Instead, consideration is given to whether the adult can communicate a desire to get help, can express preferences, is aware of the fact that concluding the representation agreement means that the representative may make decisions or choices that affect the adult, and whether the adult has a relationship with the representative that is characterised by trust.".

[265]MENTAL HEALTH EUROPE. ***Autonomy, choice and the importance of supported-decision making for persons with psychosocial disabilities: MHE Position Paper on Article 12 UN CRPD on legal capacity****, cit.*, p. 11, texto original: "The Circle of Friends is a practice which gathers a group of trusted people, usually family and friends, chosen by the person requiring support who meet regularly in order to support a person to accomplish their personal goals in life. These goals are chosen by the person themselves and can include goals like finding a job or a place to live. This type of support network was first developed in Canada in order to empower persons with disabilities to evolve as well as to reinforce their independence. It ensures that the person will be able to make decisions for themselves and will be able to seek counsel if they wish to. Although not specifically designed for persons with psychosocial disabilities, this model, in MHE's view, is a form of informal supported decision-making which is adaptable and suitable for persons with psychosocial disabilities who have naturally occurring support systems.".

[266]WORLD HEALTH ORGANIZATION. **An end to coercion**: rights and decision-making in mental health care. 17 Oct. 2019. Disponível em: https://www.who.int/bulletin/volumes/98/1/19-234906/en/. Acesso em: 10 jan. 2020, texto original: "Community-based care and support are explicitly intended to avoid the need for hospital admission. In addition, this approach can also incorporate supported decision-making that respects the rights of people with psychosocial disabilities and has been shown to have the added benefit of reducing stigmatization. Moreover, there is evidence that community-based care and support can be applied in different ways in countries as varied as Finland, India and Mexico, which demonstrates that a lack of resources should not be considered an impediment to realizing the Convention's vision.".

Ganha destaque, entre os modelos de apoio baseados no auxílio comunitário, o “diálogo aberto”, pelo qual se busca o auxílio de parentes, operadores de saúde e outras pessoas relevantes, que se reúnem para cuidar da pessoa com deficiência após a ocorrência de alguma situação de crise, procurando-se responder às necessidades do indivíduo ao invés de erradicar sintomas.

Ao ser elaborado na Finlândia, esse modelo buscou promover a transparência na tomada de decisões a respeito de pessoas com deficiência ao estabelecer a necessidade de planejamento colaborativo, em que cada um dos indivíduos envolvidos possui voz na tomada de decisão, cabendo à pessoa com deficiência a decisão final[267].

A ideia central é a de que todas as partes se reúnam no período de 24 horas após a situação de crise. A princípio, considerando a realidade nacional, soa logisticamente inviável este modelo.

Todavia, o “diálogo aberto” procura, além de garantir a autonomia à pessoa com deficiência, evitar internações hospitalares desnecessárias, e nisso esse modelo tem se mostrados exitoso nos países que o adotaram, pois ao tratar da crise imediatamente, o indivíduo logo retorna à sociedade, evitando o agravamento de seu quadro de saúde[268].

Também no que se refere ao trato de pessoas que vivenciam crises diversas relacionadas à deficiência que apresentam, há países que elaboram “planos de crise”, documento que pode ser desenvolvido pela própria pessoa com deficiência individualmente ou em conjunto com terceiros, no qual se estabelece quais

---

[267]MENTAL HEALTH EUROPE. **Autonomy, choice and the importance of supported-decision making for persons with psychosocial disabilities**: MHE Position Paper on Article 12 UN CRPD on legal capacity, *cit.,* p. 11, texto original: “The Open Dialogue model, developed in Finland, is based on therapy meetings with a network which brings together the person with a psychosocial disability, their family, other natural supports, and any professionals involved. It promotes transparency in therapy planning and decision-making processes by enabling collaborative planning where each person is given a voice in the network meetings.”.

[268]*Id. Ibid.,* p. 11, texto original: “The model has been successful in maintaining the autonomy of persons in crisis situations as it gathers the group within 24 hours of the beginning of the crisis and has led to a huge reduction in forced placement and treatment where it is implemented in Finland. However, it should be noted that the support network meetings are also effective in preventing the worsening of mental health problems, particularly if they are commenced at the outbreak of the problem. The support meeting can help the person in other aspects of life as well. It is also interesting that the use of Open Dialogue has some of the most impressive outcomes for persons experiencing psychosis.”.

medidas serão adotadas na hipótese de crise envolvendo o seu quadro de saúde[269].

Na Alemanha, o Código Civil Alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch* – BGB) foi alterado em 1998, revogando-se os institutos da tutela e curatela, abandonando-se, assim, a inflexibilidade da incapacitação, em respeito à autodeterminação. Estabeleceu-se o *Betreuung* (artigos 1886 a 1908 do BGB), ou seja, o "acompanhamento", como instituto voltado à proteção da pessoa com deficiência, atento à sua situação pessoal e necessidades específicas, sem a redução da capacidade de fato da pessoa apoiada[270].

Na França, o *sauvegarde de justice*, com previsão nos artigos 433 a 439 do *Code Civil Français* (Código Civil Francês), apresenta-se como alternativa à curatela para questões de cunho patrimonial, sem restrição da capacidade civil.

Defere-se a medida protetiva *a posteriori* no bojo de demanda em que se pretenda a anulação de ato praticado pela pessoa com deficiência mental ou no juízo rescisório por lesão[271].

Por seu turno, na Costa Rica, no ano de 2016, foi criada legislação protetiva em que se implementou a figura do "garantidor da igualdade jurídica perante a lei", cuja principal tarefa é assegurar a autonomia pessoal de indivíduos com deficiência mental[272].

---

[269]WORLD HEALTH ORGANIZATION. **An end to coercion**: rights and decision-making in mental health care, *cit.*, texto original: "A crisis plan is a document that outlines the actions that should be taken toa id recovery when a person is unwell. It can be developed by the person, with or without the help of others, and is an effective and enforceable document. The crisis plan can state that the person wants others to do. Implemented together with a post-crisis plan, it can identify and reduce risks to the person.".

[270]BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (Coords.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República**, *cit.*, p. 385.

[271]FIUZA, César. Tomada de decisão apoiada. In: PEREIRA, Fabio Queiroz; MORAIS; Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (Orgs.). **A teoria das incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. p. 128.

[272]WORLD HEALTH ORGANIZATION. **An end to coercion**: rights and decision-making in mental health care. 17 Oct. 2019, *cit.*, texto original: "In 2016, Costa Rican mental health law created the legal figure of a "guarantor for equality before the law", whose role is to ensure the personal autonomy of an individual with a mental health condition. The law also fully abolished guardianship.".

O artigo 11 da legislação costarriquenha estabeleceu que o garantidor não poderá atuar "sem considerar os direitos, a vontade a as capacidades da pessoa com deficiência"[273] e que deverá

> Apoiá-la na proteção e promoção de todos os seus direitos, especialmente o direito da pessoa com deficiência de contrair matrimônio, casar-se e fundar uma família, baseada no consentimento livre e pleno dos futuros cônjuges e a ter acesso à informação e educação sobre reprodução e planejamento adequado à sua idade[274].

Também é de importante consideração que a citada legislação optou for extinguir a figura da curatela, o que torna a Costa Rica um dos poucos países a acolher integralmente o teor da Convenção de Nova Iorque a esse respeito.

Na Irlanda do Norte o *mental capacity act*, de 2016, traz interessante exemplo de legislação de "fusão", caracterizada pelo tratamento igualitário dispensado às pessoas com deficiências de natureza física e mental[275]. Até então, naquele país, havia legislações separadas tratando sobre os impedimentos diversos, o que dificultava a preservação da autonomia das pessoas com deficiência.

Ao tratar da incapacidade mental e física de forma unificada passa-se a focar exclusivamente na habilidade de indivíduos submetidos a intervenções médicas de tomarem decisões por conta própria, sendo esse o principal critério a ser adotado na análise do tratamento a ser desenvolvido.

---

[273]COSTA RICA. **Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad (Ley n° 9379)**. Publicada en el Alcance 153 a La Gaceta n° 166 de 30 de agosto de 2016. Disponível em: https://www.tse.go.cr/pdf/normativa/promocionautonomiapersonal.pdf. Acesso em: 10 jan. 2020. Art. 11, "a", texto original: "La persona garante para la igualdad jurídica tendrá, para con la persona con discapacidad intelectual, mental y psicosocial, las siguientes obligaciones: a) No actuar, sin considerar los derechos, la voluntad y las capacidades de la persona con discapacidad.".

[274]*Id. Ibid*., art. 11, "b", texto original: "Apoyarla para la protección y la promoción de todos sus derechos, especialmente el derecho de la persona con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia, sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges y a tener acceso a información y educación sobre reproducción y planificación adecuada para su edad.".

[275]WORLD HEALTH ORGANIZATION. **An end to coercion**: rights and decision-making in mental health care, 17 Oct. 2019, *cit.*, texto original: "The 2016 Mental Capacity Act (Northern Ireland) is an example of "fusion" legislation. Fusion legislation treats people with mental and physical health conditions in the same way when an intervention is proposed and focused instead on impairments in decision-making capacity. Consequently, fusion legislation reduces the stigmatization of mental health conditions and discourages the overuse of substitute decision-making for people with health limitations. However, a person's best interests may still be determinated by a substitute.".

A legislação, embora ainda não inteiramente convergente com a Convenção de Nova Iorque, representou avanço considerável, notadamente na diminuição do estigma associado ao tratamento de pessoas com deficiência por promover respeito à sua autonomia, seja ela física ou mental[276].

Em Portugal, alterou-se, recentemente, o Código Civil[277] para prever, em seu artigo 138, medidas de acompanhamento ao

> [...] maior impossibilitado, por razões de saúde, deficiência, ou pelo seu comportamento, de exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos ou de, nos mesmos termos, cumprir os seus deveres.

O Código Civil Argentino, em seu artigo 43, prevê a figura que talvez mais se aproxime da TDA brasileira:

> El interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo. El juez debe evaluar los alcances de la designación y procurar la protección de la persona respecto de eventuales conflictos de intereses o influencia indebida[278].

Diferentemente da legislação pátria, entretanto, o direito argentino não restringe a operacionalização do apoio às vias judiciais, possibilitando a sua

---

[276]LYNCH, Gerard; TAGGART, Catherine; CAMPBELL, Philip. Mental Capacity Act (Northern Ireland) 2016. **BJPsych Bull**., v. 41, n. 6, p. 353–357, Dec. 2017. Disponível em: https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/03BEEF22C2B8C8E992D11E99EFEF86B9/S2056469400004058a.pdf/mental_capacity_act_northern_ireland_2016.pdf. Acesso em: 10 jan. 2020, texto original: “Fusion legislation (of which the MCA is an example) is a radical change in the approach to involuntary psychiatric treatment. It is an exciting and innovative development and there are substantial potential benefits, including the reduction of stigma, the protection of patient autonomy, and the removal of confusing parallel mental health and mental capacity legislation. It is also more compliant with CRPD and ECHR. Much of the practical impact of the MCA depends on the development of a comprehensive code of practice and the provision of a comprehensive training and supervision programme.”.

[277]PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 274/1966, Série I de 1966-11-25**. Código Civil português. Disponível em: https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/view?cid=123928118. Acesso em: 29 nov. 2019.

[278]ARGENTINA. **Ley 26.994, de octubre 1 de 2014**. Código Civil y Comercial de la Nacion. Disponível em: http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm#6. Acesso em: 09 nov. 2019. Art. 43, tradução nossa: “O interessado pode propor ao juiz a designação de uma ou mais pessoas de sua confiança para que lhe prestem apoio. O juiz deve avaliar o alcance da designação e promover a proteção da pessoa contra eventuais conflitos de interesse ou influência indevida.”.

realização, igualmente, pela via extrajudicial, além de permitir que ele seja oferecido por uma única pessoa[279].

Sustenta-se, ainda, a influência, no modelo de apoio brasileiro, da *amministrazione di sostegno*, introduzida no direito italiano em 2004 (*Legge n. 06 del* 9/01/2004), nos artigos 404[280] a 413 do *Codice Civile Italiano* e considerada "instituição que visa a proteger as pessoas que, devido a doenças físicas ou mentais, ainda que parciais ou temporárias, têm uma autonomia reduzida em sua vida diária", sendo considerada "medida de proteção mais flexível, adaptável ao longo do tempo a diferentes e variadas necessidades, de modo a permitir a proteção da pessoa com deficiência, sem que se realize a exclusão total de sua capacidade de agir"[281], tendo, após mais de uma década de experiência, confiado à curatela um espaço residual[282].

No Brasil, a TDA surge com o Estatuto, como novo instituto voltado para o auxílio da pessoa com deficiência que se sinta fragilizada no exercício de sua autonomia, mas que não necessite de um suporte mais extremo, como a curatela, sendo importante destacar que a pessoa sujeita à TDA preserva incólume a sua capacidade civil, sendo os termos do apoio por ela definidos[283].

---

[279]ALMEIDA, José Luiz Gavião de; SILVA, Marcelo Rodrigues da; OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de. Estatuto das Pessoas com Deficiência e a nova teoria das incapacidades: a operabilidade em risco, *cit.,* p. 70.

[280]ITÁLIA. **Codice civile**. Disponível em: https://www.altalex.com/documents/news/2014/11/18/delle-misure-di-protezione-delle-persone-prive-in-tutto-od-in-parte-di-autonomia. Acesso em: 22 nov. 2019. Art. 404, texto original: "La persona che, per effetto di una infermità ovvero di una menomazione fisica o psichica, si trova nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi, può essere assistita da un amministratore di sostegno, nominato dal giudice tutelare del luogo in cui questa ha la residenza o il domicilio.".

[281]ITÁLIA. Tribunale di Milano. **Amministrazione di sostegno**. Disponível em: https://www.tribunale.milano.it/index.phtml?Id_VMenu=447&daabstract=341. Acesso em: 22 mai. 2018. Texto original: "L'amministrazione di sostegno e' l'istituto più recente e applicato per la tutela di soggetti con patologie che li rendono, in via temporanea o permanente, invalidi (parzialmente o totalmente) e non in grado di badare a se stessi e ai loro interessi, anche patrimoniali: anziani, disabili fisici o psichici, malati gravi e terminali, persone colpite da ictus, soggetti dediti al gioco d'azzardo, ecc. E' pertanto un istituto che mira a proteggere le persone che, per infermita' o menomazioni fisiche o psichiche,anche parziali o temporanee, hanno una ridotta autonomia nella loro vita quotidiana. Alle persone disabili, quindi, sono riconosciute delle misure di protezione flessibili, adattabili nel tempo alle diverse e svariate esigenze, in modo tale da consentire una protezione del soggetto debole, senza mai giungere ad una totale esclusione della sua capacita' di agire.".

[282]ROSENVALD, Nelson. Curatela. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de direito das famílias**, *cit.,* p. 761.

[283]BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (Coords.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República**, *cit.*, p. 386.

A esse propósito esclarecem Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona[284] que “este instituto pressupõe um grau de discernimento necessário que permita o exercício do livre direito de escolha e da capacidade de autodeterminação da pessoa apoiada”.

O apoiador age, portanto, como coadjuvante do apoiado, que não sofrerá qualquer tipo de restrição em sua plena capacidade, consistindo a TDA em uma medida de natureza ortopédica, nunca amputativa de direitos[285].

Como a legislação brasileira não definiu o âmbito de incidência do apoio, é possível sustentar a sua aplicação na seara existencial e patrimonial (ainda que nesta em caráter acessório), conforme o interesse e necessidade do apoiado.

Afirmam Ana Carolina Brochado Teixeira e Joyceane Bezerra de Menezes[286] que

> Não estando em jogo a renúncia ao exercício de direitos fundamentais, tampouco a transmissão do exercício de direitos personalíssimos, é possível incluir as situações subjetivas existenciais, tais como aquelas pertinentes ao casamento, ao divórcio, ao planejamento familiar, à educação, à saúde, etc., nos limites do apoio.

Outros autores como Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto e Nelson Rosenvald[287] destacam, acertadamente, o caráter acessório das medidas de cunho patrimonial na TDA, considerada “um remédio personalizado para as necessidades existenciais de uma pessoa”, em que prevalece o cuidado assistencial e vital ao ser humano.

Vale lembrar que autonomia implica em independência e autodeterminação, ainda que a pessoa necessite de apoio para operacionalizar as suas escolhas, e em tomar decisões de acordo com o que acredita ser melhor para si, dentro de seus

---

[284]GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**, *cit.,*. p. 1502.
[285]FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência comentado,** *cit.,* p. 360.
[286]BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (Coords.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República**, *cit.*, p. 388.
[287]FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de direito civil**, *cit.,* p. 1913.

próprios padrões; e, para as pessoas com deficiência, fazer as escolhas que lhes são pertinentes, mesmo que tenha que contar com a ajuda de terceiros[288].

Há, contudo, como já visto, casos em que, não obstante os esforços destinados a manter a capacidade de decisão da pessoa com deficiência, ela simplesmente não existe, de modo que o suporte não se afigura suficiente para capacitá-la a fazer suas próprias escolhas, sendo esse, sem dúvida, um dos maiores desafios da Convenção.

Nesse sentido, sustenta Mariana Alves Lara[289] que

> [...] é perfeitamente possível seguir as diretrizes da Convenção, como o respeito à vontade e às preferências da pessoa e o abandono do princípio do melhor interesse, mas com o reconhecimento de que, em algumas situações, será necessário apoio integral, o que culminará, inexoravelmente, em uma decisão sendo tomada por um terceiro.

Quanto ao papel dos apoiadores, leciona Joyceanne Bezerra de Menezes incumbir-lhes o acompanhamento do apoiado na conformação de sua vontade, prestando-lhe os esclarecimento necessários, a fim de que possa tomar suas decisões com maior segurança[290]. E, ainda, serão presentes o suficiente para a imperiosa promoção da autonomia da pessoa apoiada e aptos processualmente para intervir em sua proteção nos casos de grave prejuízo, divergindo, portanto, de meros consultores[291], inclusive com responsabilidade de zelar pelos interesses do apoiado e sujeitos à prestação de contas.

4.2 Requisitos e procedimento

A formatação do sistema de apoio a ser oferecido pelos Estados é de livre escolha destes, que devem apenas obedecer às premissas da ONU, conforme o já

---

[288]RESENDE, Ana Paula Crosara; VITAL, Flavia Maria de Paiva (Coords.). **A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência comentada,** *cit.,* p. 87.
[289]LARA, Mariana Alves. **Capacidade civil e deficiência**: entre autonomia e proteção, *cit.,* p. 118.
[290]MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada e sua correlação com institutos afins, cit., p. 84.
[291]*Id. Ibid.,* p. 99.

mencionado Comentário Geral nº 1, a saber: amplo acesso, baixo custo, respeito às vontades e preferências da pessoa apoiada, inclusão comunicativa, revogabilidade e estabelecimento de salvaguardas[292].

No Brasil, a TDA requer a provocação do interessado ao Poder Judiciário, por meio de um processo de jurisdição voluntária de competência da vara de família, em que se pretende a homologação de um termo de acordo, com a participação do Ministério Público, na função de *custos legis*, sendo que a exceção, no presente caso, denota um excesso de cautela para com a pessoa vulnerável que, embora seja capaz, requer o apoio, e a legitimidade ativa é exclusiva do interessado, nos termos da lei, de modo que a pessoa "possuirá apoiadores não porque lhe foram designados, mas porque assim o quis"[293], manifestando-se Pablo Stolze e Rodrigo Pamplona da mesma forma[294].

Há, entretanto, posição doutrinária, encampada por Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto e Nelson Rosenvald, no sentido de que as pessoas legitimadas para a ação de curatela também o estão para a TDA, numa interpretação construtiva e ampliativa do dispositivo, por se tratar de norma protecionista da pessoa humana a exigir interpretação expansiva[295], e na linha do "quem pode o mais, pode o menos"[296].

Diferentemente, o ordenamento francês prevê, expressamente, a possibilidade de que o pedido seja feito não apenas pela pessoa apoiada, mas também pelo cônjuge ou companheiro, por um dos pais, aliado (alguém que com ela detenha laços estreitos e estáveis) ou, ainda, por pessoa que exerça sobre ela uma medida de proteção legal, além do promotor[297].

---

[292]UNITED NATIONS - UN. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. **General Comment nº 1**, *cit.,* item 29*,* texto original: "While supported decision-making regimes can take many forms, they should all incorporate certain key provisions to ensure compliance with article 12 of the Convention, including the following:".

[293]REQUIÃO, Maurício. Conheça a tomada de decisão apoiada, novo regime alternativo à curatela. **Consultor Jurídico**, 14 set. 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-set-14/direito-civil-atual-conheca-tomada-decisao-apoiada-regime-alternativo-curatela. Acesso em: 10 jul. 2018.

[294]GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**, *cit.,* p. 1503.

[295]FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de direito civil**, *cit.,* p. 1913-1914.

[296]ROSENVALD, Nelson. Curatela. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de direito das famílias**, *cit.,* p. 758.

[297]FIUZA, César. Tomada de decisão apoiada, *cit.,* p. 128.

Importante que se diga que a pessoa apoiada pode manifestar qualquer tipo de deficiência, ou seja, a TDA não se aplica necessariamente ao indivíduo com deficiência intelectual[298] (muito embora faça, para estes, maior sentido). Isso porque o artigo 1.783-A, do Código Civil, não exclui os deficientes tradicionalmente capazes de fato, com alguma deficiência física, como, por exemplo, os cegos, cadeirantes e tetraplégicos, ressaltando, César Fiuza, que estes últimos "poderão sempre socorrer-se de um procurador"[299].

De qualquer forma, vale esclarecer que, diferentemente do procurador, o apoiador não assiste, muito menos representa o apoiado. Assim sendo, aduz-se que a TDA possui natureza *sui generis*, não se tratando de representação, uma vez que os apoiadores não atuam em nome do apoiado, tampouco de mandato sem representação, pois eles não agem por sua própria conta, em benefício do apoiado, consistindo em instituto único, de atuação conjunta dos apoiadores com a pessoa apoiada[300].

Alerta, ainda, Nelson Rosenvald[301] que na procuração "o outorgante estará naturalmente sujeito ao risco do malcumprimento de suas determinações pelo procurador", facilitando-se a ocorrência de abusos ou desvios de finalidade.

Ao receber a petição inicial, deve o magistrado designar equipe multidisciplinar para realizar a avaliação da pessoa interessada no apoio, além de entrevistá-la pessoalmente, bem como os pretendidos apoiadores[302].

E a qualquer tempo é possível requerer a cessação da medida[303], o que consiste em direito potestativo do apoiado, sendo o pedido do apoiador relativo à

---

[298]REQUIÃO, Maurício. Conheça a tomada de decisão apoiada, novo regime alternativo à curatela, *cit.*
[299]FIUZA, César. Tomada de decisão apoiada, *cit.,* p. 130-131.
[300]*Id. Ibid.,* p. 132.
[301]ROSENVALD, Nelson. Curatela. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de direito das famílias**, *cit.,* p. 761.
[302]BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil, *cit*., art. 1.783-A, par. 3º: "Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)".
[303]*Id. Ibid.,* art. 1.783-A, § 9º: "A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)".

exclusão de sua participação condicionado à manifestação do juiz[304]. Ainda, restou estabelecido o seu dever de prestar contas[305].

Assim como na Itália e França, optou-se por manter, no Brasil, o instituto da interdição para os casos de incapacidade total, como visto. A Hungria, primeiro país a ratificar a Convenção, também não aboliu por completo a figura de um substituto de decisão[306], bem como os demais países da União Europeia, muito embora a grande maioria deles tenha criado sistemas de apoio, conforme estudo realizado no ano de 2017[307].

E no modelo italiano, instituído antes mesmo da aprovação da Convenção, a lógica é a inversa àquela adotada nos regimes tradicionais de substituição, uma vez que o indivíduo não fica incapacitado para tudo, mas apenas para os atos especificados pelo juiz, observando a premissa de que a capacidade deve ser sempre a regra, e a incapacidade exceção, de modo que "o instituto terá seu conteúdo definido apenas no caso concreto, sendo mais adaptado a cada tipo de incapacidade"[308].

Em Portugal, o acompanhamento do maior destina-se a "assegurar o seu bem-estar, a sua recuperação, o pleno exercício de todos os seus direitos e o cumprimento dos seus deveres", conforme dispõe o artigo 140 do Código Civil.

O procedimento também é judicial[309] e a pessoa apoiada pode designar um ou vários acompanhantes, com diferentes funções[310], sendo que o cônjuge, os

---

[304]BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil, *cit*., art. 1.783-A, § 10: "O apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)".

[305]*Id. Ibid.,* art. 1.783-A, § 11: "Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela."

[306]LARA, Mariana Alves. **Capacidade civil e deficiência**: entre autonomia e proteção, *cit.,* p. 115.

[307]MENTAL HEALTH EUROPE. **Autonomy, choice and the importance of supported-decision making for persons with psychosocial disabilities**: MHE Position Paper on Article 12 UN CRPD on legal capacity, *cit.,* p. 13-18.

[308]LARA, Mariana Alves. **Capacidade civil e deficiência**: entre autonomia e proteção, *cit.,* p. 108.

[309]PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 274/1966, Série I de 1966-11-25**. Código Civil português, *cit*., art. 139: "1 - O acompanhamento é decidido pelo tribunal, após audição pessoal e direta do beneficiário, e ponderadas as provas. 2 - Em qualquer altura do processo, podem ser determinadas as medidas de acompanhamento provisórias e urgentes, necessárias para providenciar quanto à pessoa e bens do requerido.".

[310]*Id. Ibid.,* art. 143: "1 - O acompanhante, maior e no pleno exercício dos seus direitos, é escolhido pelo acompanhado ou pelo seu representante legal, sendo designado judicialmente. 2 - Na falta de escolha, o acompanhamento é deferido, no respetivo processo, à pessoa cuja designação melhor salvaguarde o interesse imperioso do beneficiário, designadamente: a) Ao cônjuge não separado, judicialmente ou de facto; b) Ao unido de facto; c) A qualquer dos pais; d) À pessoa

ascendentes e descendentes não podem se escusar, com exceção dos descendentes, após o período de cinco anos, desde que existam outros descendentes igualmente idôneos[311].

Estabelece-se, ainda, a periodicidade das visitas, que devem, no mínimo, ser mensais[312], e a previsão expressa de que os atos praticados em descompasso com as medidas de acompanhamento ensejam a sua anulação[313].

No caso de divergência de opiniões, no âmbito da TDA brasileira, a despeito de respeitável posição em sentido contrário, o juiz deve decidir a questão apenas nos casos em que possa sobrevir "risco ou prejuízo relevante" à pessoa apoiada[314], nos termos do artigo 1.783-A, parágrafo 6º, do CCB[315]. Nesse sentido, no que tange aos "negócios de menor monta", sustenta Maurício Requião[316] que

> A resposta a tal questão encontra-se implícita no próprio texto da lei, seja pela leitura do citado parágrafo, seja levando em conta interpretação sistemática do próprio Estatuto. Se há a especificação que o juiz somente atuará, proferindo a decisão final sobre a controvérsia nos casos em que o negócio pode trazer risco ou prejuízo relevante para o apoiado, é porque, nos demais casos,

---

designada pelos pais ou pela pessoa que exerça as responsabilidades parentais, em testamento ou em documento autêntico ou autenticado; e) Aos filhos maiores; f) A qualquer dos avós; g) À pessoa indicada pela instituição em que o acompanhado esteja integrado; h) Ao mandatário a quem o acompanhado tenha conferido poderes de representação; i) A outra pessoa idónea. 3 - Podem ser designados vários acompanhantes com diferentes funções, especificando-se as atribuições de cada um, com observância dos números anteriores.".

[311]PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 274/1966, Série I de 1966-11-25**. Código Civil português, *cit*., art. 144: "1 - O cônjuge, os descendentes ou os ascendentes não podem escusar-se ou ser exonerados. 2 - Os descendentes podem ser exonerados, a seu pedido, ao fim de cinco anos, se existirem outros descendentes igualmente idóneos. 3 - Os demais acompanhantes podem pedir escusa com os fundamentos previstos no artigo 1934.º ou ser substituídos, a seu pedido, ao fim de cinco anos.".

[312]*Id. Ibid.,* art. 143: "1 - No exercício da sua função, o acompanhante privilegia o bem-estar e a recuperação do acompanhado, com a diligência requerida a um bom pai de família, na concreta situação considerada. 2 - O acompanhante mantém um contacto permanente com o acompanhado, devendo visitá-lo, no mínimo, com uma periodicidade mensal, ou outra periodicidade que o tribunal considere adequada.".

[313]*Id. Ibid.,* art. 154: "1 - Os atos praticados pelo maior acompanhado que não observem as medidas de acompanhamento decretadas ou a decretar são anuláveis: a) Quando posteriores ao registo do acompanhamento; b) Quando praticados depois de anunciado o início do processo, mas apenas após a decisão final e caso se mostrem prejudiciais ao acompanhado. 2 - O prazo dentro do qual a ação de anulação deve ser proposta só começa a contar-se a partir do registo da sentença. 3 - Aos atos anteriores ao anúncio do início do processo aplica-se o regime da incapacidade acidental.".

[314]FIUZA, César. Tomada de decisão apoiada, *cit.,* p. 132.

[315]BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil, *cit*., art. 1.783-A, par. 6º: "Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)".

[316]REQUIÃO, Maurício. Conheça a tomada de decisão apoiada, novo regime alternativo à curatela, *cit.*

> prevalecerá a escolha do apoiado em detrimento das manifestações dos apoiadores.

Ora, a *ratio* das mudanças operadas foi justamente garantir às pessoas com deficiência o exercício de sua autonomia, de forma direta, sem a necessidade de representante ou assistente, o que se deve ter sempre como diretriz ao se promover futuras alterações legislativas na Lei de Inclusão, pretendidas, por exemplo, com o PL nº 757/15, em tramitação, e necessário para o melhor esclarecimento de questões como a que se coloca.

Ademais, se o ato for praticado, ainda que sem a presença dos apoiadores, para alguns autores, ele continuaria válido, já que a pessoa apoiada não perde a sua plena capacidade[317].

Nesse sentido, entende Maurício Requião que a tomada de decisão apoiada seria apenas um reforço à validade dos atos realizados pela pessoa apoiada[318], em que pese o apoio também poder ocorrer de modo informal, por parentes ou amigos.

Isso porque, como discorre o aludido autor, em sendo o negócio realizado com base nos limites do acordo, não haveria que se falar na sua invalidação por questões relativas à capacidade do sujeito apoiado, sendo, inclusive, permitido ao terceiro solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo firmado, de acordo com o que determina o texto legal ora vigente[319], o que também é alvo de críticas.

Outros, entretanto, concluem pela falta de legitimidade do apoiado para a prática do ato realizado sem a presença dos apoiadores[320], destacando Maria Helena Diniz[321] que "a opção pela tomada de decisão apoiada não conduz à perda

---

[317]MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada e sua correlação com institutos afins, *cit.*, p. 98.

[318]REQUIÃO, Maurício. Conheça a tomada de decisão apoiada, novo regime alternativo à curatela, *cit.*

[319]BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil, *cit.*, art. 1.783-A, par. 4º e 5º: "§ 4º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) § 5º Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)".

[320]ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada, *cit.*

[321]DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família, cit., p. 773.

da capacidade, mas sim à perda da legitimidade para exercer por si os atos da vida civil".

Outros, ainda, defendem a sua nulidade por vício de forma, como visto.

Um questionamento que se faz diz respeito à falta, em razão de renúncia, impossibilidade ou mesmo destituição de qualquer um dos apoiadores (em sendo dois), pois a lei não prevê solução para essa hipótese, havendo entendimento de que esses casos ensejariam, presumivelmente, o término do acordo[322] [323].

Outra dúvida diz respeito ao "prazo de vigência do acordo", se poderia ser ele indeterminado, na esteira da *amministrazione di sostegno* (para a qual também é prevista a possibilidade de prazo determinado), ou obrigatoriamente determinado, como ocorre com a *sauvegarde de justice*, em que se estabelece o prazo máximo de um ano, sendo possível uma renovação[324].

Nota-se divergência também quanto à possibilidade de conversão do procedimento de interdição para o de TDA.

Há, como visto, evidentes falhas no regramento do instituto pelo ordenamento jurídico pátrio, que carece de melhor regulamentação, a fim de que possa ter a mais efetiva utilidade social.

E nesse ponto, o PL nº 757/15, que será abordado no tópico a seguir, pode consistir em importante instrumento, bem como as contribuições da doutrina e da jurisprudência.

4.3 O Projeto de Lei nº 757/15

O Projeto de Lei do Senado nº 757 de 2015, de autoria dos senadores Antonio Carlos Valadares e Paulo Paim, propõe-se a corrigir as eventuais falhas geradas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, além de harmonizar os seus

---

[322]FIUZA, César. Tomada de decisão apoiada, *cit.,* p. 132.
[323]REQUIÃO, Maurício. Conheça a tomada de decisão apoiada, novo regime alternativo à curatela, *cit.*
[324]*Id. Ibid.*

dispositivos com os do Código Civil, do Código de Processo Civil e da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência[325].

O texto final, revisado pela Comissão de Constituição e Justiça, aprovado no Senado Federal em 26 de novembro de 2018, foi enviado à Câmara dos Deputados em 29 de novembro de 2018, não tendo sido noticiados novos andamentos desde então[326].

Da forma como foi aprovado, ele altera o artigo 4º do Código Civil, que estabelece o rol de relativamente incapazes, de modo a incluir os parágrafos 2º e 3º, com a seguinte redação:

> § 2º As pessoas com deficiência, inclusive mental ou intelectual ou deficiência grave, maiores de 18 (dezoito) anos têm assegurado o direito ao exercício de sua capacidade civil em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo-se, quanto aos apoios e às salvaguardas de que eventualmente necessitarem para o exercício dessa capacidade, observar o seguinte:
>
> I – a curatela, regulada pelos arts. 1.781 e seguintes deste Código, poderá ser utilizada para as pessoas com deficiência apenas quando apresentarem as condições previstas nos incisos II, III e IV do caput deste artigo;
>
> II – a presença de deficiência mental ou intelectual ou deficiência grave, por si só, não configura a hipótese prevista no inciso III do caput deste artigo, sendo facultada a essas pessoas a tomada de decisão apoiada regulada no artigo 1.783-A deste Código;
>
> III – o acolhimento judicial do pedido de tomada de decisão apoiada pressupõe a vulnerabilidade da pessoa com deficiência mental ou intelectual ou deficiência grave, garantindo à pessoa apoiada a mesma proteção legal prevista neste Código e em outras leis às pessoas relativamente incapazes.
>
> § 3º A curatela das pessoas referidas no inciso III do caput deste artigo outorga ao curador o poder de representação, e os atos por ele praticados, nessa qualidade, devem ter como parâmetro a potencial vontade da pessoa representada.[327]

---

[325]ALMEIDA, José Luiz Gavião de; SILVA, Marcelo Rodrigues da; OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de. Estatuto das Pessoas com Deficiência e a nova teoria das incapacidades: a operabilidade em risco, *cit.,* p. 73.

[326]BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 757, de 2015**. Brasília, DF. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124251. Acesso em: 12 dez. 2019.

[327]BRASIL. Senado Federal. **Texto final revisado pela Coordenação de Redação Legislativa, nos termos do Regulamento Administrativo do Senado Federal, Projeto de Lei do Senado nº 757, de 2015**. Brasília, DF. p. 2. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7889481&ts=1571776629676&disposition=inline. Acesso em: 12 dez. 2019.

Estatui-se, assim, a possibilidade de instituição de curatela com representação para “aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”.

Ou seja, admite-se que pessoas relativamente incapazes sejam representadas (e não assistidas), encampando-se, assim, a teoria que propõe a “hibridização” dos institutos, abordada anteriormente.

Ainda, estabelece a obrigatoriedade do registro da tomada de decisão apoiada, bem como de seus limites, ao modificar o inciso III do artigo 9º, do CCB.

Inclui, outrossim, o inciso III ao artigo 171, prevendo a possibilidade de anulação do negócio jurídico “por inobservância dos termos da tomada de decisão apoiada homologada judicialmente e registrada em cartório”, além do prazo decadencial de quatro anos, no caso de atos de incapazes ou de pessoas sujeitas à tomada de decisão apoiada, do dia em que cessar a incapacidade ou em que for homologado o término do termo de apoio, alterando, também, o inciso III do artigo 178, do mesmo diploma legal.

Além disso, adiciona ao capítulo relativo à curatela o artigo 1.781-A, enunciando o que segue:

> Art. 1.781-A. A curatela das pessoas previstas no art. 1.767:
>
> I – constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses da pessoa sujeita a curatela e aplicada, sempre que possível, a tomada de decisão apoiada;
>
> II – deve ser proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso e durará o menor tempo possível;
>
> III – obriga os curadores a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano, bem como a motivação dos atos praticados, de maneira a demonstrar que estão alinhados com a vontade potencial da pessoa sujeita a curatela;
>
> IV – afeta tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, nesses abrangidos os pactos antenupciais e o regime de bens, não alcançando os direitos ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio ou à união estável, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto;
>
> V – não pode ser exigida para a emissão de documentos, oficiais ou não.

> Parágrafo único. A curatela só é aplicável a pessoas com deficiência caso apresentem alguma das condições previstas nos incisos I, III ou V do art. 1.767[328].

Prevê-se, assim, mais uma vez, que a curatela deve se restringir aos atos de natureza patrimonial e negocial.

No texto original, diferentemente, estabelecia-se que, de forma excepcional, o juiz poderia "estender os limites da curatela para atos de caráter não patrimonial, inclusive para efeito de casamento, quando constatar que a pessoa não tiver discernimento suficiente para a prática autônoma desses atos", o que não se acatou, contudo[329].

Ainda, ao alterar o artigo 1.783-A, estabelece expressamente a possibilidade de se instituir a TDA mesmo nos casos de deficiência mental grave, se a pessoa puder exprimir a sua vontade:

> Art. 1.783-A. As pessoas com deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave que conseguem exprimir sua vontade, por qualquer meio, podem formular pedido judicial de tomada de decisão apoiada para a prática de ato ou atos sucessivos da vida civil, elegendo como apoiadores pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas.
>
> § 1º Os apoiadores devem ser pessoas com as quais a pessoa com deficiência mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre ato ou atos da vida civil, fornecendo-lhe os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.
>
> § 2º O apoio será exercido nos limites e condições acordados entre a pessoa apoiada e os apoiadores, constantes de termo homologado judicialmente.
>
> § 3º Será indeferida a tomada de decisão apoiada às pessoas com deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave que não consigam manifestar sua vontade por meio algum.
>
> § 4º Os negócios e os atos jurídicos que não estejam abrangidos pelo termo de tomada de decisão apoiada terão validade e efeitos sobre terceiros, ainda que praticados pela pessoa apoiada sem a participação dos apoiadores.

---

[328]BRASIL. Senado Federal. **Texto final revisado pela Coordenação de Redação Legislativa, nos termos do Regulamento Administrativo do Senado Federal, Projeto de Lei do Senado nº 757, de 2015,** *cit.,* p. 3.

[329]BRASIL. Senado Federal. **Texto inicial do Projeto de Lei do Senado nº 757, de 2015**. Brasília, DF. p. 3. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=574431&ts=1571776624082&disposition=inline. Acesso em: 12 dez. 2019.

> § 5º Nos atos abrangidos pelo termo de tomada de decisão apoiada é obrigatória a contra-assinatura dos apoiadores, a qual é hábil para demonstrar o fornecimento de elementos e informações necessários ao exercício da capacidade pela pessoa com deficiência[330].

No que toca ao Código de Processo Civil, promovem-se diversas modificações, dentre elas as seguintes inclusões:

> Art. 749-A. Devem ser especificados, na petição inicial, os fatos que demonstram a necessidade de apoio ou de concessão da curatela.
>
> § 1º O pedido de tomada de decisão apoiada ou de curatela deverá ser instruído com avaliação biopsicossocial, nos termos do § 1º do art. 2º da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), para fazer prova das alegações, ou deverá ser informada a impossibilidade de fazê-lo.
>
> § 2º Juntamente com o pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores deverão apresentar termo em que constem:
>
> I – os limites do apoio a ser oferecido;
>
> II – as hipóteses de participação obrigatória dos apoiadores para a validade de ato ou de atos sucessivos;
>
> III – o prazo de vigência do acordo, caso não optem por prazo indeterminado;
>
> IV – os compromissos dos apoiadores quanto ao respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devam apoiar[331].

Ou seja, a avaliação biopsicossocial passa a ser obrigatória, com a justificação de sua eventual impossibilidade, e o termo de apoio deve prever as hipóteses de participação necessária dos apoiadores. Ademais, esclarece-se a possibilidade de instituição da TDA por prazo indeterminado, estabelecendo-se, ainda, de forma expressa, que os apoiadores devem respeitar a vontade da pessoa apoiada.

Inclui, outrossim, o artigo 749-B, cujo parágrafo 1º trata da necessidade de que a pessoa a ser apoiada/curatelada seja ouvida em audiência:

---

[330]BRASIL. Senado Federal. **Texto final revisado pela Coordenação de Redação Legislativa, nos termos do Regulamento Administrativo do Senado Federal, Projeto de Lei do Senado nº 757, de 2015**, *cit.*, p. 2.

[331]*Id. Ibid.,* p. 5.

> § 1º Na audiência serão ouvidos todos os interessados e, especialmente, a pessoa a quem se destina o pedido de apoio ou de curatela, acerca de seus hábitos, negócios, bens, vontades, preferências, laços familiares ou afetivos e sobre o que mais for imprescindível para verificar sua necessidade de apoio para tomada de decisões ou de curatela, devendo ser reduzidas a termo as perguntas e as respostas. § 2º A critério do juiz, poderá ser requisitada a oitiva de parentes e de pessoas próximas[332].

Ademais, sobre a avaliação biopsicossocial, determina a sua realização por equipe multiprofissional e interdisciplinar, com a obrigatoriedade de indicação específica dos atos que estarão sujeitos à curatela, além da determinação de prazos breves para a revisão da medida:

> Art. 753-A. Decorrido o prazo previsto no art. 752-A, o juiz determinará a produção de prova pericial para avaliar a presença de condição prevista no art. 1.767 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).
>
> § 1º A perícia deverá ser realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, nos termos do § 1º do art. 2º da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência).
>
> § 2º O laudo pericial indicará especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela, bem como eventuais medidas de proteção.
>
> § 3º Entre as medidas de proteção, podem ser incluídos:
>
> I – acompanhamento periódico por órgãos de assistência social;
>
> II – previsão de prazos breves para a revisão dos termos da curatela, ocasião em que poderá ser mantida ou extinta, devendo o juiz, nesse último caso, em relação às pessoas com deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, esclarecer sobre a possibilidade de adoção de tomada de decisão apoiada[333].

No que tange ao respeito às vontades e preferências da pessoa apoiada/curatelada, o artigo 755-A, parágrafo 2º, determina a sua incidência, inclusive na hipótese de escolha do curador, pelo juiz, que deve, ainda, considerar "a ausência de conflito de interesses e de influência indevida, a proporcionalidade e a adequação às circunstâncias da pessoa"[334].

---

[332]BRASIL. Senado Federal. **Texto final revisado pela Coordenação de Redação Legislativa, nos termos do Regulamento Administrativo do Senado Federal, Projeto de Lei do Senado nº 757, de 2015**, *cit.*, p. 6.
[333]*Id. Ibid.,* p. 7.
[334]*Id. Ibid.*

Por fim, é mister destacar que o texto original do PLS previa a alteração do artigo 3º do CCB, de modo a praticamente restaurar a previsão do revogado inciso II, estabelecendo como absolutamente incapazes "os que, por qualquer motivo, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos", reintroduzindo, ainda, no inciso II do rol dos relativamente incapazes, do artigo 4º, "os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os que, por qualquer causa, tenham o discernimento severamente reduzido"[335].

Nota-se, nas modificações inicialmente propostas, a substituição das expressões "por enfermidade ou deficiência mental" e "por deficiência mental", constantes da redação original do CCB, antes do EPD, pelas seguintes: "por qualquer motivo" e "por qualquer causa", além da adição do advérbio "severamente", a demonstrar que a decretação da incapacidade da pessoa com deficiência "deve ser excepcionalíssima e não pode estar atrelada ao fato da deficiência *per si*"[336].

Contudo, tais alterações foram rejeitadas no Senado Federal, assim como as alterações propostas no substitutivo apresentado pelo senador Telmário Mota, que previa como absoluta e relativamente incapazes, respectivamente, "os que não tenham qualquer discernimento para a prática desses atos, conforme decisão judicial que leve em conta a avaliação biopsicossocial" e "os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os que tenham o discernimento reduzido de forma relevante, conforme decisão judicial que leve em conta a avaliação biopsicossocial"[337].

Ou seja, optou-se pela manutenção das alterações promovidas pelo EPD, no sentido de conferir a plena capacidade civil às pessoas com deficiência, tendo sido lançados os seguintes argumentos pela senadora Lídice da Mata, no relatório de seu substitutivo:

---

[335]BRASIL. Senado Federal. **Texto inicial do Projeto de Lei do Senado nº 757, de 2015**, cit., p. 2.

[336]ALMEIDA, José Luiz Gavião de; SILVA, Marcelo Rodrigues da; OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de. Estatuto das Pessoas com Deficiência e a nova teoria das incapacidades: a operabilidade em risco, *cit.,* p. 76.

[337]BRASIL. Senado Federal. **Relatório do Senador Telmário Mota com voto pela aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 757 de 2015, nos termos da Emenda Substitutiva que apresenta**. Brasília, DF. p. 9. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4374521&ts=1571776625004&disposition=inline. Acesso em: 12 dez. 2019.

> Entendemos que ambos os textos, tanto o original como o referido substitutivo da CDH, ainda que sob a justificativa de proporcionar maior proteção, reinauguram o tratamento da pessoa com deficiência como civilmente incapazes e outras práticas incompatíveis não só com o seu direito à igualdade e à dignidade, como também com disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CIPD).
>
> [...]
>
> O rompimento entre deficiência e incapacidade decorre essencialmente do princípio da dignidade da pessoa humana, à qual são inerentes a autonomia individual e a liberdade de fazer as próprias escolhas. Trata-se do direito humano à capacidade civil, que está em consonância com os princípios da não discriminação, da plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, da igualdade de oportunidades e da acessibilidade.
>
> As pessoas com deficiência também possuem o desejo de que suas escolhas sejam respeitadas. A CDPD, ao consagrar o reconhecimento da igualdade no campo da capacidade (artigo 12) e ao reconhecer, já no seu preâmbulo, "a importância, para as pessoas com deficiência, de sua autonomia e independência individuais, inclusive da liberdade para fazer as próprias escolhas", albergou algo cuja necessidade era urgente para as pessoas com deficiência e seus familiares.
>
> As tentativas presentes no PLS 757 de se retomar o critério da "ausência ou insuficiência de discernimento" (previsto na redação original do Código Civil), em detrimento do critério da "impossibilidade de manifestação de vontade" (eleito pelo EPD), representam um grave retrocesso no tocante ao direito de fazer as próprias escolhas. Sim, é possível que o discernimento de certas pessoas com deficiência seja bem diferente ou até questionável diante de padrões comuns, mas isto não significa que o discernimento não exista e que a vontade manifestada possa ser ignorada[338].

É importante que se esclareça que o PLS, atualmente nos termos do substitutivo apresentado pela senadora Lídice da Mata, ainda se encontra em fase de tramitação, carecendo de discussão e aprovação na Câmara dos Deputados.

E, em que pese os esclarecimentos realizados, da forma que foi aprovado na CCJ do Senado, o Projeto de Lei não soluciona todos os questionamentos que ora se colocam.

---

[338]BRASIL. Senado Federal. **Relatório reformulado da Senadora Lídice da Mata, com voto pela aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 757 de 2015, nos termos do Substitutivo que apresenta**, *cit.,* p. 7-9. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=7724469&ts=1571776631048&disposition=inline. Acesso em: 12 dez. 2019.

Por exemplo, ao manter, no artigo 757 do CPC, a previsão de que “a autoridade do curador estende-se à pessoa e aos bens do incapaz”, permanece a contradição em relação aos dispositivos que restringem a medida aos atos de natureza negocial e patrimonial.

Espera-se, assim, que na Câmara dos Deputados, o tema possa ser proveitosamente discutido e deliberado, de modo a sanar os pontos que ainda carecem de uma melhor elucidação.

5 A DECISÃO APOIADA NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: CASOS PRÁTICOS

5.1 O sistema global de proteção dos direitos humanos

É no âmbito global, formado pela Organização das Nações Unidas, que se encontra a aplicação mais abrangente a respeito do modelo de decisão apoiada.

Em linhas gerais, pode-se dizer que há decisões significativas sobre temas envolvendo a proteção de pessoas com deficiência emanadas do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que possui atribuição para receber e considerar as comunicações submetidas por pessoas ou grupos de pessoas, ou em nome destes, sujeitos à sua jurisdição, alegando serem vítimas de violação das disposições da Convenção de Nova Iorque.

É da interpretação casuística dos temas submetidos ao Comitê que se alcança a compreensão mais acentuada acerca da aplicação prática do modelo de decisão apoiada, embora já se adiante que se trata de tema em constante evolução.

Torna-se interessante, portanto, destacar alguns casos submetidos ao Comitê, que melhor ilustram relevantes aspectos que envolvem o modelo de decisão apoiada.

O **Caso J.H. vs. Austrália**[339], cuja comunicação se deu em fevereiro de 2016, envolve uma cidadã australiana que nasceu surda e se valia da linguagem australiana de sinais (AUSLAN) como língua nativa. Convocada para atuar como jurada na Corte Distrital da Austrália do Oeste, em junho de 2014, requereu ao juízo local o apoio de um intérprete para desempenhar a função que lhe havia sido atribuída na ocasião.

---

[339]UNITED NATIONS – UN. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. **Views adopted by the Committee under article 5 of the Optional Protocol, concerning communication nº. 35/2016**. 20 Dec. 2018. Disponível em: http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhshZEsQpq2VmlaFuT3ws7ySGMEeW0cQbuySYqDzfVSbDuvSvAteY5tB%2fY7sndKBi4ZrsTNr9fFaJb7Etgg3WDG8X23OdjfWbMUi5EBd91bI%2f36Zo1AH2dScw7%2fj530a%2b4zVZQaA1PeDCdOs6KfEstEYo%3d. Acesso em: 10 nov. 2019.

O pedido foi negado pelas autoridades competentes, sob o argumento de que permitir o apoio de intérprete naquela situação não possibilitaria ao acusado um julgamento justo, notadamente por interferir no sigilo das deliberações dos jurados. Justificou-se a negativa também em razão de haver um filtro anterior, por meio de intérprete, a respeito das informações transmitidas pela defesa e acusação, o que poderia provocar deturpação quanto ao conteúdo repassado.

O Comitê, mencionando o artigo 2º da Convenção de Nova Iorque, pelo qual se define o conceito de adaptação razoável[340], afirmou que há certa margem de apreciação pelo Estado quanto às adaptações que podem ser feitas para acomodar necessidades específicas de pessoas com deficiência, mas que, não havendo um fardo desproporcional sobre a administração estatal, é preciso que se garanta a adaptação – daí o termo "adaptação razoável" –, a qual, segundo o próprio Comitê, em entendimento externado no Comentário Geral nº 1, é complementar ao direito ao apoio no exercício da capacidade.

Concluiu-se que a utilização de intérprete, no caso específico, era proporcional, destacando-se que a linguagem de sinais é um meio de comunicação, assim como a fala, devendo o Estado garantir à pessoa surda a possibilidade de se expressar igualitariamente em interações oficiais, concluindo-se pela violação do artigo 21, (b) e (e), da Convenção[341], além do artigo 5, (2) e (3)[342].

---

[340]BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, *cit.,* art. 2º: "Adaptação razoável" significa as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais;".

[341]*Id. Ibid.,* art. 21, (b) e (e): "Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar que as pessoas com deficiência possam exercer seu direito à liberdade de expressão e opinião, inclusive à liberdade de buscar, receber e compartilhar informações e idéias, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas e por intermédio de todas as formas de comunicação de sua escolha, conforme o disposto no Artigo 2 da presente Convenção, entre as quais: b) Aceitar e facilitar, em trâmites oficiais, o uso de línguas de sinais, braille, comunicação aumentativa e alternativa, e de todos os demais meios, modos e formatos acessíveis de comunicação, à escolha das pessoas com deficiência; e) Reconhecer e promover o uso de línguas de sinais.".

[342]*Id. Ibid.,* art. 5, (2) e (3): "2. Os Estados Partes proibirão qualquer discriminação baseada na deficiência e garantirão às pessoas com deficiência igual e efetiva proteção legal contra a discriminação por qualquer motivo. 3. A fim de promover a igualdade e eliminar a discriminação, os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para garantir que a adaptação razoável seja oferecida.".

A recomendação do Comitê, por fim, foi a de que o Estado australiano deveria fornecer apoio por meio de intérprete para a realização da atividade de pessoas surdas como jurados, providenciando o treinamento e preparo necessários para que as partes envolvidas (serventuários da justiça e juízes) se adaptassem a essa possibilidade[343].

Por seu turno, o **Caso Zsolt Bujdosó e outros vs. Hungria**[344], de setembro de 2011, expõe considerações importantes sobre a capacidade eleitoral de pessoas com deficiência.

No episódio, seis cidadãos húngaros com deficiências de natureza intelectual foram colocados sob o sistema da curatela total ou parcial, em razão de decisões judiciais que reconheceram as limitações que possuíam. Como consequência, os nomes dos autores foram removidos dos cadastros eleitorais, logo, nenhum deles pôde participar das eleições parlamentares da Hungria do ano de 2010.

Contestou-se, no âmbito do Comitê, a impossibilidade de pessoas com deficiência participarem do processo eleitoral sem que haja uma avaliação mais precisa a respeito de suas habilidades pessoais. Os autores do caso em questão

---

[343]UNITED NATIONS – UN. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. **Views adopted by the Committee under article 5 of the Optional Protocol, concerning communication Nº. 35/2016**, *cit.,* item 8, texto original: “The Committee, acting under article 5 of the Optional Protocol, is of the view that the State party has failed to fulfil its obligations under articles 5 (2) and (3) and 21 (b) and (e) of the Convention. The Committee therefore makes the following recommendations to the State party: (a) Concerning the author, the State party is under an obligation to: (i) Provide her with an effective remedy, including reimbursement of any legal costs incurred by her and compensation; (ii) Enable her to perform jury duty, providing her with reasonable accommodation in the form of Auslan interpretation in a manner that respects the confidentiality of proceedings at all stages of jury selection and court proceedings; (b) In general, the State party is under an obligation to take measures to prevent similar violations in the future. In that regard, the Committee requires the State party to: (i) Ensure that every time a person with disabilities is summoned to perform jury duty, a thorough, objective and comprehensive assessment of his/her request for adjustment is conducted and all reasonable accommodation is duly provided to enable his or her full participation; (ii) Adopt the necessary amendments to the relevant laws, regulations, policies and programmes, in close consultation with persons with disabilities and their representative organizations; (iii) Ensure that appropriate and regular training on the scope of the Convention and the Optional Protocol, including on accessibility for persons with disabilities, is provided to local authorities and the judicial officers and staff involved in facilitating the work of the judiciary, such as the manager of jury services.”.

[344]UNITED NATIONS – UN. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. **Communication Nº. 4/2011**. 16 Oct. 2013. Disponível em: http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhshZEsQpq2VmlaFuT3ws7ySGJO2GABbAWHqj9JjW%2bQI6XjwL4aNp7m7FIdOajLjhTKCorfYcxEatEAIbpPZSTY0RsUYdwbHzq5qbx%2bjDFey0LdmNMMolDmDD5PzrN1gJTbkCO1jbH%2bIB6XBUMlayh%2bOo%3d. Acesso em: 10 nov. 2019.

afirmaram que, embora tivessem sido submetidos à curatela, ainda possuíam o discernimento necessário para compreender assuntos ligados à política e, consequentemente, votar nas eleições.

Interessante notar que houve, no caso em análise, a intervenção de terceiros por meio do projeto para pessoas com deficiência da Faculdade de Direito de Harvard, que trouxe importantes dados acerca da capacidade eleitoral de pessoas com deficiência, apontando a existência de estudo, do ano de 2001, em que 56 dos 60 países avaliados restringiam a capacidade eleitoral de pessoas em razão de suas deficiências[345].

Na decisão de mérito, o Comitê apontou o artigo 29 da Convenção de Nova Iorque[346], sobre a participação política e pública das pessoas com deficiência, indicando que a exclusão do direito de votar com base na capacidade intelectual de certo indivíduo constitui discriminação negativa.

---

[345]UNITED NATIONS – UN. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. **Communication Nº. 4/2011**, *cit.,* item 5.3, texto original: "The interveners observe that the practice of most States worldwide is in stark contrast with the standard expressed above. According to a study from 2001, some 56 out of the 60 countries surveyed restricted the right to vote in some way on the basis of disability. A 2010 report of the European Union Agency for Fundamental Rights gave similar results: only 7 of the 27 European Union member States did not restrict franchise on the basis of disability. The situation among other European States that are not members of the European Union is even more depressing. According to the interveners, the present case therefore raises issues which have implications for many other countries besides the State party.".

[346]BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, *cit.*, art. 29: "Os Estados Partes garantirão às pessoas com deficiência direitos políticos e oportunidade de exercê-los em condições de igualdade com as demais pessoas, e deverão: a) Assegurar que as pessoas com deficiência possam participar efetiva e plenamente na vida política e pública, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos, incluindo o direito e a oportunidade de votarem e serem votadas, mediante, entre outros: i) Garantia de que os procedimentos, instalações e materiais e equipamentos para votação serão apropriados, acessíveis e de fácil compreensão e uso; ii) Proteção do direito das pessoas com deficiência ao voto secreto em eleições e plebiscitos, sem intimidação, e a candidatar-se nas eleições, efetivamente ocupar cargos eletivos e desempenhar quaisquer funções públicas em todos os níveis de governo, usando novas tecnologias assistivas, quando apropriado; iii) Garantia da livre expressão de vontade das pessoas com deficiência como eleitores e, para tanto, sempre que necessário e a seu pedido, permissão para que elas sejam auxiliadas na votação por uma pessoa de sua escolha; b) Promover ativamente um ambiente em que as pessoas com deficiência possam participar efetiva e plenamente na condução das questões públicas, sem discriminação e em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, e encorajar sua participação nas questões públicas, mediante: i) Participação em organizações não-governamentais relacionadas com a vida pública e política do país, bem como em atividades e administração de partidos políticos; ii) Formação de organizações para representar pessoas com deficiência em níveis internacional, regional, nacional e local, bem como a filiação de pessoas com deficiência a tais organizações.".

Mencionou-se, também, o artigo 12.3 da Convenção de Nova Iorque, pelo qual o Estado deve adotar as medidas necessárias para garantir às pessoas com deficiência o exercício de sua capacidade legal.

Por fim, recomendou-se ao Estado que inovasse na legislação local para garantir o voto de pessoas com deficiência, sem que haja qualquer avaliação prévia de capacidade, incluindo, no rol dessas pessoas, aquelas que necessitem de maior auxílio, caso em que deverá ser fornecida a acomodação razoável para sanar a respectiva limitação.

Em síntese, a compreensão do Comitê foi a de que todas as pessoas que eventualmente queiram votar, independentemente das limitações que possuam, poderão votar, devendo-se assegurar que os procedimentos de votação, facilidades e materiais utilizados sejam apropriados, acessíveis e de fácil compreensão, podendo a pessoa com deficiência valer-se do auxílio de pessoa de sua escolha para efetivar o voto[347] [348].

No **Caso Marlon James Noble vs. Austrália**[349], submetido ao Comitê no ano de 2012, tratou-se a respeito do acesso à justiça às pessoas com deficiência.

---

[347]UNITED NATIONS – UN. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. **Communication Nº. 4/2011**, *cit.*, item 10, (b), (iii): "The Committee on the Rights of Persons with Disabilities, acting under article 5 of the Optional Protocol to the Convention, is of the view that the State party has failed to fulfil its obligations under article 29, read alone and in conjunction with article 12 of the Convention. The Committee therefore makes the following recommendations to the State party: (b) In general: the State party is under an obligation to take measures to prevent similar violations in the future, including by: (iii) Upholding, and guaranteeing in practice, the right to vote for persons with disabilities, on an equal basis with others, as required by article 29 of the Convention, by ensuring that voting procedures, facilities and materials are appropriate, accessible and easy to understand and use, and where necessary, at their request, allowing assistance in voting by a person of their choice.".

[348]Traçando um paralelo com a realidade nacional, a despeito da clareza da Convenção, bem como do Estatuto, ao estabelecer que a pessoa com deficiência pode, na votação, valer-se do auxílio de terceiro de sua escolha, a Resolução 23.554/17, que dispôs sobre os atos preparatórios para as Eleições 2018, deixou a critério do presidente da mesa receptora a análise da imprescindibilidade da medida, com a autorização de ingresso dessa segunda pessoa na cabina (art. 115, par. 1º), de modo que a TDA poderia consistir, nos casos em que a deficiência não restar evidente e houver risco de indeferimento do auxílio, em valioso instrumento para a promoção desse direito não patrimonial da pessoa com deficiência.

[349]UNITED NATIONS – UN. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. **Views adopted by the Committee under article 5 of the Optional Protocol, concerning communication nº. 7/2012**. 10 Oct. 2016. Disponível em: http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhshZEsQpq2VmlaFuT3ws7ySF0ibEBPqk6YvHXUF0XH5Y9bht%2fHFNoUnI7mHzT9ZNVIl6Q7VMDuFoP9Q6mMnVDhTwAcLKUFW9%2flJBNclMnXbcbzBjBfaI7Rc%2b4GBn1JSVHGjTwdShqIQrVL8CVzr1q80I%3d. Acesso em: 12 nov. 2019.

Em outubro de 2001, quando Marlon James Noble possuía 19 anos de idade, ele foi acusado de ter praticado ato sexual com criança menor de 13 anos de idade e “lidado indecentemente” com menor entre 13 e 16 anos, crimes cuja pena máxima equivalia a 20 anos de encarceramento, conforme determinação do Código Penal australiano.

Decretada a prisão do autor em janeiro de 2003, realizou-se audiência especificamente voltada para concluir se ele teria capacidade para se manifestar a respeito de sua inocência em juízo (*fitness to plead*). Na ocasião, três psiquiatras apresentaram relatórios, sendo que dois deles concluíram que o autor seria incapaz de compreender as acusações a ele imputadas (*unfit to plead*). O relatório dissidente apontou que o autor aparentava entender as acusações contra ele submetidas e que ele havia se manifestado no sentido de que pretendia alegar a inocência em juízo.

Em maio de 2003 a Corte Distrital da Austrália do Oeste determinou que o acusado era incapaz de entender a natureza das acusações (*unfit to plead*), impedindo-o de afirmar em juízo a própria inocência.

Em junho de 2010, foi feita uma análise por psiquiatra forense, que concluiu que o autor poderia ser julgado pelo rito ordinário, desde que lhe fosse fornecida a assistência necessária. Como consequência, o autor buscou, em juízo, decisão no sentido de que ele pudesse manifestar-se a respeito do próprio caso, alegando a sua inocência, argumento que não foi admitido pela Corte competente.

Declarado inimputável, nos termos da Lei dos Réus com Deficiência Mental, o autor permaneceu sob a custódia do Estado até janeiro de 2012. Posteriormente, alegou que, sob o rito ordinário, embora as suas imputações ensejassem uma pena de 20 anos, ele provavelmente seria condenado a uma pena inferior a 3 anos.

O caso, entretanto, foi apreciado em primeira e em segunda instância, sem que se concluísse acerca da capacidade do acusado de argumentar pela própria inocência.

O Comitê, em sua análise de mérito, apontou que houve violação, dentre outros, aos artigos 12.2, 12.3 e 13.1[350], da Convenção de Nova Iorque, uma vez

[350]BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York,

que não se garantiu ao autor, pessoa com deficiência, a possibilidade de exercer a sua capacidade legal em juízo. Vale recordar que o artigo 12.3 da Convenção trata especificamente da decisão apoiada, sendo que, no caso analisado, houve a expressa determinação de que as Cortes Distritais da Austrália fornecessem o apoio necessário para que os acusados se manifestassem em juízo.

Concluiu-se que a decisão de que o autor era incapaz de "pleitear" em juízo, em razão de sua capacidade intelectual e mental, resultou na denegação de seu direito ao exercício da capacidade de manifestação sobre a própria inocência em juízo, assim como de contestar as provas contra ele produzidas[351].

De fato, pelo sistema legal da inimputabilidade, sobretudo nos moldes australianos, que permite que a pessoa com deficiência cognitiva seja mantida em custódia por período ilimitado de tempo, não foi facultado ao acusado produzir prova da própria inocência, tendo o Comitê recomendado ao Estado australiano que alterasse a legislação local para adequá-la aos termos da Convenção de Nova Iorque, garantindo às pessoas com deficiência o apoio necessário para exercer a capacidade legal em juízo[352].

---

em 30 de março de 2007, *cit.*, art. 13, (1): "Os Estados Partes assegurarão o efetivo acesso das pessoas com deficiência à justiça, em igualdade de condições com as demais pessoas, inclusive mediante a provisão de adaptações processuais adequadas à idade, a fim de facilitar o efetivo papel das pessoas com deficiência como participantes diretos ou indiretos, inclusive como testemunhas, em todos os procedimentos jurídicos, tais como investigações e outras etapas preliminares.".

[351]UNITED NATIONS – UN. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. **Views adopted by the Committee under article 5 of the Optional Protocol, concerning communication No. 7/2012**, *cit.*, item 8.6, texto original: "In the present case, the decision that the author was unfit to plead because of his intellectual and mental disability resulted in a denial of his right to exercise his legal capacity to plead not guilty and to test the evidence against him. Furthermore, no adequate form of support was provided by the State party's authorities to enable him to stand trial and plead not guilty, despite his clear intention to do so. He therefore never had the opportunity to have the criminal charges against him determined and his status as an alleged sexual offender potentially cleared. The Committee considers that while States parties have a certain margin of appreciation to determine the procedural arrangements to enable persons with disabilities to exercise their legal capacity, the relevant rights of the person concerned must be respected. That did not happen in the author's case, as he had no possibility and was not provided with adequate support or accommodation to exercise his rights to access to justice and a fair trial. In view thereof, the Committee considers that the situation under review amounts to a violation of the author's rights under articles 12 (2) and (3) and 13 (1) of the Convention.".

[352]*Id. Ibid.,* item 9, (b), (i) e (ii), texto original: "The Committee, acting under article 5 of the Optional Protocol, is of the view that the State party has failed to fulfil its obligations under articles 5 (1) and (2), 12 (2) and (3), 13 (1), 14 (1) (b) and 15 of the Convention. The Committee therefore makes the following recommendations to the State party: (b) In general, the State party is under an obligation to take measures to prevent similar violations in the future. In this regard, the Committee refers to the recommendations contained in its concluding observations (CRPD/C/AUS/CO/1, para. 32) and requires the State party to: (i) Adopt the necessary amendments of the Mentally Impaired Defendants Act (Western Australia) and all equivalent or related federal and state legislation, in

Percebe-se, diante dos casos apresentados, que é no âmbito do Comitê do tratado de Nova Iorque que há a aplicação mais irrestrita do artigo 12 da Convenção e do modelo de decisão apoiada, notadamente em razão das conclusões apontadas pelo Comentário Geral nº 1, que orientam as decisões que tratam sobre a restrição da capacidade legal de pessoas com deficiência.

Nota-se, igualmente, que o modelo de apoio mencionado supera as determinações previstas no Código Civil brasileiro, pois quando se trata de apoio, no âmbito da ONU, busca-se garantir à pessoa com deficiência o suporte necessário para alcançar objetivos diversos, muitas vezes voltados para o gozo da plena cidadania.

No âmbito nacional, por outro lado, a tomada de decisão apoiada encontra previsão no Código Civil, o que, de certa forma, traz a implicação de que se está a tratar de assuntos de natureza privada, tão somente.

Conforme se percebe, contudo, há diversas situações (votação em pleito eleitoral; defesa criminal em juízo e atuação como jurado) em que o apoio de terceiros da confiança da pessoa com deficiência viabilizaria a sua plena inserção na sociedade, não se limitando, portanto, a sua aplicação a assuntos meramente negociais/privados.

5.2 O sistema regional de proteção dos direitos humanos

Este tópico propõe-se a analisar apenas os casos relativos à Corte Interamericana de Direitos Humanos e à Corte Europeia de Direitos Humanos, tendo em vista que os demais sistemas regionais de proteção aos direitos humanos ainda tratam do assunto de forma incipiente.

---

close consultation with persons with disabilities and their representative organizations, ensuring its compliance with the principles of the Convention and with the Committee's guidelines on article 14 of the Convention; (ii) Ensure that adequate support and accommodation measures are provided to persons with mental and intellectual disabilities to enable them to exercise their legal capacity before the courts whenever necessary;".

5.2.1 O sistema europeu

No âmbito europeu, o artigo 12 da Convenção de Nova Iorque ainda não encontra aplicação em todos os países europeus, muito embora, em tempos recentes, passou-se a haver um esforço maior nesse sentido.

Procurando efetivar o modelo de decisão apoiada, a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa aprovou a Resolução nº 1642, de 26 de janeiro de 2009, em que se recomendou a imediata reforma das legislações locais que ainda aplicavam o modelo substitutivo de vontade[353].

Todavia, a despeito da citada recomendação, na Europa a maioria das pessoas com deficiência ainda é colocada no sistema da curatela, que prevê dois modelos predominantes: a curatela total e a curatela parcial. Na curatela parcial o indivíduo ainda preserva a maior parte dos direitos, mas algumas capacidades são transferidas ao representante legal, normalmente a capacidade de administrar as próprias finanças. Na curatela total, "perde-se" todos os direitos civis[354].

A respeito da capacidade legal, muito embora a Convenção Europeia dos Direitos do Homem não a mencione expressamente, aplica-se, para os casos em que é discutida, o seu artigo 8º, pelo qual se impede a interferência direta na vida privada de um indivíduo[355].

---

[353]COUNCIL OF EUROPE. Commissioner for Human Rights. **Who gets to decide?** Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities, *cit.*, p. 24, texto original: "Since the Court continues to recognise mental disorder as a possible justification for limiting legal capacity, the European human rights system has not yet fully incorporated the paradigm shift envisioned in the CRPD towards granting persons with disabilities a primary right to support in their decision- making. The Parliamentary Assembly Resolution 1642 (2009) referred to in the introduction nevertheless points in the direction of this paradigm shift.".

[354]*Id. Ibid.,* p. 14, texto original: "Two main guardianship models are common practice: plenary and partial guardianship. Persons under partial guardianship keep the main bulk of their civil rights but certain capacities are transferred to a legal representative, most commonly the power to manage financial affairs. Those under full or plenary guardianship, on the other hand, loose all or almost all of their civil rights.".

[355]COUNCIL OF EUROPE. European Court of Human Rights. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Roma, 4 nov. 1950. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em: 20 nov. 2019. Art. 8º: "1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.".

Com base nesse artigo, a Corte Europeia passou a entender que deficiências de natureza mental não seriam suficientes para justificar a incapacidade, aplicando-a apenas em casos de deficiência mental de um "certo grau".

Torna-se importante citar, ainda que brevemente, casos julgados pela Corte Europeia de Direitos Humanos em que se entendeu pela tomada de decisão apoiada, ainda que indiretamente, por meio da análise do referido artigo 8º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, bem como demais artigos relevantes.

O **Caso Shtukaturov vs. Russia** (julgamento em 2008)[356], submetido à Corte Europeia de Direitos Humanos, tratou a respeito de um indivíduo que foi diagnosticado com esquizofrenia, sendo considerado violento, antissocial e incapaz de compreender os próprios atos, havendo, inclusive, relatório médico nesse sentido, que fazia referência ao comportamento agressivo do requerente, a "atitudes negativas" e ao "estilo de vida antissocial", sem, contudo, enumerar os tipos de ações que ele seria capaz de entender e controlar.

Houve intensa discussão, no âmbito do ordenamento jurídico russo, acerca dos limites da curatela e também sobre os cuidados legais dispensados pela sua curadora, no caso, a mãe do curatelado. Tratou-se também da capacidade legal do curatelado para ingressar em juízo contestando a curatela, concluindo-se que não caberia a ele essa possibilidade e que só poderia agir através de sua curadora[357].

A interdição, no caso narrado, ocorreu sem que houvesse ao menos a entrevista do curatelado com o juiz da causa, sobrevindo decisão que fixou a curatela apenas com base em laudos médicos, tendo a Corte concluído que a decisão do juiz de solucionar o caso com base em prova documental, sem ver ou ouvir o interditado, não era razoável, ferindo o princípio do contraditório previsto no artigo 6º, parágrafo 1º [358].

---

[356]EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Shtukaturov v. Russia**. Strasbourg, first section, 27 Mar. 2008. Disponível em: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22shtukaturov%22],%22itemid%22:[%22001-85611%22]}. Acesso em: 20 nov. 2019.

[357]*Id. Ibid.,* item F.42, texto original: "On 22 December 2005 Judge A. of the Vasileostrovskiy District Court returned the appeal to the applicant's lawyer without examination. She indicated that the applicant had no legal capacity to act and, therefore, could only lodge an appeal or any other request through his guardian.".

[358]*Id. Ibid.,* C.2.73, texto original: "The applicant was indeed an individual with a history of psychiatric problems. From the materials of the case, however, it appears that despite his mental illness he

Mencionou-se, na decisão, especificamente o artigo 8º da Convenção Europeia de Direitos do Homem, indicando que as autoridades responsáveis devem procurar alcançar um equilíbrio entre os interesses pessoais de uma pessoa com deficiência mental e outros interesses legítimos envolvidos, tendo-se consignado expressamente que "a existência de uma incapacidade mental, até mesmo uma de grau severo, não pode ser o único motivo para justificar a incapacidade total"[359].

Também é preciso considerar que o relatório médico, no caso, não especificou quais atos o paciente estaria incapacitado de entender, de maneira que a Corte criticou o Estado por não providenciar uma resposta personalizada para as pessoas que necessitam de cuidados especiais. Entendeu-se, também, que os direitos do paciente foram restringidos além do que era necessário e que a detenção foi arbitrária.

Por fim, impende ressaltar a compreensão da Corte a respeito do tema, no sentido de que as situações que envolvem a incapacidade de indivíduos devem ser tratadas de forma individualizada, atenta às limitações pessoais, valendo-se, ainda, do princípio da proporcionalidade.

De maneira similar, no **Caso Salontaji-Drobnjnak vs. Sérvia** (julgamento em 2009/2010)[360], a Corte Europeia de Direitos Humanos concluiu que restrições à capacidade legal precisam ser proporcionais para adequarem-se à Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

---

had been a relatively autonomous person. In such circumstances it was indispensable for the judge to have at least a brief visual contact with the applicant, and preferably to question him. The Court concludes that the decision of the judge to decide the case on the basis of documentary evidence, without seeing or hearing the applicant, was unreasonable and in breach of the principle of adversarial proceedings enshrined in Article 6 § 1 (see *Mantovanelli v. France*, 18 March 1997, § 35, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II).".

[359]EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Shtukaturov v. Russia**, *cit.,* C.2.94, texto original: "The Court does not cast doubt on the competence of the doctors who examined the applicant and accepts that the applicant was seriously ill. However, in the Court's opinion the existence of a mental disorder, even a serious one, cannot be the sole reason to justify full incapacitation. By analogy with the cases concerning deprivation of liberty, in order to justify full incapacitation the mental disorder must be "of a kind of degree" warranting such a measure (see, *mutatis mutandis*, *Winterwerp*, cited above § 39). However, the questions to the doctors, as formulated by the judge, did not concern "the kind and degree" of the applicant`s mental illness.".

[360]EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Salontaji-Drobnjnak v. Serbia**. Strasbourg, second section, 13 Oct. 2009. Disponível em: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-94985%22]}. Acesso em: 20 nov. 2019.

Na ocasião, o autor do caso, Salontaji-Drobjnak, foi condenado pela Corte local pelo crime de ameaça, sobrevindo, em razão do julgamento, a realização de exames psicológicos por duas equipes médicas. A primeira delas concluiu que ele sofria de psicose paranoide, o que indicaria que era inimputável, recomendando sua internação. A segunda atestou que o autor possuía transtorno de personalidade *borderline*, recomendando tratamento ambulatorial. A Corte Municipal de Vrbas entendeu que ele não era imputável, obrigando-o a comparecer a tratamento psiquiátrico de forma regular.

Posteriormente, em novo julgamento, a Corte Municipal, apoiando-se em laudo psiquiátrico que apontou para "os numerosos processos judiciais" em que estava envolvido, compreendeu que o autor deveria ser privado de sua capacidade legal, especificando que ele não poderia tomar decisões a respeito de seu tratamento médico, cuidar das próprias finanças, bem como ingressar com ações legais.

Novamente conclui a Corte Europeia pela violação ao artigo 8º da Convenção Europeia, sobre a não interferência do Estado na vida privada dos cidadãos, determinado que cada caso relativo à determinação da incapacidade das pessoas seja tratado de forma individualizada[361].

O que se percebe, portanto, em ambos os casos narrados, é a conclusão de que as decisões envolvendo pessoas com deficiência devem ser individualizadas, afastando-se o modelo da incapacidade total e possibilitando-se ao interessado revisar/contestar a medida.

Destaca-se, nesse contexto, o modelo de apoio, pois não havendo o reconhecimento da incapacidade, caberá ao Estado fornecer o apoio necessário à

---

[361]EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Salontaji-Drobnjnak v. Serbia**, *cit.,* B.140 e B.141, texto original: "140. The Court reiterates that any interference with an individual's right to respect for his private life will constitute a breach of Article 8 unless it was "in accordance with the law", pursued a legitimate aim or aims under paragraph 2, and was "necessary in a democratic society" in the sense that it was proportionate to the aims sought. 141. In particular, the authorities must strike a fair balance between the interests of a person of "unsound mind" and the other legitimate interests concerned. However, as a rule, in such a complex matter as determining somebody's mental capacity, the authorities should enjoy a wide margin of appreciation. This is mostly explained by the fact that the national authorities have the benefit of direct contact with the persons concerned and are therefore particularly well placed to determine such issues. The task of the Court is rather to review under the Convention the decisions taken by the national authorities in the exercise of their powers (see, *mutatis mutandis, Bronda v. Italy*, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV, p. 1491, § 59).".

pessoa com deficiência para que ela possa alcançar o objetivo desejado, no exercício de sua autonomia.

Por fim, no **Caso Stanev vs. Bulgaria** (janeiro de 2012)[362], a Corte tratou de um indivíduo colocado no sistema da curatela parcial, por ter sido diagnosticado, inicialmente, com esquizofrenia. No caso específico, havia impedimento em relação ao acesso à justiça, assim como à realização de outras transações legais, além da questão de sua institucionalização em um lar de assistência, do qual não podia sair sem permissão. O próprio indivíduo contestou, na Corte, a curatela, afirmando que ela não havia considerado as especificidades do seu caso, mas teria sido atribuída de forma genérica.

O referido caso traz menção expressa ao artigo 12 da Convenção de Nova Iorque. Há também importantes considerações a respeito da adoção, por diversos países, de medidas que permitiriam às pessoas com deficiência, declaradas incapazes para todos ou alguns dos atos da vida civil, ingressarem novamente em juízo para contestar as restrições que lhe foram aplicadas, requerendo diretamente nos tribunais a extinção da medida.

Segundo mencionado no item 88 da decisão, um estudo comparativo entre países europeus concluiu que a maioria dos Estados possuía leis permitindo àqueles que foram privados de sua capacidade legal o ingresso em juízo para reverter a medida[363], tendo a Corte estabelecido que o direito de uma pessoa rever a sua declaração de incapacidade deve ser garantido, já que consiste na maneira que a pessoa pode reaver todos os demais direitos que foram limitados em razão da determinação judicial anterior[364].

---

[362]EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Stanev v. Bulgaria**. Strasbourg, Grand Chambre, 17 Jan. 2012. Disponível em: https://www.escr-net.org/sites/default/files/caselaw/decision_on_stanev_v._bulgaria_0.pdf. Acesso em: 20 nov. 2019.

[363]*Id. Ibid.,* item A.88, texto original: “A comparative study of the domestic law of twenty Council of Europe member States indicates that in the vast majority of cases (Croatia, Denmark, Estonia, Finland, France, Germany, Greece, Hungary, Luxembourg, Monaco, Poland, Portugal, Romania, Slovakia, Sweden, Switzerland and Turkey) the law entitles anyone who has been deprived of legal capacity to apply directly to the courts for discontinuation of the measure.”.

[364]*Id. Ibid.,* item B.2.b.241, texto original: “Admittedly, the right of access to the courts is not absolute and requires by its very nature that the State should enjoy a certain margin of appreciation in regulating the sphere under examination (see Ashingdane, cited above, § 57). In addition, the Court acknowledges that restrictions on a person’s procedural rights, even where the person has been only partially deprived of legal capacity, may be justified for the person’s own protection, the protection of the interests of others and the proper administration of justice. However, the importance of exercising these rights will vary according to the purpose of the action which the person concerned intends to bring before the courts. In particular, the right to ask a court to review

Reconheceu-se também a importância de se garantir autonomia às pessoas com deficiência, destacando-se, nesse contexto, a Convenção de Nova Iorque, assim como a Recomendação nº R (99) 4 do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, que trata de princípios voltados para a proteção legal de adultos com deficiência[365].

Percebe-se, a partir da análise dos casos apresentados, que ainda não há, no âmbito da Corte Europeia de Direitos Humanos, decisões tratando de forma aprofundada do modelo de decisão apoiada, muito embora não se possa ignorar tendência significativa de alteração nesse sentido, notadamente no último caso descrito, em que há menção expressa ao artigo 12 da Convenção de Nova Iorque.

5.2.2 O sistema interamericano

Assim como no sistema europeu, a aplicação do artigo 12 da Convenção de Nova Iorque no âmbito do sistema interamericano ainda é incipiente, não havendo casos submetidos à Corte Interamericana de Direitos Humanos tratando especificamente a respeito da tomada de decisão apoiada. Todavia, ainda que sem menção expressa às conclusões alcançadas no âmbito global, há casos que revelam a necessidade de se respeitar a autonomia das pessoas com deficiência, não as tratando, portanto, como pessoas absolutamente incapazes.

---

a declaration of incapacity is one of the most important rights for the person concerned since such a procedure, once initiated, will be decisive for the exercise of all the rights and freedoms affected by the declaration of incapacity, not least in relation to any restrictions that may be placed on the person's liberty (see also Shtukaturov, cited above, § 71). The Court therefore considers that this right is one of the fundamental procedural rights for the protection of those who have been partially deprived of legal capacity. It follows that such persons should in principle enjoy direct access to the courts in this sphere.".

[365]EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Stanev v. Bulgaria**, *cit.,* item B.2.b.244, texto original: "The Court is also obliged to note the growing importance which international instruments for the protection of people with mental disorders are now attaching to granting them as much legal autonomy as possible. It refers in this connection to the United Nations Convention of 13 December 2006 on the Rights of Persons with Disabilities and to Recommendation No. R (99) 4 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on principles concerning the legal protection of incapable adults, which recommend that adequate procedural safeguards be put in place to protect legally incapacitated persons to the greatest extent possible, to ensure periodic reviews of their status and to make appropriate remedies available (see paragraphs 72-73 above).".

Nesse panorama, ganha relevo a decisão pronunciada no **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**[366], que embora anterior à Convenção de Nova Iorque, antecipa algumas de suas conclusões quanto ao modelo de apoio.

Ximenes Lopes, pessoa com deficiência mental, foi vítima, por parte dos funcionários da Casa de Repouso Guararapes, de golpes e ataques contra a sua integridade pessoal, que ocasionaram a sua morte enquanto estava submetido a tratamento psiquiátrico naquele local.

O episódio traz algumas considerações que evidenciam que até mesmo em casos graves de internação psiquiátrica há a necessidade de se respeitar a vontade do paciente submetido a tratamento.

Nesse sentido, o item 99/100 da decisão da Corte Interamericana, ao mencionar os Princípios para a Proteção dos Doentes Mentais e o Melhoramento da Atenção da Saúde, aprovados pela ONU em 1991, estabelece que os direitos e liberdades das pessoas com doenças mentais englobam o direito a proporcionar consentimento informado antes de receber tratamento (Princípio 11), o direito à liberdade de comunicação (Princípio 13), bem como o direito à liberdade de religião (Princípio 13), dentre outros[367].

Mais adiante, no item 153, há menção aos padrões estabelecidos pela Organização Mundial da Saúde em relação às ações e atitudes dos funcionários de saúde mental quando diante de uma pessoa com problemas psiquiátricos. Destacam-se, por se amoldarem ao modelo de decisão apoiada, os seguintes itens:

> (b) A independência pessoal do paciente deve ser respeitada e esta independência deve caracterizar todas as etapas do tratamento; (c) O fato de que uma pessoa esteja internada em uma instituição psiquiátrica ou em um centro penitenciário não significa que é necessariamente incapaz para aceitar ou rejeitar um tratamento; (g) É importante que o pessoal de saúde mental esteja consciente de que o fato de declarar uma pessoa com um transtorno mental como

[366]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Demanda da Comissão Interamericana de Direitos Humanos perante à Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso**: *Damião Ximenes Lopes* (Caso 12.237) Contra a República Federativa do Brasil. Washington, DC, 01 out. 2004. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/corte/Caso12237port.doc. Acesso em: 20 nov. 2019.

[367]*Id. Ibid.,* p. 24-25.

> incompetente não implica que esta pessoa careça de capacidade permanente e para todo ato jurídico[368].

Em razão da decisão da Corte Interamericana, o Estado brasileiro foi condenado a medidas reparatórias, cobrando-se, ainda, celeridade quanto à investigação dos responsáveis pela morte de Damião, bem como se determinou que fossem criados programas de capacitação para profissionais de atendimento psiquiátrico no Brasil.

Por seu turno, o **Caso Gonzales Lluy y Otros vs. Ecuador**[369], trouxe importantes considerações sobre o tratamento que deve ser dispensado às pessoas com deficiência, destacando-se a necessidade de que seja respeitada a sua autonomia.

O caso diz respeito à responsabilidade internacional do Estado do Equador pela garantia de uma vida digna e também da integridade pessoal de Talía Gabriela Gonzales Lluy, em razão do contágio com o vírus HIV, por meio de transfusão de sangue, quando tinha apenas três anos de idade.

Tratou-se, especificamente, do direito à educação neste caso, indicando-se novamente a aplicação do modelo social, conforme se nota expressamente no item 237:

> Como parte da evolução do conceito de deficiência, o modelo social de deficiência a entende como resultado da interação entre as características funcionais de uma pessoa e o seu entorno. Essa Corte estabeleceu que a incapacidade não se define exclusivamente pela deficiência física, mental, intelectual ou sensorial, mas sim pela interação com barreiras e limitações que socialmente existem para que pessoas possam exercer os seus direitos de forma efetiva[370].

---

[368]ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Demanda da Comissão Interamericana de Direitos Humanos perante à Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso**: *Damião Ximenes Lopes* (Caso 12.237) Contra a República Federativa do Brasil, *cit.,* p. 35.

[369]CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Gonzales Lluy y Otros vs. Ecuador**. 1 sept. 2015. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf. Acesso em: 20 nov. 2019.

[370]*Id. Ibid.,* p. 69, texto original: “Como parte de la evolución del concepto de discapacidad, el modelo social de discapacidad entiende la discapacidad como el resultado de la interacción entre las características funcionales de una persona y las barreras en su entorno. Esta Corte ha establecido que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental,

É interessante observar que, no referido caso, concluiu-se que pessoas contaminadas pelo vírus HIV não são, naturalmente, reconhecidas como pessoas com deficiência, mas que, em certas situações, podem, sim, ser consideradas como tal, justamente por enfrentarem barreiras comportamentais e sociais. Nessas hipóteses, deverão receber a proteção necessária do Estado para que sejam incluídas na sociedade de forma igualitária. Essa, inclusive, foi a conclusão da Organização Mundial de Saúde e do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, quanto ao tema.

Foi o que justamente ocorreu com a menina Talía, que por estar contaminada pelo vírus HIV e possuir apenas três de idade, enfrentou enormes dificuldades para realizar o ensino fundamental, sofrendo graves discriminações no contexto social em que vivia.

No caso narrado, a Corte Interamericana de Direitos Humanos declarou o Estado do Equador como responsável por violações aos direitos humanos de Talía, à vida, à integridade pessoal e à educação, condenando-o a medidas reparatórias.

Ainda no âmbito interamericano, o **Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala**[371], de fevereiro de 2016, reforça a necessidade de se garantir a autonomia das pessoas com deficiência, relatando violações de direitos humanos cometidos contra María Inés Chinchilla Sandoval, que acabaram por resultar em sua morte, todas cometidas enquanto estava privada de sua liberdade cumprindo pena em um centro de detenção feminina, localizado na Guatemala.

Na análise das condições precárias de tratamento submetidas a María Inés, a qual se encontrava com quadro avançado de diabetes, tendo inclusive a sua perna amputada, a Corte Interamericana chegou a importantes conclusões sobre o tratamento conferido às pessoas com deficiência, inclusive no que tange à falta de acessibilidade, que acarretou acidente com a sua cadeira de rodas.

No item 203 da decisão, há menção expressa ao artigo 18 do Protocolo Adicional à Convenção Americana em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e

---

intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva.”.

[371]CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala**. 29 feb. 2016. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_312_esp.pdf. Acesso em: 20 nov. 2019.

Culturais (Protocolo de San Salvador), pelo qual “toda pessoa afetada por uma diminuição de suas capacidades físicas ou mentais tem o direito a receber uma atenção especial com o fim de alcançar o máximo desenvolvimento de sua personalidade”[372].

Mais adiante, no item 207, menciona-se, mais uma vez, expressamente, a aplicação do modelo social de abordagem em relação às pessoas com deficiência, indicando que a “deficiência não se define exclusivamente pela presença de uma deficiência física, mental, intelectual ou sensorial, mas sim pela interação com barreiras e limitações que socialmente existem para que pessoas possam exercer os seus direitos de forma efetiva”[373].

Há, ainda, no mesmo julgado, importante consideração sobre o tratamento destinado às pessoas com deficiências graves:

> Como podemos constatar, a assistência dentro do novo modelo de incapacidade não constitui necessariamente uma violação ao princípio da independência das pessoas com deficiência, em especial em casos de deficiências graves. Não obstante, é de se destacar que nem sempre em todos os casos a assistência será necessária, pois um modelo social de incapacidade busca, em última instância, chegar à inclusão da pessoa com deficiência, fomentando em todo momento a sua independência e autonomia[374] (tradução livre).

---

[372]CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala,** *cit.,* item 203: “La Corte Interamericana ha destacado que, desde los inicios y evolución del Sistema Interamericano se han reivindicado los derechos de las personas con discapacidades298. Así, desde 1948 tal preocupación fue expresada en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre299. Luego, el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador"), en su artículo 18, señala que “[t]oda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad”.”.

[373]*Id. Ibid.,* item 207, texto original: “Al respecto, la Corte observa que en las mencionadas Convenciones se tiene en cuenta el modelo social para abordar la discapacidad, lo cual implica que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva.”.

[374]*Id. Ibid.,* itens 22 e 23, texto original: “Como podemos constatar, la asistencia dentro del nuevo modelo de discapacidad no necesariamente constituye una violación al principio de independencia de las personas con discapacidad, en especial en aquellos casos de discapacidades severas.” e “No obstante, es de destacar que no en todos los casos esta asistencia será necesaria, pues lo que el modelo social de discapacidad busca, en última instancia, es lograr la inclusión de la persona con discapacidad, fomentando en todo momento su independencia y autonomía.”.

O Estado da Guatemala foi condenado, na ocasião, ao pagamento de indenizações compensatórias, determinando-se o fortalecimento e a capacitação de funcionários do Judiciário e da Administração Pública com atuação sobre as pessoas privadas de sua liberdade.

Diante do exposto, com relação aos três casos citados, percebe-se que há um panorama, traçado pela Corte Interamericana, em que, embora não se mencione expressamente a tomada de decisão apoiada, se destaca a necessidade de que seja preservada a autonomia das pessoas com deficiência, aplicando-se o modelo social em substituição ao modelo médico, além da promoção da acessibilidade.

5.3 Um olhar sobre a jurisprudência pátria

No que se refere ao tema da tomada de decisão apoiada na jurisprudência pátria, observou-se que a grande maioria dos julgados analisados aplica o Código Civil, alterado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, sem o aprofundamento no embasamento ideológico que levou às alterações propostas pela legislação inclusiva.

Entende-se que os julgadores procedem de tal maneira não por um descuido em relação aos casos submetidos à análise, mas pela ausência de esclarecimentos, no bojo do Código Civil, a respeito da mudança ideológica que levou à tomada de decisão apoiada, havendo apenas a menção aos procedimentos que devem ser adotados para que ela seja aplicada, os quais, como afirmado, carecem de uma melhor regulamentação.

Conforme demonstrado ao longo deste trabalho, a decisão apoiada representa mudança de paradigma no tratamento conferido à pessoa com deficiência, havendo um esforço significativo, no âmbito da Organização das Nações Unidas, para que o modelo substitutivo das decisões seja abolido como um todo.

A despeito de eventuais críticas ao modelo da ONU, que são válidas e engrandecem a abordagem do tema, o fato é que o conteúdo ideológico da

Convenção de Nova Iorque, reproduzido no Estatuto da Pessoa com Deficiência, não encontrou tradução fidedigna no Código Civil, uma vez que as alterações promovidas, espalhadas pela legislação, encontram-se isoladas e carentes de contextualização.

De toda forma, vale mencionar algumas importantes decisões que apontam para o caminho a ser adotado pelos julgadores nacionais em relação ao tema.

No julgamento da Apelação nº 0001241-86.2010.8.05.0052[375], a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia analisou recurso interposto por interditando contra sentença que, nos autos da ação de curatela proposta por sua filha, decretou a sua interdição total.

Em suas razões, o apelante indica que os interditantes possuem interesse em se apropriar de sua aposentadoria, afirmando ainda que é capaz de reger a si mesmo, assim como aos seus bens.

O julgado traz pertinente consideração a respeito da curatela, esclarecendo que:

> É consabido que a curatela é medida extraordinária, a ser aplicada de maneira proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso. Não é, portanto, uma espécie de punição ou de

[375]TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA - TJ-BA. **Apelação nº 0001241-86.2010.8.05.0052**. Primeira Câmara Cível, Rel. Des. Silvia Carneiro Santos Zarif. 12 de março de 2018. Disponível em: https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/557144167/apelacao-apl-12418620108050052/inteiro-teor-557144177?ref=amp. Acesso em 28 dez. 2019. Ementa: "APELAÇÕES SIMULTÂNEAS. AÇÃO DE INTERDIÇÃO/CURATELA. CAPACIDADE CIVIL. TRANSTORNO AFETIVO BIPOLAR. (F.31,CID10). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (LEI 13.146/2015). APELAÇÃO DA AUTORA. INTEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO DA AUTORA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO RÉU. ALEGAÇÃO DE QUE ESTARIA EM PLENO GOZO DE SUAS FACULDADES MENTAIS. DOIS LAUDOS PERICIAIS QUE ATESTAM A INCAPACIDADE DO APELANTE DE GERIR OS ATOS DA VIDA CIVIL. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. PREMISSA DE DIGNIDADE-IGUALDADE. SENTENÇA QUE DECRETOU INTERDIÇÃO PLENA. NECESSIDADE DE LIMITAR A CURATELA. RECURSO DA AUTORA NÃO CONHECIDO. RECURSO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDO. 1- A curatela é medida excepcional, pois diz respeito à capacidade da pessoa para gerir os atos da vida civil, de forma que somente poderá ser concedida caso seja demonstrado inequivocamente e de forma robusta que o interditando não possui discernimento. No caso dos autos, foram realizadas duas perícias médicas que atestaram a incapacidade do interditando para gerir os atos da vida civil. 2- Considerando as alterações ao CC trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, conclui-se que a condição de saúde do apelante – transtorno afetivo bipolar configura-se como hipótese de incapacidade relativa (art. 4º, III, do CC, com a nova redação dada pela Lei nº 13.146.2015), não sendo caso, portanto, de curatela ilimitada.".

> aviltamento daquele que se promove a interdição. Ao contrário, trata-se de proteção, devidamente prevista no Código Civil[376].

Foram analisadas duas perícias médicas realizadas por médicos do CAPS I, que concluíram que o interditando possuía transtorno afetivo bipolar, encontrando-se impossibilitado de reger a sua pessoa e seus bens.

Ao final, decidiu-se pela reforma da anterior decisão que havia reconhecido a interdição plena, para determinar que a curatela passaria a afetar tão somente os atos relacionados a direito patrimonial e negocial do interditando, nos termos do artigo 85 da Lei de Inclusão.

No mesmo sentido, manifestou-se o relator, Desembargador Rômolo Russo, da Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2243199-64.2017.8.26.0000:

> Por conseguinte, cotejando-se a declaração médica constante dos autos e o laudo pericial, é verossímil a alegada necessidade de nomeação de curador provisório para a defesa dos interesses patrimoniais do interditando, contudo, restrita aos atos que excedam a mera administração, evitando-se assim a dissipação patrimonial sem maior ingerência na vida cotidiana do interditando[377].

---

[376]TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA - TJ-BA. **Apelação nº 0001241-86.2010.8.05.0052**, *cit.*

[377]TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO - TJ-SP. **Agravo de Instrumento nº 2243199-64.2017.8.26.0000**. 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Rômolo Russo. 12 de julho de 2018. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11613617&cdForo=0. Acesso em: 28 dez. 2019. Ementa: “Agravo de Instrumento. Interdição ajuizada pelo filho do interditando. Atestado médico e laudo pericial no sentido de que o interditando de idade avançada (85 anos) apresenta demência incipiente e não está apto à prática dos atos da vida civil que excedam a mera administração. Indícios de dilapidação patrimonial, na medida em que o interditando, embora tenha auferido renda no valor de R$ 894.584,56 no último ano, teve uma redução patrimonial no valor de R$ 110.901,84, observando-se que, no mesmo período, foram adquiridos bens imóveis em prol da esposa (com a qual é casado pelo regime legal de separação de bens) no valor total de R$ 913.050,00. Cotejando-se a declaração médica constante dos autos e o laudo pericial, é verossímil a alegada necessidade de nomeação de curador provisório para a defesa dos interesses patrimoniais do interditando, contudo, restrita aos atos que excedam a mera administração, evitando-se assim a dissipação patrimonial sem maior ingerência na vida cotidiana do interditando. Relevantes indícios de que o patrimônio do interditando está sendo transferido para a esposa. Circunstâncias fáticas que denotam que a nomeação desta como curadora não atende, por ora, ao melhor interesse do interditando, ante a provável existência de "conflito de interesses e de influência indevida" (art. 1.772 Código Civil). Nomeação do agravante (filho do interditando) como curador provisório, apenas para os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial (art. 85 da Lei nº 13.146/2015) que excedam a mera administração, de

Nota-se, diante dos casos analisados, que se prestigiou a autonomia da pessoa com deficiência, fazendo valer a Lei de Inclusão quanto às limitações da curatela aos atos de natureza patrimonial.

Importante destacar, por outro lado, a necessidade de que seja verificada, de forma pormenorizada, a capacidade de discernimento do curatelado, pois estando a pessoa consciente a respeito dos atos de seu dia a dia, podendo se expressar, não deve ser decretada a sua incapacidade, nem mesmo para os atos de natureza patrimonial, como regra.

É nesse contexto que se sobressai a importância do estudo biopsicossocial, em que os profissionais das diferentes áreas (psicologia, assistência social, terapia ocupacional, etc) poderão, inclusive, indicar à pessoa com deficiência a possibilidade de se valer da tomada de decisão apoiada.

No julgamento da Apelação nº 0001812-05.2004.8.24.0031[378], a Terceira Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina analisou recurso interposto por interditando contra sentença que o declarou incapaz de exercer atos da vida civil no que concerne a movimentações bancárias e financeiras, administração de bens imóveis e ao direito a dirigir, determinando ainda, de ofício, a tomada de decisão apoiada.

Mencionou-se, no bojo do voto, como fundamento da decisão em segunda instância, parecer do Ministério Público, no qual foram feitas observações a

---

modo que o interditando não poderá sem o curador emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado. Agravo provido.”.

[378]TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA - TJ-SC. **Apelação nº 0001812-05.2004.8.24.0031**. 3ª Câmara de Direito Civil, Rel. Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, 23 mai. 2017. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/diarios/145523786/djsc-jurisdicional-05-05-2017-pg-136?ref=previous_button. Acesso em: 28 dez. 2019. Ementa: “AÇÃO DE INTERDIÇÃO. SENTENÇA QUE DECRETA A INTERDIÇÃO PARCIAL DO RÉU, BEM COMO, DE OFÍCIO, APLICA EM SEU FAVOR O INSTITUTO DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA (TDA), NOMEANDO COMO APOIADORES SEU FILHO E SEU IRMÃO. APELAÇÃO DO INTERDITANDO E RECURSO ADESIVO DA AUTORA, SUA EX-ESPOSA. REFORMA QUE SE FAZ NECESSÁRIA. TOMADA DE DECISÃO APOIADA QUE NÃO PODE SER APLICADA DE OFÍCIO. NECESSÁRIO QUE O PEDIDO SEJA FORMULADO PELA PRÓPRIA PESSOA A SER APOIADA, COM A NOMEAÇÃO DAQUELES QUE ELA ELEGER. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.783-A DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA, NO MAIS, DE ELEMENTOS CAPAZES DE CONVENCER ACERCA DA NECESSIDADE DE INTERDIÇÃO. INTERDITANDO QUE, SEGUNDO CONSTA DOS AUTOS, TEM PLENAS CONDIÇÕES DE EXERCER SOZINHO OS ATOS DA VIDA CIVIL. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO DO RÉU PROVIDA, PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO INTERPOSTO PELA AUTORA.”.

respeito da possibilidade de se determinar a tomada de decisão apoiada de ofício pelo juízo, concluindo-se que:

> [...] este novo sistema [tomada de decisão apoiada] se trata de um processo judicial criado pela Lei Brasileira de Inclusão para garantir apoio à pessoa com deficiência em suas decisões sobre atos da vida civil e assim ter os dados e as informações necessários para o pleno exercício de seus direitos. É um processo autônomo, com rito próprio, no qual a própria pessoa com deficiência indica os apoiadores de sua confiança a serem nomeados pelo juiz. Nessa toada, além de se tratar de um processo judicial com rito próprio, a legislação é clara ao prever que a legitimidade ativa para a instituição de tal medida é exclusiva da pessoa com deficiência, não podendo ser aplicada de ofício pelo Magistrado[379].

Decidiu-se, ao final, que no caso específico analisado, o recorrente possuía plena capacidade civil, embora ainda dependesse de medicamentos para o controle da doença psíquica que lhe acometia.

O que se extrai do referido julgado é, novamente, que a pessoa com deficiência possui autonomia, de maneira que não pode o juízo decretar a tomada de decisão apoiada de ofício.

Ainda sobre a legitimidade para pleitear a tomada de decisão apoiada, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2218109-83.2019.8.26.0000[380], a Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo apreciou recurso interposto pela requerente contra decisão que determinou a apresentação de nova

---

[379]TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA - TJ-SC. **Apelação nº 0001812-05.2004.8.24.0031**, *cit.*

[380]TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO - TJ-SP. **Agravo de Instrumento nº 2218109-83.2019.8.26.0000**. 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Luis Mario Galbetti, 27 de novembro de 2019. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13113127&cdForo=0. Acesso em: 16 dez. 2019. Ementa: “Agravo de Instrumento - Ajuizamento de ação de Homologação de Termo de Decisão Apoiada com os poderes outorgados por procuração passada em 1997 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 Inteligência do caput do artigo 1.783-A do Código Civil Demonstração da capacidade de escolha do apoiado e da relação de confiança atual Circunstâncias essenciais ao procedimento Impossibilidade de verificação no caso concreto porque a procuração foi outorgada há mais de 20 anos Manutenção da decisão que exigiu a apresentação de procuração atualizada com o limite do apoio Recurso a que se nega provimento.”.

procuração para o estabelecimento de tomada de decisão apoiada em favor de parentes da interditanda.

Em síntese, a requerente outorgou procuração de plenos poderes, desde o ano de 1997, em favor de sua genitora. A genitora, por sua vez, munida dos poderes outorgados, nomeou procurador para ingressar com a ação, a fim de estabelecer a tomada de decisão apoiada, isto no ano de 2018.

O Egrégio Tribunal de Justiça, ao analisar o caso, entendeu que a legitimidade ativa da tomada de decisão apoiada cabe somente àquele que dela fará uso, determinando que "essa escolha é ato personalíssimo exclusivo do Apoiado, não parecendo razoável que terceiro de posse de procuração outorgada há mais de duas décadas possa exercer essa função".

Vale notar que o entendimento acompanha o Enunciado 639 da VIII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, que prevê que "a opção pela tomada de decisão apoiada é de legitimidade exclusiva da pessoa com deficiência".

Manteve-se, portanto, a decisão recorrida, a fim de determinar que nova procuração fosse outorgada, renovando-se a vontade da outorgante, em especial quanto à decisão apoiada.

A decisão, a princípio, parece-nos acertada, pois considera que a pessoa com deficiência, ainda que acometida de grave limitação, possui vontade própria, que deverá ser respeitada quanto ao estabelecimento da tomada decisão apoiada.

Melhor seria, em adição, que houvesse, em primeira instância, um estudo aprofundado do quadro vivenciado pela pessoa com deficiência, de forma a extrair, por metodologia clínica e também análise social, a sua vontade quanto à medida, respeitando-a em seguida.

No julgamento da Apelação nº 1.0459.12.002446-6/002[381], a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais analisou recurso interposto por pessoa

---

[381]TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS - TJ-MG. **Apelação nº 1.0459.12.002446-6/002**. 4ª Câmara Cível, Rel. Des. Renato Dresch, 28 de fevereiro de 2019. Disponível em: https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/684606147/apelacao-civel-ac-10459120024466002-mg/inteiro-teor-684606213?ref=juris-tabs. Acesso em: 28 dez. 2019. Ementa: "APELAÇÃO CÍVEL - CURATELA ESPECIAL - IMPEDIMENTO FÍSICO - INCAPACIDADE RELATIVA DEMONSTRADA - TOMADA DE DECISÃO APOIADA - POSSIBILIDADE. 1. O portador de impedimento físico é considerado pessoa com deficiência pela Lei nº 13.146/2015, sendo-lhe garantida proteção através do instituto da curatela da tomada de decisão apoiada; 2. Reconhecido o impedimento físico, capaz de dificultar o exercício pleno das faculdades civis, preservada a

com deficiência e sua esposa contra sentença que julgou improcedente o pedido de curatela especial. Os recorrentes buscaram a reforma da sentença, para que fosse acolhido o pedido sucessivo de implementação da tomada de decisão apoiada.

No voto do Relator Desembargador Renato Dresch, há importantes considerações a respeito das finalidades do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a seguir transcritas:

> Com a entrada em vigor da Lei 13.146/2015, também conhecida como 'Estatuto da Pessoa com Deficiência', em janeiro de 2016, profundas mudanças no campo das incapacidades foram impressas no Código Civil e no Novo Código de Processo Civil. Baseada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo no 186, de 09 de julho de 2008, a nova lei tem como escopo, nos termos do seu art. 1º, 'assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.' Segundo a nova lei, o conceito de capacidade civil, foi reconstruído e ampliado, dissociando o termo deficiência da noção de incapacidade. A nova legislação prevê que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa e assegura à pessoa com deficiência o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas[382].

O caso envolveu indivíduo com debilidade motora grave (hemiplegia esquerda), sem qualquer alteração de suas capacidades mentais.

Optou-se, assim, pela aplicação da tomada de decisão apoiada, garantindo à pessoa com deficiência o auxílio desejado para superar limitações impostas pela sua enfermidade.

Outra decisão interessante, oriunda do Tribunal de Justiça de São Paulo, diz respeito ao julgamento da Apelação nº 1005426-04.2018.8.26.0597[383], pela Quinta

---

capacidade mental e intelectual do requerente, em igualdade de condições com as demais pessoas, está presente hipótese para o deferimento da tomada de decisão apoiada, regulamentada pelo art. 1.783-A do Código Civil Brasileiro.".

[382]TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS - TJ-MG. **Apelação nº 1.0459.12.002446-6/002**, *cit*.

[383]TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO - TJ-SP. **Apelação nº 1005426-04.2018.8.26.0597**. 5ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Fernanda Gomes Camacho. 29 de outubro de 2019. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13024294&cdForo=0. Acesso em: 28 dez. 2019. Ementa: "TOMADA DE DECISÃO APOIADA. Autor que, por ter se

Câmara de Direito Privado, ocasião em que foi feita a distinção entre atos de representação e a tomada de decisão apoiada.

Na hipótese tratada, o recorrente procurava nomear dois apoiadores para a finalidade de administrar os negócios de natureza estritamente patrimonial.

No bojo do voto prolatado, a Relatora Desembargadora Fernanda Gomes Camacho, apontou que:

> A tomada de decisão apoiada não objetiva a representação do deficiente pelas apoiadoras, mas sim que estas o apoiem na tomada de decisões sobre atos da vida civil, fornecendo elementos e informações necessários para que este possa exercer sua capacidade.[384]

Mencionou-se, no caso, importante esclarecimento feito por Joyceane Bezerra de Menezes, em artigo publicado na coletânea do XV Encontro dos Grupos de Pesquisa IBDCIVIL, que ora se transcreve:

> O apoiador é um facilitador que deve explicar melhor os termos o negócio e as suas consequências para que o apoiado tome decisões mais seguras. Diverge de um mero consultor porque terá legitimidade processual ativa para, por meio de oposição dirigida ao juiz, intervir na consolidação da avença se entender que esta trará graves riscos aos interesses existenciais ou patrimoniais do apoiado (art. 1.783-A, § 6º). No mandato, por sua vez, o outorgado age em nome do outorgante e, uma vez que aceitou essa representação, não tem o poder de discordar do conteúdo da vontade do mandatário para agir de modo distinto. Se assim ocorrer, o máximo que pode fazer é declinar dos poderes que lhes foram conferidos.[385]

Foi feita, por fim, a seguinte consideração:

---

tornado paraplégico e necessitar de auxílio em suas atividades, pretende a nomeação de duas apoiadoras, nos termos do art. 1.783-A do CC. Sentença de improcedência. Não cabimento do inconformismo. Termos do apoio apresentado que extrapolam os limites do instituto da tomada de decisão apoiada, confundindo-se com a outorga de poderes de representação. Sentença mantida pelos próprios fundamentos. Art. 252 do RITJSP. Recurso não provido."

[384]TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO - TJ-SP. **Apelação nº 1005426-04.2018.8.26.0597**, *cit.*

[385]MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada e sua correlação com institutos afins, *cit*. p. 89.

> Não se exclui a hipótese de que, a depender da deficiência do apoiado, pode-se cogitar que os apoiadores, em certos casos, possam precisar de algum poder de representação para promover a autonomia e facilitar a comunicação, a compreensão e a expressão da vontade da pessoa apoiada no exercício dos seus direitos. No entanto, o papel dos apoiadores não pode ser resumir na representação. As partes estão confundindo os institutos jurídicos[386].

De fato, não há como se deixar de concluir que o instituto da representação se difere substancialmente da tomada de decisão apoiada, embora, em certos aspectos possa com ela se confundir.

A diferença primordial, como bem apontado no supracitado voto, diz respeito à autonomia, já que na tomada de decisão apoiada esta se encontra garantida, havendo apenas o auxílio dos apoiadores, ao passo que na representação transfere-se ao outorgado poderes para, por si só, atuar em nome do outorgante.

No julgamento do Agravo de Instrumento nº 2049735-75.2017.8.26.0000[387], a Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo apreciou recurso interposto por pessoa com deficiência que contestava a curatela provisória que havia lhe sido imposta, sobrevindo decisão da Corte Paulista estabelecendo considerações relevantes sobre os limites da tomada de decisão apoiada.

No caso analisado, constava dos autos atestado médico do serviço municipal de saúde no sentido de possuir o agravante deficiência visual (cegueira

---

[386]TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO - TJ-SP. **Apelação nº 1005426-04.2018.8.26.0597**, *cit.*

[387]TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO - TJ-SP. **Agravo de Instrumento nº 2049735-75.2017.8.26.0000**. 1ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Rui Cascaldi. 18 de setembro de 2017. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10798231&cdForo=0. Acesso em: 28 dez. 2019. Ementa: "TOMADA DE DECISÃO APOIADA – Decisão que deferiu, liminarmente, curatela provisória ao requerente – Inconformismo deste – Alegação de que suas restrições limitam-se a aspectos físicos causados por males associados à diabete, não sendo ele um incapaz, de forma que a curatela lhe é medida desproporcional – Acolhimento – Atestado médico trazido pelo requerente aos autos e estudo psicossocial realizado pelos setores técnicos auxiliares do juízo indicam estar o requerente com suas faculdades cognitivas integralmente preservadas, sofrendo apenas de limitação de locomoção e de visão, além de restrições decorrentes do analfabetismo – Quadro do requerente que se afasta da incapacidade civil que enseja a interdição – Deficiência que importa apenas em limitações no exercício do autogoverno – Constatada, ademais, existência de relação de afeto e mútua confiança entre o requerente e as duas pessoas indicadas como apoiadoras, sua companheira e sua filha – Evidenciada a probabilidade do direito invocado, de forma a afastar a curatela provisória e permitir a nomeação das indicadas como apoiadoras provisoriamente, até o desfecho da demanda, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil – Contexto fático que, a princípio, compatibiliza-se com as previsões do art. 1.783-A do Código Civil - Recurso provido.".

de um olho e visão muito limitada no outro) e dificuldade de locomoção devido à enfermidade da qual é portador (polineuropatia diabética). Havia, também, estudo psicossocial que apontava que o agravante tinha preservadas as suas faculdades cognitivas, apresentando visão contextualizada da realidade, dependo do auxílio de terceiros para realizar certas atividades cotidianas, como, por exemplo, ir ao banco.

Afastou-se a curatela provisória, diante da conclusão de que o quadro apresentado se compatibilizava com a tomada de decisão apoiada, uma vez que a pessoa com deficiência, no caso narrado, apresentava aptidão para se expressar e se fazer compreender.

É importante mencionar que houve a realização de estudo social, além de perícias médicas. De fato, consta da Lei de Inclusão a previsão do estudo biopsicossocial para a avaliação da deficiência, como já mencionado, destacando-se, a esse respeito, a decisão da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por ocasião do julgamento da apelação nº 0251624-07.2017.8.21.7000[388].

---

[388]TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - TJ-RS. **Apelação nº 0251624-07.2017.8.21.7000**. Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, 8ª Câmara Cível, 14 de agosto de 2017. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia. Acesso em: 28 dez. 2019. Ementa: "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE ATOS PROCESSUAIS INERENTES AO PROCEDIMENTO LEGAL DA INTERDIÇÃO, QUE REPRESENTEM MEIO DE DEFESA DO INTERDITANDO. NECESSIDADE DE NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL, QUANDO NÃO CONSTITUÍDO ADVOGADO PELO INTERDITANDO. PERÍCIA MÉDICA. CERTIDÃO NEGATIVA CRIMINAL. IMPRESCINDIBILIDADE. 1. Terceiros interessados. A falta de intimação dos terceiros interessados, habilitados no feito, acerca das decisões judiciais implica nulidade do feito, por cerceamento de defesa. Os recorrentes são irmãos do requerido e não foram intimados da realização da prova pericial, do laudo pericial, nem da sentença que julgou procedente a demanda ajuizada pela filha do curatelado. 2. Nomeação de curador especial. O processo de interdição é medida extremamente gravosa e envolve interesses altamente relevantes, na medida em que limita a capacidade civil presumida. Daí a exigência da Lei a determinados atos inerentes ao processo de interdição, até como meio de defesa da parte requerida. Portanto, mesmo que a prova dos autos leve a concluir no sentido da deficiência física e mental do requerido, decorrente de "Alzheimer", deve ser oportunizado ao curatelado constituir advogado para promover sua defesa ou, não o fazendo, ser nomeado curador especial, como expressamente previsto no art. 752, § 2º, do CPC, em observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório. 3. Prova pericial. De acordo com o art. 753, caput, do CPC, a realização de perícia médica é imprescindível para a decretação da interdição. Embora o laudo psiquiátrico realizado pelo Departamento Médico Judiciário ateste a incapacidade total e permanente do demandado, a avaliação da deficiência deve ser biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, nos termos do art. 2º, § 1º, do Estatuto da Pessoa com Deficiência. 4. Certidão negativa criminal. É indispensável a apresentação de certidão negativa criminal por aquele que pretende exercer a curatela, nos termos do art. 1.735, IV, do Código Civil, aplicável à curatela por força do art. 1.774 do mesmo diploma legal. 5. Afronta múltipla ao devido processo legal e às garantias constitucionais, que conduz à necessária desconstituição da sentença. DERAM PROVIMENTO, PARA DESCONSTITUIR A SENTENÇA. UNÂNIME.".

No referido julgado foi feita perícia de natureza psiquiátrica, para se determinar a interdição de pessoa acometida pelo Mal de Alzheimer. Nos termos do voto, acompanhando o parecer do Ministério Público, destacou-se a necessidade da realização de perícia biopsicossocial por equipe multiprofissional e interdisciplinar, em consonância com a previsão da Lei de Inclusão.

Em situação similar, porém envolvendo enfermidade ainda mais restritiva quanto às capacidades físicas da pessoa com deficiência, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo concluiu, igualmente, pela impossibilidade da interdição e posterior estabelecimento de curador.

Com efeito, no julgamento da Apelação nº 1002648-31.2017.8.26.0101[389], a pessoa com deficiência possuía Distrofia Muscular de Duchenne, doença genética, de característica progressiva, que lhe fez depender de cadeira de rodas para se locomover, fazendo uso, ainda, de aparelho de ventilação mecânica, BIPAB, por várias horas durante o dia. Todavia, apesar das severas limitações descritas, não se verificou qualquer limitação cognitiva, destacando-se, no citado julgado, que “a previsão do artigo 1.780 do CCB, que permitia o estabelecimento de curadoria para gerir negócios ou bens daquele que tem deficiência física, foi revogado pelo novo estatuto da pessoa com deficiência”.

O Relator, Desembargador Álvaro Passos, ciente das dificuldades enfrentadas pelos familiares da pessoa com deficiência, sugeriu a adoção de outras medidas para o auxílio de tarefas do dia a dia, destacando que:

---

[389]TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO - TJ-SP. **Apelação nº 1002648-31.2017.8.26.0101**. 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Alvaro Passos. 23 de julho de 2019. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12695957&cdForo=0. Acesso em: 28 dez. 2019. Ementa: “CURATELA – Ação de interdição – Propositura com fundamento de existência de doença degenerativa no filho da requerente que o impede de se locomover sozinho e praticar atos corriqueiros com independência – Documentação que demonstra comprometimento físico, havendo necessidade de cadeira de rodas, uso de aparelho de ventilação mecânica por insuficiência respiratória e deficiência nos membros que culminam em total dependência de terceiros - Laudo pericial que indica inexistir redução cognitiva e constata capacidade de compreensão e de comunicação preservada – Advento de legislação acerca da pessoa com deficiência que altera a matéria da capacidade das pessoas naturais no Código Civil – Interdição e curatela que se apresentam como figuras legais excepcionais – Revogação de anterior previsão do Código Civil que permitia o estabelecimento de curadoria para gerir negócios ou bens daquele que tem deficiência física – Procedimento de interdição que não se confunde com o novo de "tomada de decisão apoiada" e que não se apresenta como uma condição para ele – Possibilidade de a interessada buscar outras formas de auxiliar o filho (demandado) nas condutas corriqueiras, inclusive outorga de procuração por instrumento público ou a referida "tomada de decisão apoiada" – Recurso improvido.”.

> Caso a parte deseje a adoção de outras medidas para auxílio em atos corriqueiros de seu filho, pode realizar outorga de procuração por instrumento público com amplos poderes ou até mesmo a mencionada tomada de decisão apoiada, mas esta última através de seu procedimento próprio, que não tem ligação com qualquer espécie de interdição, sendo certo que a interdição sequer figura como uma condição para o uso de tal novo procedimento legal de auxílio[390].

Por fim, no julgamento da Apelação nº 1008262-44.2019.8.26.0037[391], interposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, a Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo reformou a sentença que deixou de homologar o termo da TDA ao argumento de que a autora não seria pessoa com deficiência, atestada por laudo médico, tendo o Eminente Relator Desembargador Carlos Alberto de Salles ponderado que:

> No caso dos autos, sendo a autora analfabeta, com dificuldades de expressão e de cognição, além do contexto social em que inserida, com pressão de um irmão, há constatação da deficiência biopsicossocial da idosa. Assim, a tomada de decisão apoiada deve ser homologada, na forma do artigo 1.783-A do Código Civil.

Certamente, com o já visualizado esforço jurisprudencial pela implementação do Estatuto, será possível, gradualmente, conferir maior eficácia ao conteúdo da Convenção de Nova Iorque.

---

[390]TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO - TJ-SP. **Apelação nº 1002648-31.2017.8.26.0101**, *cit.*

[391]TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO - TJ-SP. **Apelação nº 1008262-44.2019.8.26.0037**. 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Carlos Alberto de Salles. 18 de dezembro de 2019. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13199099&cdForo=0. Acesso em: 30 out. 2020. Ementa: "PESSOA COM DEFICIÊNCIA. TOMADA DE DECISÃO APOIADA. Sentença de improcedência. Irresignação do Ministério Público. Acolhimento. Elementos dos autos, depoimento pessoal da pessoa apoiada e pareceres técnicos, que justificam a medida. Deficiência biopsicossocial constatada (art. 2º, caput e §1º, Lei nº 13.146/2015). Tomada de decisão apoiada na forma do artigo 1.783-A do Código Civil. Sentença reformada, para homologar o termo de tomada de decisão apoiada. Recurso provido.".

6 CONCLUSÃO

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, publicado em julho de 2015 e vigente no ordenamento jurídico pátrio desde janeiro de 2016, prevê diversos direitos e garantias às pessoas com deficiência, na tentativa de adaptação de nosso sistema legal ao conteúdo da Convenção de Nova Iorque sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 2007, a primeira a ser aprovada na forma do parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal, o que lhe conferiu status constitucional.

Estabeleceu-se um novo modelo de deficiência, em que o enfoque é direcionado à sociedade, com o objetivo de eliminação das barreiras externas, além da valorização da individualidade e subjetividade da pessoa com deficiência e o respeito à dignidade da pessoa humana, núcleo dos direitos humanos e consagrada como princípio fundamental positivado, que ganha ainda maior relevo na esfera do tema aqui tratado.

As convenções, também denominadas tratados, acordos, pactos e protocolos, possuem caráter obrigatório para os Estados signatários, vinculando-os no âmbito doméstico, cenário esse plenamente aplicável à Convenção de Nova Iorque que, inclusive, ostenta natureza formal e material constitucionais, tendo, ainda, as suas disposições reforçadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

No âmbito da ONU, o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência possui, como uma de suas atribuições, o fornecimento de recomendações a respeito da aplicação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, com o esclarecimento do alcance e significado de suas disposições, consistindo, portanto, em interpretação autêntica de seu texto.

Nesse contexto, analisou-se o Comentário Geral nº 1 do referido Comitê, que trouxe aclaramento acerca do artigo 12 da Convenção, com a proposta de mudança do modelo de tomada de decisão por substituição pelo da tomada de decisão apoiada e a afirmação de que as pessoas com deficiências cognitivas e psicossociais têm sido as mais afetadas por institutos que negam a capacidade legal, os quais, segundo o Comitê, devem ser abolidos, restaurando-se a capacidade legal plena a todas elas e fornecendo-lhes o apoio necessário.

Outra relevante modificação de paradigma referida no Comentário Geral, diz respeito à substituição do princípio do melhor interesse pelo princípio da melhor interpretação das vontades e preferências, pois, em sendo a pessoa com deficiência titular de direitos, a sua vontade deve ser respeitada ainda que, para tanto, seja necessário um esforço interpretativo.

E nesse ponto reside, certamente, um dos maiores desafios da Convenção, pois há casos em que, a despeito dos esforços destinados a manter a capacidade de decisão da pessoa com deficiência, ela é, em termos práticos, inexistente, de modo que o apoio não se mostra suficiente.

Dentre as diversas terminologias e conceitos constantes dos múltiplos e complementares diplomas legais nacionais, o Estatuto parece ter consolidado os mais adequados, encampando o conteúdo da Convenção, ao tratar da “pessoa com deficiência” como aquela que apresenta impedimento de longo prazo a obstruir, quando em interação com uma ou mais barreiras, a sua plena e efetiva participação na sociedade em condição de igualdade com as demais pessoas, consistindo em conceito em evolução, cujo desenvolvimento, no entanto, não deve se sobrepor à efetivação e proteção dos direitos já consagrados.

No que diz respeito ao tipo de deficiência atinente à abordagem que aqui se destacou, a de ordem intelectual, o Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais, produzido pela Associação Americana de Psiquiatria, fornece parâmetros para a identificação das patologias, sendo certo, contudo, que o acometimento do indivíduo por algum dos transtornos mentais apontados não implica obrigatoriamente a ausência de discernimento, afigurando-se necessário aferir a sua autodeterminação, tendo, nesse ponto, extrema importância a avaliação biopsicossocial e interdisciplinar da pessoa.

De qualquer forma, mesmo após as alterações promovidas pelo Estatuto, a classificação dos níveis de gravidade para a deficiência intelectual (leve, moderada, grave e profunda), constante do referido Manual, revela-se extremamente útil ao possibilitar o dimensionamento dos limites do apoio e, excepcionalmente, da curatela, ilustrando de que forma podem se dar as peculiaridades de cada caso concreto e os impactos na vida prática do indivíduo, sem perder de vista que a pessoa, antes de sua deficiência, é o foco principal a ser observado.

É que muitas vezes, os profissionais do direito e as pessoas de forma geral carregam, até pela falta de contato próximo com pessoas com deficiência, a ideia de que certos tipos de transtornos mentais implicariam no total comprometimento do discernimento do indivíduo, desconsiderando que os diferentes graus apontados ensejam consequências muito diversas e que os estímulos recebidos, principalmente na infância, podem desempenhar papel fundamental no seu desenvolvimento, de modo que a variedade de transtornos não pode ser tratada de forma homogênea, como muito já se viu na prática.

As pessoas são as protagonistas do mundo jurídico e dotadas de específica dignidade, consistindo a personalidade em uma de suas características, sem a qual não se é sujeito de direitos, conceito intimamente ligado ao de capacidade, a qual se divide, tradicionalmente, em capacidade de direito e capacidade de fato, a segunda delas dependente da aptidão para se exercer pessoalmente os atos da vida civil e pautada, portanto, nos níveis de discernimento do indivíduo.

A incapacidade, por sua vez, implica, em linhas gerais, na restrição legal para o exercício de direitos, podendo ser absoluta ou relativa, com a necessidade de representação ou assistência, e difere-se da falta de legitimação, como condição especial para a celebração de determinado negócio.

Com o Estatuto, a teoria das (in)capacidades foi completamente alterada, operando-se a reformulação dos valores inerentes ao Código Civil de 1916, mantidos no Código Civil de 2002, que promoviam um assistencialismo extremo às pessoas com deficiência, exaurindo por completo a autonomia desses indivíduos, uma vez que suas vontades eram totalmente ignoradas.

Atualmente, a única hipótese de incapacidade absoluta diz respeito ao menor impúbere e no rol dos relativamente incapazes suprimiu-se qualquer menção à deficiência intelectual, tratando-se das pessoas que “por causa transitória ou permanente não possam exprimir a sua vontade”. Parte-se, assim, da premissa, de forma expressa, de que a deficiência não implica, a princípio, em restrição à capacidade civil, de modo que as pessoas com deficiência deixaram de ser rotuladas como incapazes.

No entanto, com vistas a conferir operabilidade ao sistema, entende-se que as pessoas cujo discernimento se encontre gravemente comprometido podem ser

enquadradas na mencionada hipótese, sob pena de lhes serem gerados enormes prejuízos e uma maior exclusão. Ou seja, apesar de relativamente incapazes, elas serão representadas, havendo assim a hibridização dos institutos.

Não obstante a existência das incongruências mencionadas no decorrer do trabalho, elas não maculam a importância do Estatuto como instrumento de grandiosa conquista social em prol da valorização da autonomia e dignidade das pessoas com deficiência, que demanda, contudo, a releitura dos conceitos e institutos correlacionados, dentre eles o da capacidade, além do estudo aprofundado das alterações legislativas, notadamente da Convenção de Nova Iorque, a fim de que se opere a sua devida compreensão, devendo-se ter sempre em mente que o reconhecimento da plena capacidade às pessoas com deficiência não deve importar em ausência de proteção, a qual precisa ser conferida a todas as pessoas vulneráveis, de acordo com as peculiaridades do caso.

De maneira simplificada é possível afirmar que a curatela, modelo substitutivo da vontade, se presta a suprir a incapacidade para a prática de atos da vida civil, com preocupação eminentemente patrimonial, tendo sido mantida no ordenamento jurídico pátrio, após as alterações promovidas pelo Estatuto, para os casos em que não seja possível a expressão da vontade, de forma excepcional, devendo, atualmente, ser exercida com base nos desejos e preferências da pessoa curatelada.

Portanto, não há mais espaço para pronunciamentos judiciais estereotipados e genéricos nessas ações, de modo que o magistrado deve determinar os exatos termos da intervenção, valendo-se de argumentação apta a justificar o projeto terapêutico individualizado.

Já a tomada de decisão apoiada consubstancia-se em um modelo de apoio, através do qual o indivíduo com deficiência, sobretudo de cunho intelectual, conservando sua capacidade de fato, elege pessoas de sua confiança para prestar-lhe auxílio na tomada de suas decisões nos mais diversos campos, guardando o instituto semelhanças com algumas das figuras equivalentes, presentes em outros ordenamentos jurídicos, que desenvolveram, no decorrer das últimas décadas, mecanismos de suporte sem a destituição da capacidade da pessoa com deficiência intelectual, a saber: *personal ombudsman* (Suécia), *Betreuung* (Alemanha), círculo de amigos (Canadá, México, India e Finlândia), diálogo aberto

(Finlândia), *sauvegarde de justice* (França), garantidor da igualdade jurídica perante a lei (Costa Rica), *capacity act* (Irlanda do Norte), acompanhamento (Portugal), *apoyo* (Argentina), além da *amministrazione di sostegno* (Itália).

Viu-se que a formatação do sistema de apoio a ser oferecido pelos Estados é de livre escolha destes, com obediência às premissas estabelecidas no Comentário Geral nº 1, dentre elas o amplo acesso, baixo custo, respeito às vontades e preferências da pessoa apoiada e revogabilidade.

No Brasil, a TDA requer a provocação do interessado ao Poder Judiciário, mediante processo de jurisdição voluntária com a participação do Ministério Público, objetivando-se a homologação do termo de apoio, no qual são indicados pelo menos dois apoiadores, podendo o instituto ser utilizado por pessoas com qualquer tipo de deficiência, cuja avaliação deve ser realizada por equipe multidisciplinar designada pelo juiz, o qual deve ainda entrevistar pessoalmente o sujeito a ser apoiado, bem como os pretendidos apoiadores.

Como já enfatizado ao longo do presente estudo, a TDA brasileira apresenta evidentes falhas em seu regramento, carecendo de melhor regulamentação para que possa ter a mais efetiva utilidade social, sendo esse um dos objetivos do PL nº 757, em tramitação. Contudo, ao que tudo indica, terá ela um longo caminho a percorrer.

No âmbito dos casos práticos analisados, observou-se, na esfera da ONU, a aplicação mais abrangente do modelo de apoio, tendo o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência estabelecido os seguintes entendimentos: pela proporcionalidade do uso de intérprete por pessoa surda convocada para atuar como jurado na Austrália, a despeito do sigilo dos julgamentos; pela necessidade de se garantir o direito ao voto a seis cidadãos com deficiência intelectual na Hungria, inclusive mediante o auxílio de pessoa de sua confiança, sem que isso implique em ofensa ao sigilo das votações; bem como pela obrigação de se garantir a um cidadão australiano com deficiência intelectual e acusado da prática de crime sexual, a possibilidade de produzir prova acerca da própria inocência em juízo.

Notou-se, assim, que o modelo de apoio aplicado no sistema global de proteção dos direitos humanos, quando comparado ao ainda incipiente modelo jurídico pátrio, vai muito além das determinações constantes em nosso

ordenamento, até porque encontrando elas previsão no Código Civil, transmite-se a ideia de que se está a tratar de assuntos de natureza eminentemente privada ou negocial.

No entanto, como já ocorre no âmbito da ONU, se espera que a TDA brasileira possa, igualmente, garantir o suporte necessário para o alcance dos mais diversos objetivos, incluídos aqueles voltados para o exercício da plena cidadania das pessoas com deficiência.

Quanto ao sistema europeu, ressaltou-se a compreensão da Corte Europeia no sentido de que as situações que envolvem a incapacidade das pessoas devem ser tratadas de forma individualizada, atenta às limitações pessoais e pautadas no princípio da proporcionalidade, garantindo-se o direito de revisão da declaração de incapacidade e ao apoio, quando necessário.

Nos casos analisados no âmbito interamericano, destacou-se a necessidade de que seja preservada a autonomia das pessoas com deficiência, com a aplicação do modelo social, além das importantes considerações acerca do tratamento destinados às pessoas com deficiências graves.

Por fim, no que tange à jurisprudência pátria, os julgados mencionados apontaram o esforço interpretativo dos magistrados em prol da efetivação do conteúdo do Estatuto, que, como visto, alberga temas de alta complexidade não apenas para o direito brasileiro, mas também para os sistemas legais dos diversos países que têm, igualmente, como desafio, a adaptação de suas legislações internas à Convenção de Nova Iorque.

É importante que se diga que a mudança não é meramente legislativa, tampouco ideológica, mas dependente, igualmente, de políticas públicas.

De qualquer forma, o aclaramento e conscientização da ideologia por trás das modificações do paradigma, de modo a tornar a lei mais inteligível, já consistiria em um grande passo, até para que os próprios magistrados e operadores do direito de modo geral pudessem buscar as soluções mais adequadas a cada caso.

É o que se espera das futuras alterações legislativas e o que se pretendeu, em alguma medida, alcançar com o presente estudo.

REFERÊNCIAS

ABREU, Célia Barbosa. **Curatela e interdição civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Versão alemã de 23 de maio de 1949. Tradução de Aachen Assis Mendonça. Disponível em: https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf. Acesso em: 10 jun. 2018.

ALMEIDA, José Luiz Gavião de; SILVA, Marcelo Rodrigues da; OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de. Estatuto das Pessoas com Deficiência e a nova teoria das incapacidades: a operabilidade em risco. In: FIUZA, César (Org.). **Temas relevantes sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Salvador: Juspodivm, 2018.

ALPA, Guido. **Manuale di diritto privato**. 6. ed. Padova: Cedam, 2009.

ALVES, José Carlos Moreira. **A Parte Geral do Projeto de Código Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1986.

ARAUJO, Luiz Alberto David; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. O Estatuto da Pessoa com Deficiência – EPCD (Lei 13.146, de 06.07.2015: algumas novidades. **Revista dos Tribunais**, v. 962, dez. 2015. Publicado no site do Ministério Público do Estado de São Paulo. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.962.05.PDF. Acesso em: 10 jan. 2010.

ARGENTINA. **Ley 26.994, de octubre 1 de 2014**. Código Civil y Comercial de la Nacion. Disponível em: http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm#6. Acesso em: 09 nov. 2019.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Comentários ao Código Civil**: Parte especial: Do direito de família. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (Coords.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BETTI, Emilio. **Teoria generale del negozio giuridico**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2002.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Codigo Civil brasileiro, trabalhos relativos à sua elaboração**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Theoria geral do direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1929.

BIANCA, C. Massimo. **Diritto civile**: la norma giuridica – i soggetti. 2. ed. Milano: Giuffrè Editore, 2002.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

BRASIL. **Câmara dos Deputados. Senado Federal. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 15 dez. 2019.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 dez. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999**. Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm. Acesso em: 10 jan. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 5.296 de 2 de dezembro de 2004.** Regulamenta as Leis nºs 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm. Acesso em: 20 nov. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992**. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em 26 dez. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 26 dez. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 15 dez. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm. Acesso em: 26 dez. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000**. Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10098.htm. Acesso em: 20 nov. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 15 dez. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 15 dez. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 26 dez. 2019.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 15 dez. 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989**. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7853.htm. Acesso em: 15 dez. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 757, de 2015**. Brasília, DF. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124251. Acesso em: 12 dez 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Relatório do Senador Telmário Mota com voto pela aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 757 de 2015, nos termos da Emenda Substitutiva que apresenta**. Brasília, DF. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4374521&ts=1571776625004&disposition=inline. Acesso em: 12 dez. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Relatório reformulado da Senadora Lídice da Mata, com voto pela aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 757 de 2015, nos termos do Substitutivo que apresenta**. Brasília, DF. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=7724469&ts=1571776631048&disposition=inline. Acesso em: 12 dez. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Texto final revisado pela Coordenação de Redação Legislativa, nos termos do Regulamento Administrativo do Senado Federal, Projeto de Lei do Senado nº 757, de 2015**. Brasília, DF. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7889481&ts=1571776629676&disposition=inline. Acesso em: 12 dez. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Texto inicial do Projeto de Lei do Senado nº 757, de 2015**. Brasília, DF. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=574431&ts=1571776624082&disposition=inline. Acesso em: 12 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480 – Distrito Federal**. Relator Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 4 de setembro de 1997. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347083. Acesso em: 10 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **Recurso Extraordinário nº 466.343-1 - São Paulo**. Relator Min. Cezar Peluso. Brasília, DF, 3 de dezembro de 2008. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444. Acesso em: 10 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. **Súmula Vinculante 25, de 23 de dezembro de 2009**. Brasília, DF, 2009. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268&termo=. Acesso em: 15 dez. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral - TSE. Pedido de **Registro de Candidatura nº 0600903-50.2018.6.00.0000**. Relator Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 1 de setembro de 2018. p. 41. Disponível em: http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia. Acesso em: 10 set. 2019.

CANADÁ. **Declaração de Montreal**. Montreal, Quebec, 2001. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/dec_inclu.pdf. Acesso em: 15 dez. 2019.

CASSETARI, Christiano. **Elementos de direito civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CLASSIFICAÇÃO Internacional de Doenças (CID 10). Disponível em: https://pebmed.com.br/cid10/.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CNMP. **Tomada de decisão apoiada e curatela, medidas de apoio previstas na Lei brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência.** Brasília, DF, 2016. Disponível em: http://www.cnmp.mp.br/portal/images/curatela.pdf. Acesso em: 20 mai. 2018.

CORREIA, Atalá. Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas. **Consultor Jurídico**, 03 ago. 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-atual-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-inovacoes-duvidas. Acesso em: 11 jun. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala**. 29 feb. 2016. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_312_esp.pdf. Acesso em: 20 nov. 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Gonzales Lluy y Otros vs. Ecuador**. 1 sept. 2015. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf. Acesso em: 20 nov. 2019.

COSTA RICA. **Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad (Ley n° 9379)**. Publicada en el Alcance 153 a La Gaceta n° 166 de 30 de agosto de 2016. Disponível em: https://www.tse.go.cr/pdf/normativa/promocionautonomiapersonal.pdf. Acesso em: 10 jan. 2020.

COUNCIL OF EUROPE. Commissioner for Human Rights. **Who gets to decide?** Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities. Council of Europe, France, Apr. 2012. Disponível em: https://rm.coe.int/who-gets-to-decide-right-to-legal-capacity-for-persons-with-intellectu/16807bb0f9. Acesso em: 12 nov. 2019.

COUNCIL OF EUROPE. European Court of Human Rights. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Roma 4 nov. 1950. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em: 20 nov. 2019.

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

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ESPAÑA. Código Civil. **Real Decreto de 24 de julho de 1889**. Madrid, ES. Disponível em: https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf. Acesso em: 15 dez. 2019.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Shtukaturov v. Russia.** Strasbourg, first section, 27 Mar. 2008. Disponível em: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-85611%22]}. Acesso em: 20 nov. 2019.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Stanev v. Bulgaria.** Strasbourg, Grand Chambre, 17 Jan. 2012. Disponível em: https://www.escr-net.org/sites/default/files/caselaw/decision_on_stanev_v._bulgaria_0.pdf. Acesso em: 20 nov. 2019.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Salontaji-Drobnjnak v. Serbia.** Strasbourg, second section, 13 Oct. 2009. Disponível em: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-94985%22]}. Acesso em: 20 nov. 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de direito civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência comentado**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

FIUZA, César. Tomada de decisão apoiada. *In*: PEREIRA, Fabio Queiroz; MORAIS; Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (Orgs.). **A teoria das incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Manual de direito civil.** 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980. v. 1.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Manual de direito civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1972. v. 2.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Curso de direito civil**: direito de família. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze. A invalidade do Negócio Jurídico em face do Novo Conceito de Capacidade Civil. **Jus**, 30 ago. 2018. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/68666/a-invalidade-do-negocio-juridico-em-face-do-novo-conceito-de-capacidade-civil. Acesso em: 30 out. 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GARCEZ, Martinho. **Da theoria geral do direito segundo segundo o Projecto de Codigo Civil brazileiro**. Rio de Janeiro: Cruz Coutinho, 1914.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GUEBERT, Mirian Célia Castellain. **Alfabetização de alunos com deficiência intelectual**: um estudo sobre estratégias de ensino utilizadas no ensino regular. 2013. Tese (Doutorado em Educação: História, Política e Sociedade) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013.

GUGEL, Maria Aparecida. A pessoa com deficiência e sua relação com a história da humanidade. **Ampid**. Disponível em: http://www.ampid.org.br/ampid/Artigos/PD_Historia.php. Acesso em: 10 jan. 2020.

ITÁLIA. **Codice civile**. Disponível em: https://www.altalex.com/documents/news/2014/11/18/delle-misure-di-protezione-delle-persone-prive-in-tutto-od-in-parte-di-autonomia. Acesso em: 22 nov. 2019.

ITÁLIA. Tribunale di Milano. **Amministrazione di sostegno**. Disponível em: https://www.tribunale.milano.it/index.phtml?Id_VMenu=447&daabstract=341. Acesso em: 22 mai. 2018.

JOSSERAND, Louis. **Derecho civil**: teorias generales del derecho y de los derechos, las personas. Buenos Aires: Bosch, 1952. t. 1, v. 1.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. São Paulo: Edipro, 2003.

KATZ, Bruna; TEDESCO, Raquel. Capacidade civil da pessoa com deficiência: tomada de decisão apoiada e curatela. **Migalhas**, 20 abr. 2018. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI278658,61044-Capacidade+Civil+da+Pessoa+com+Deficiencia+Tomada+de+Decisao+Apoiada. Acesso em: 11 jul. 2018.

KÜMPEL, Vitor Frederico e BORGARELLI, Bruno de Ávila. A destruição da teoria das incapacidades e o fim da proteção aos deficientes. **Migalhas**, 12 ago. 2015. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI225012,101048-A+destruicao+da+teoria+das+incapacidades+e+o+fim+da+protecao+aos. Acesso em: 11 jul. 2018.

LARA, Mariana Alves. **Capacidade civil e deficiência**: entre autonomia e proteção. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

LASARTE, Carlos. **Compendio de derecho de la persona y del patrimonio**. Madrid: Dykinson, 2017.

LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da Costa (Coords.). **Comentários ao Estatuto da Pessoas com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2016.

LEMES, Vinícius. Minha mãe tem síndrome de Down. **BBC News Brasil**, 26 nov. 2019. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/geral-50550815. Acesso em: 10 jan. 2020.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 5.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1971. v. 1.

LYNCH, Gerard; TAGGART, Catherine; CAMPBELL, Philip. Mental Capacity Act (Northern Ireland) 2016. **BJPsych Bull**., v. 41, n. 6, p. 353–357, Dec. 2017. Disponível em: https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/03BEEF22C2B8C8E992D11E99EFEF86B9/S2056469400004058a.pdf/mental_capacity_act_northern_ireland_2016.pdf. Acesso em: 10 jan. 2020.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MANUAL Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais – DSM-V. 5. ed. Associação Americana de Psiquiatria, 2014. Disponível em: http://www.niip.com.br/wp-content/uploads/2018/06/Manual-Diagnosico-e-Estatistico-de-Transtornos-Mentais-DSM-5-1-pdf.pdf. Acesso em: 10 jan. 2020.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada e sua correlação com institutos afins. In: HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes; SANTOS, Frederico Baptista dos Santos (Orgs.). **Direito civil**: estudos: coletânea do XV Encontro dos Grupos de Pesquisa IBDCIVIL. São Paulo: Blucher, 2018.

MENTAL HEALTH EUROPE. **Autonomy, choice and the importance of supported-decision making for persons with psychosocial disabilities**: MHE Position Paper on Article 12 UN CRPD on legal capacity. Bruxelles, Belgium, Jan. 2017. Disponível em: https://mhe-sme.org/wp-content/uploads/2017/11/Article_12_Position_paper.pdf. Acesso em: 28 dez. 2019.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte geral. Atualizado por Judith Martins-Costa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. t. 1.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil 1**: parte geral. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 5.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Demanda da Comissão Interamericana de Direitos Humanos perante à Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso: Damião Ximenes Lopes (Caso 12.237) Contra a República Federativa do Brasil**. Washington, DC, 01 out. 2004. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/corte/Caso12237port.doc. Acesso em: 20 nov. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. (Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969). Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 26 dez. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. **Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência**. (Adotada na Cidade da Guatemala, Guatemala, em 07 de junho de 1999). Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/o.Convencao.Personas.Portadoras.de.Deficiencia.htm. Acesso em: 30 out. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Organização das Nações Unidas, 1948. Disponível em: https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf. Acesso em: 26 dez. 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. v. 1.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família**. 5. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1956.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Lei 13.146 acrescenta novo conceito para capacidade civil – curatela. **Conjur**, 13 ago. 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-ago-10/processo-familiar-lei-13146-acrescenta-conceito-capacidade-civil. Acesso em: 12 dez. 2019.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 274/1966, Série I de 1966-11-25**. Código Civil português. Disponível em: https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/view?cid=123928118. Acesso em: 29 nov. 2019.

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

REQUIÃO, Maurício. **Autonomia, incapacidade e transtorno mental**: propostas pela promoção da dignidade. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

REQUIÃO, Maurício. Conheça a tomada de decisão apoiada, novo regime alternativo à curatela. **Consultor Jurídico**, 14 set. 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-set-14/direito-civil-atual-conheca-tomada-decisao-apoiada-regime-alternativo-curatela. Acesso em: 10 jul. 2018.

REQUIÃO, Maurício. Estatuto da Pessoa com Deficiência altera regime civil das incapacidades. **Consultor Jurídico**, 20 jul. 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-jul-20/estatuto-pessoa-deficiencia-altera-regime-incapacidades. Acesso em: 10 jul. 2018.

RESENDE, Ana Paula Crosara; VITAL, Flavia Maria de Paiva (Coords.). **A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência comentada**. Brasília, DF: Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2008.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RIZZARDO, Arnaldo. **Introdução ao direito e parte geral do Código Civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: direito de família. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1964. v. 6.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: direito de família. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 6.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: parte geral. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

ROSENVALD, Nelson. Curatela. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de direito das famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada. **Nelson Rosenvald**, 16 jul. 2015. Disponível em: https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2015/07/16/A-Tomada-de-Decis%C3%A3o-Apoiada. Acesso em: 28 mai. 2018.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de direito civil**. 2. ed. Tradução de Paolo Capitanio. São Paulo: Bookseller, 2005. v. 1.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa humana**: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 1). **Conjur,** 6 ago. 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade. Acesso em: 12 dez. 2019.

SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 2). **Conjur**, 7 ago. 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas. Acesso em: 12 dez. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: Lei de Introdução e Parte Geral. 11. ed. São Paulo: Método, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: Lei de Introdução e Parte Geral. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TEMER, Luciana de Toledo. **O estrangeiro e a progressão de regime prisional no sistema jurídico brasileiro**. 2005. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005.

TRABUCCHI, Alberto. **Instituzioni di diritto civile**. Padova: CEDAM, 1999.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA - TJ-BA. **Apelação nº 0001241-86.2010.8.05.0052**. Primeira Câmara Cível, Rel. Des. Silvia Carneiro Santos Zarif. 12 de março de 2018. Disponível em: https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/557144167/apelacao-apl-12418620108050052/inteiro-teor-557144177?ref=amp. Acesso em 28 dez. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA - TJ-SC. **Apelação nº 0001812-05.2004.8.24.0031**. 3ª Câmara de Direito Civil, Rel. Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, 23 mai. 2017. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/diarios/145523786/djsc-jurisdicional-05-05-2017-pg-136?ref=previous_button. Acesso em: 28 dez. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - TJ-RS. **Apelação nº. 0251624-07.2017.8.21.7000**. Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, 8ª Câmara Cível, 14 de agosto de 2017. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia. Acesso em: 28 dez. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS - TJ-MG. **Apelação nº 1.0459.12.002446-6/002**. 4ª Câmara Cível, Rel. Des. Renato Dresch, 28 de fevereiro de 2019. Disponível em: https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/684606147/apelacao-civel-ac-10459120024466002-mg/inteiro-teor-684606213?ref=juris-tabs. Acesso em: 28 dez. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO - TJ-SP. **Agravo de Instrumento nº 2049735-75.2017.8.26.0000**. 1ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Rui Cascaldi. 18 de setembro de 2017. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10798231&cdForo=0. Acesso em: 28 dez. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO - TJ-SP. **Agravo de Instrumento nº 2218109-83.2019.8.26.0000**. 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Luis Mario Galbetti, 27 de novembro de 2019. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13113127&cdForo=0. Acesso em: 16 dez. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO - TJ-SP. **Agravo de Instrumento nº 2243199-64.2017.8.26.0000**. 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Rômolo Russo. 12 de julho de 2018. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11613617&cdForo=0. Acesso em: 28 dez. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO - TJ-SP. **Apelação nº 1002648-31.2017.8.26.0101**. 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Alvaro Passos. 23 de julho de 2019. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12695957&cdForo=0. Acesso em: 28 dez. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO - TJ-SP. **Apelação nº 1005426-04.2018.8.26.0597**. 5ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Fernanda Gomes Camacho, 29 de outubro de 2019. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13024294&cdForo=0. Acesso em: 28 dez. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO - TJ-SP. **Apelação nº 1008262-44.2019.8.26.0037**. 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Carlos Alberto de Salles. 18 de dezembro de 2019. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13199099&cdForo=0. Acesso em: 30 out. 2020.

UNITED NATIONS – UN. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. **Communication Nº. 4/2011**. 16 Oct. 2013. Disponível em: http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhshZEsQpq2VmlaFuT3ws7ySGJO2GABbAWHqj9JjW%2bQI6XjwL4aNp7m7FIdOajLjhTKCorfYcxEatEAIbpPZSTY0RsUYdwbHzq5qbx%2bjDFey0LdmNMMolDmDD5PzrN1gJTbkCO1jbH%2blB6XBUMlayh%2bOo%3d. Acesso em: 10 nov. 2019.

UNITED NATIONS – UN. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. **Views adopted by the Committee under article 5 of the Optional Protocol, concerning communication nº. 35/2016**. 20 Dec. 2018. Disponível em: http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhshZEsQpq2VmlaFuT3ws7ySGMEeW0cQbuySYqDzfVSbDuvSvAteY5tB%2fY7sndKBi4ZrsTNr9fFaJb7Etgg3WDG8X23OdjfWbMUi5EBd91bI%2f36Zo1AH2dScw7%2fj530a%2b4zVZQaA1PeDCdOs6KfEstEYo%3d. Acesso em 10 nov. 2019.

UNITED NATIONS – UN. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. **Views adopted by the Committee under article 5 of the Optional Protocol, concerning communication nº. 7/2012**. 10 Oct. 2016. Disponível em: http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhshZEsQpq2VmlaFuT3ws7ySF0ibEBPqk6YvHXUF0XH5Y9bht%2fHFNoUnI7mHzT9ZNVII6Q7VMDuFoP9Q6mMnVDhTwAcLKUFW9%2fIJBNcIMnXbcbzBjBfaI7Rc%2b4GBn1JSVHGjTwdShqIQrVL8CVzr1q80I%3d. Acesso em: 12 nov. 2019.

UNITED NATIONS – UN. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. **General Comment nº 1**. Geneve, Swiss, 2014. Disponível em: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/20/PDF/G1403120.pdf?OpenElement. Acesso em: 15 dez. 2019.

UNITED NATIONS – UN. **Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)**. New York, NY, USA, 2007. Disponível em: https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html. Acesso em: 9 jul. 2018.

UNITED NATIONS – UN. **Convention on the Rights of Persons with Disabilities, The Convention in Brief**. New York, NY, USA, 2007. Disponível em: https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities/the-convention-in-brief.html. Acesso em: 9 jul. 2018.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

VIANA, Rui Geraldo Camargo. Novos direitos da personalidade: direito à identidade sexual. In: CORREIA, Atalá; CAPUCHO, Fábio Jun (Coords.). **Direitos da personalidade**: a contribuição de Silmara J. A. Chinellato. Barueri, SP: Manole, 2019.

WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **An end to coercion**: rights and decision-making in mental health care. 17 Oct. 2019. Disponível em: https://www.who.int/bulletin/volumes/98/1/19-234906/en/. Acesso em: 10 jan. 2020.