
Tratado de Direito das Famílias

Autores

Cristiano Chaves de Farias
Euclides de Oliveira
Fabrício Bertini Pasquot Polido
Fernanda Tartuce
Flávio Tartuce
Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka
Gustavo Tepedino
João Aguirre
Luiz Edson Fachin
Maria Berenice Dias
Maria Celina Bodin de Moraes
Mário Luiz Delgado
Nelson Rosenvald
Paulo Lôbo
Rodrigo da Cunha Pereira
Rolf Madaleno
Sílvio de Salvo Venosa
Tânia da Silva Pereira
Zeno Veloso

Coordenador

Rodrigo da Cunha Pereira



Instituto Brasileiro de Direito de Família

Belo Horizonte

2015

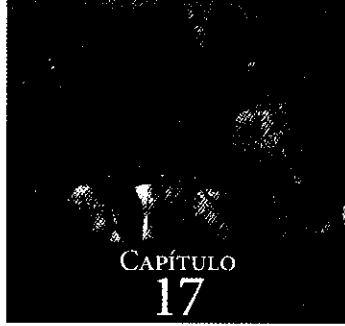
DIREITO CIVIL
BIBLIOTECA



Crédito da obra

BOSCH, Hieronymus. *La nef des fous*. 1503. Óleo sobre madeira, 58 cm x 33 cm.

Hieronymus Bosch, pseudônimo de Jeroen van Aeken, foi um pintor holandês dos séculos XV e XVI. Nascido em Hertogenbosch, Brabant, Holanda, em 1450, era um pintor com uma iconografia impressionante e, às vezes, aparentemente surreal. Bosch pintou várias brochuras de grande escala. Ao longo de sua carreira, ele usou a sua arte para retratar os pecados e loucuras da humanidade, como nesta obra *A Nave dos Loucos*. Morreu em Hertogenbosch em 9 de agosto de 1516.



CURATELA

Nelson Rosenvald

Pós-Doutor em Direito Civil pela Universidade Roma Tre (IT).
Doutor e Mestre pela PUC-SP
Professor de Direito Civil.
Procurador de Justiça do Ministério Público de Minas Gerais.

*Só louco
Amou como eu amei
Só louco
Quis o bem que eu quis
Oh! insensato coração
Por que me fizeste sofrer
Por que de amor para entender
É preciso amar
Porque
Só louco
(Só Louco – Dorival Caymmi)*

Sumário: 17.1. Revisando a teoria das incapacidades. 17.2. A revisão da curatela. 17.2.1. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) e o modelo social de capacidade. 17.2.2. O Estatuto da Pessoa com Deficiência. 17.2.2.1. O Estatuto e a teoria das incapacidades. 17.2.2.2. A pessoa com deficiência qualificada pela curatela. 17.2.2.3. A incapacidade relativa da pessoa deficiente interdita. 17.2.2.4. A incapacidade sem interdição. 17.2.3. A tomada de decisão apoiada. 17.2.3.1. Noções gerais. 17.2.3.2. A regulamentação legal. 17.3. A flexibilização da curatela. 17.3.1. O binômio capacidade negocial e capacidade de consentir. 17.3.2. A teoria dos intervalos lúcidos e o termo legal de incapacidade. 17.3.3. O fim da curatela extensiva. 17.3.4. A curatela transitória e as revisões periódicas. 17.3.5. A curatela conjunta. 17.3.5.1. Curatela conjunta compartilhada. 17.3.5.2. Curatela conjunta fracionada. 17.4. A humanização da curatela no CPC/15. 17.4.1. O curador-cuidador. 17.4.2. A personalização da curatela. 17.4.3. O aprimoramento procedimental. 17.4.4. A atuação do Ministério Público. 17.4.5. As relações entre a pessoa interdita e a sociedade. 17.5. Os novos sujeitos de direito. 17.5.1. O bipolar. 17.5.2. O pródigo. 17.5.3. O idoso. 17.5.3.1. A vulnerabilidade do idoso capaz.

17.5.3.2. A autcuratela e o idoso. O procurador para cuidados com a saúde. 17.5.4. O incompetente. A interdição e a internação. 17.5.5. O miserável e a curatela como *mínimo existencial*. 17.6. Conclusão. 17.7. Referências.

17.1. Revisando a teoria das incapacidades

“Ninguém é doido. Ou então, todos.” Na infindável lista de neologismos cunhados por Guimarães Rosa, o *personagente* é mais do que personagem e menos do que protagonista. Está no meio do caminho entre as coisas e os adultos tidos como normais. Os *personagentes* pertencem a duas categorias, os loucos e as crianças. Os da primeira são particularmente numerosos no universo roseano. Rodeados da áurea de sapiência e santidade de que os cerca o povo, exibem infindáveis esfumaduras e gradações da demência. Impossível traçar, aliás, a linha de demarcação entre esta última e a normalidade, tanto mais quanto por vezes a mais previdente e calculadora sabedoria se disfarça em mania, enquanto a loucura pode heroicamente adotar soluções de bom senso que a razão pusilânime não ousa levar em consideração.¹

Se em Guimarães Rosa, as variantes da loucura interessam não como casos clínicos, e sim como campo propício à invasão do irreal, do irracional, do mágico – numa palavra, da poesia –, pela própria natureza de sua linguagem, assim nunca se deu no campo do direito.

Há de se reconhecer ao direito civil legado pela modernidade, o incontestável mérito de introduzir o valor liberal-democrático da igualdade formal, pela via da indiscriminada concessão da capacidade civil, mediante paridade legislativa de tratamento em prol de todos os indivíduos. Esse salto qualitativo permitiu amplo acesso ao estatuto das titularidades e consequente difusão de uma ordem de mercado, responsável por dois séculos de uma inédita prosperidade material nas nações exitosas na conciliação entre a tutela da autonomia no trânsito de bens e a criação de mecanismos que permitam o florescimento de sólidas instituições capazes de arbitrar as tensões entre o Estado, sociedade e o mercado.

Contudo, a iluminista civilização do direito civil não permitiu o acesso de alguns homens ao estatuto da capacidade civil. O direito privado optou por uma postura arredia e implacável perante aqueles que se conduzissem de forma diferenciada nas relações patrimoniais. No sistema privado herdado da matriz europeia das codificações, a pessoa se diluí no indivíduo – abstrato sujeito de direitos e deveres –, polo de relações jurídicas e centro de interesses que se relacionam. A ideia de personalidade se vincula à titularidade. Em cada relação jurídica a atuação do homem é delimitada por um personagem que atua diante de um objeto. Não há *gente* – de

¹ No livro *Primeiras estórias*, Paulo Rónai elabora ensaio com rica nota introdutiva, na qual descreve a densa simbologia das 21 estórias, além do caráter polissêmico dos seus personagens. (ROSA, João Guimarães (1908-1967). *Primeiras estórias*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2005).

carne e osso –, somente o subjacente *agente*, centro de interesses econômicos: o proprietário, o contratante, o testador, o marido e o pai. Ao sistema neutro do direito clássico não interessava a singularidade do comportamento e nuances de cada ser humano. Ao ideal de segurança jurídica só convinha dialogar com aqueles que desempenhassem adequadamente os papéis determinados pela legislação, basicamente aqueles relacionados a uma adequada *performance* produtiva.

Se por um lado, a construção do sujeito abstrato teve o mérito de liberar formalmente a pessoa da servidão inata da sociedade estamental, permitindo-a nascer e permanecer formalmente igual em coletividade perante a norma, por outro, revelou ordenamentos jurídicos especialmente intolerantes com a diversidade. Despontou o desprezo às idiossincrasias e fragilidades pessoais. Destarte, quem se conduzisse à margem do enredo racionalmente traçado pelo legislador seria remetido ao espaço destinado aos marginalizados: o estatuto da interdição.

Por uma longa fase histórica, o beneficiário da plenitude da subjetividade foi o homem burguês, maior, alfabetizado, proprietário. A subjetividade dos demais humanos era cancelada, com a consequente exclusão da esfera pública e redução da capacidade patrimonial. A função ideológica desta concepção é a de imantar a garantia da liberdade na tutela da propriedade, convertendo o direito em guardião da ordem econômica do mercado.

A aproximação da autonomia da vontade à feição do mercado inspirou o clássico regime das incapacidades, uma refinada construção metafísica materializada por *Savigny*, capaz de cancelar a realidade fragmentária e conflituosa da vida pela artificialidade de conceitos técnicos, legitimando sobre o viés jurídico as dicotomias do juízo entre o certo/errado e o bem/mal. Surgem as categorizações: a capacidade de direito como aptidão genérica para a titularidade de direitos e obrigações na órbita civil e a capacidade de fato (ou de agir), até hoje tida como a aptidão para o exercício pessoal dos atos da vida civil, sem assistência ou representação. Esta gradativa classificação se mostra capaz de em três níveis – do céu ao inferno, passando pelo purgatório da incapacidade relativa –, excluir do projeto da cidadania aqueles tidos como “loucos”, tal como em Roma se fez com os leprosos e na idade média com as bruxas.

Toda sociedade é por definição “excludente”, por deliberadamente selecionar aqueles que serão incluídos ou excluídos da coletividade. Em um primeiro momento, as religiões cumpriam essa função social, posteriormente este papel foi delegado à Medicina-Psiquiatria. Como o ideal da modernidade e dos iluminismos se amparava no cientificismo e no progresso, o direito desenvolveu o método racional e objetivo da teoria das incapacidades para extirpar a autonomia e segregar aqueles que representavam entraves à estabilidade das relações sociais.²

²Em sentido semelhante, Rodrigo da Cunha Pereira evidencia que a “História sempre colocou os loucos de um lado, em contraposição à razão. Mas esta fronteira entre o normal e o anormal deve ser questionada, mesmo porque ela tem variado ao longo do tempo. A insensatez, a feitiçaria, a paixão desesperada... eram loucura. Loucura que não tinha remédio, apenas a misericórdia de Deus. O que se fez e se faz até hoje no campo jurídico é a demarcação dos limites da razão para que o Estado possa dizer quem pode e quem não pode praticar atos da vida civil”. (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Comentários ao novo Código Civil*, XX. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 388).

Paralelamente, nos oitocentos, *Aubry* e *Rau* definiam o patrimônio como “projeção da personalidade”. Uma afirmação aparentemente insensata, mas que remete o sujeito à condição de centro de imputação de direitos e deveres. Outra visível operação de neutralização que procurava evitar a transição do “indivíduo à pessoa”.³

No Brasil, como a Medicina do século XIX não era capaz de catalogar o rol de transtornos mentais, o art. 5º, inciso II, do Código Civil de 1916, conglobou em uma só fórmula aqueles que seriam relegados ao limbo da curatela: “os loucos de todo o gênero”, expressão equívoca, pela imprecisão e estigma. Certa feita, o filósofo *Nietzsche* precisou: “Se minhas loucuras tivessem explicações, não seriam loucuras”. De fato, é bem mais simples excretar os “diferentes” para os confins da cidadania do que construir um diálogo em uma esfera democrática.

A sociedade ocidental do século XIX até meados do século XX se relacionou com os desvios e os descontroles, comumente homogeneizados e enquadrados pela expressão *loucura*, reflexo do domínio exercido pelas concepções médicas em seu tratamento. *Foucault* atentou para o advento da psicologia, como condição de produção do louco do mundo moderno.⁴⁻⁵

A Psicologia produz uma nova relação que passa a constituir o ser humano: o homem detém em seu interior a sua própria verdade. O louco também é detentor da sua verdade, mas essa verdade está oculta e, como ele não consegue alcançá-la, nem decifrá-la, clama desesperadamente para que ela seja, enfim, revelada. Tal e qual Raul Seixas, “Eu não sou louco, é o mundo que não entende a minha lucidez”.

No período que medeia a contemporânea afirmação da dignidade humana e a invenção do “sujeito de direito” não se percebe um percurso linear, todavia uma descontinuidade, na qual ainda oscila a noção renascentista da dignidade naquela dos setecentos, do homem como titular de direitos.

Esta ciclotimia é perceptível no Código Civil de 2002. Nosso estatuto da cidadania não alterou o panorama técnico e essencialmente excludente da teoria das incapacidades. No máximo percebemos sutis mudanças no vocabulário normativo, mas nada que altere a substância do seu discurso reducionista. Afinal, *Old habits die hard*.⁶

Sob a fórmula da “ausência” ou da “redução” do discernimento (arts. 3º e 4º do CC), seja por deficiência ou enfermidade mental, o Código Reale considera que distúrbios na integridade psíquica, em maior ou menor grau, remetem o sujeito à

³Stefano Rodotà admite que: “A modernidade inicia com o eclipse do conceito de pessoa, ofuscado pelo novo astro nascente: o indivíduo. Assim, toda experiência humana é amputada, sacrificando-se o concreto da vida – que é a vida do homem na sociedade e da sociedade no homem – em nome de um esquematismo rígido que se pretende substituir à realidade, imolada por uma pretensa exigência de uma ‘análise científica’”. (Tradução nossa). (RODOTÀ, Stefano. *Dal soggetto alla persona*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2007).

⁴Defendida em 20 de maio de 1961, a tese de doutorado do pensador francês Michel Foucault, *História da loucura na Idade Clássica* (do francês *Histoire de la folie à l'âge Classique*) realiza um recorte temporal que compreende o período renascentista e a modernidade, analisando-se as distintas formas de percepção do louco até a classificação da loucura como doença mental.

⁵Quando escravos negros tentavam fugir no sul dos Estados Unidos (escapavam por sua liberdade!), a Medicina considerava que eles eram portadores de uma doença chamada drapetomania (de “dapretes” – escravo que foge – e mania) este era considerado um diagnóstico legítimo! De outro lado, mulheres que se opusessem a dominação masculina, eram rotuladas como portadoras de “histeria”, que decorria da movimentação do útero! Não se pode dizer que a situação hoje é outra: há 50 anos havia cerca de seis doenças mentais catalogadas; hoje, a cifra alcança 300 e outras novas são descobertas todos os dias, tal como a “febre da primavera”, uma sensação de ânimo ou cansaço que surge ao início da primavera!

⁶Música de Mick Jagger de 2004, composta para o filme *Alfie*.

curatela, que pode ser entendida como um encargo deferido a alguém para reger a pessoa e administrar os bens de outrem, que não pode fazê-lo por si mesmo em razão de um *modo de ser*, ou seja, um déficit cognitivo (deficiência) ou um *modo de estar*, calcado em um processo patológico (enfermidade). A seu turno, a interdição se colocava como a via processual de jurisdição voluntária para a obtenção da declaração judicial de incapacidade da pessoa sujeita à curatela. No estado extremo da incapacidade absoluta o sujeito “interditado” é integralmente substituído pela pessoa do curador, sendo certo que qualquer ato praticado sem a sua presença será sancionado pela nulidade (art. 166, I, CC).

É de sabença geral que uma das missões do direito civil contemporâneo é revisitar o ser humano subjacente ao indivíduo. Em Estados plurais e antropocêntricos, não obstante imersa na abstração e anonimato das massas, cada pessoa é titular de especial dignidade, cláusula geral assecuratória de direitos fundamentais na esfera privada e salvaguarda dos direitos da personalidade que irradiam sobre sua integridade psicofísica, nas dimensões do corpo, alma e intelecto. Na linguagem difundida pelo Direito Civil-Constitucional, as situações jurídicas patrimoniais se submetem às existenciais, pois a pessoa é protagonista do Estado Democrático de Direito. Via de consequência, os conceitos de personalidade e capacidade se distanciam: aquela tida como um valor, hábil a impedir o fracionamento do ser humano em categorias. Esta, a seu turno, como a medida de um valor, pela qual a subjetividade de cada um de nós, a luz do grau de discernimento (sanidade + maturidade), determinará se a pessoa poderá se emancipar para a prática autônoma da vida civil ou se apoiará provisória ou definitivamente em outra pessoa: o representante ou o assistente legais. A personalidade é um dado prenormativo, sendo reconhecida pelo direito. Já a capacidade é concedida pelo ordenamento, variável em graus, sujeita, portanto, aos humores do legislador e sobremaneira ao estágio cultural de cada sociedade.

Disso se extrai que a capacidade civil é um direito fundamental do ser humano, corolário de sua dignidade e liberdade, e que a curatela será fundada em circunstâncias excepcionais, motivada invariavelmente na proteção da pessoa que padece de transtornos mentais permanentes, jamais em punição pelo simples fato de se comportar de modo diferenciado. A final, a subjetividade é edificada e afirmada na diuturna superação de nossas vulnerabilidades.

Por conseguinte, o desiderato desse escrito é o de enaltecer o perfil funcionalizado da curatela. Não mais um instituto exclusivamente vocacionado à conservação do patrimônio do *incapaz*, porém um modelo jurídico instrumentalizado à proteção e promoção das situações existenciais da pessoa humana submetida à curatela. A partir de agora, com os olhos voltados para a CDPD (Decreto n. 6.949/09) o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/15) e o CPC/15, procuraremos materializar o que se deseja para a personalização da curatela, seja pelo expurgo do arcabouço jurídico incompatível com esse propósito, bem como, pela submissão das normas infraconstitucionais ao primado da dignidade da pessoa humana e de direitos fundamentais incorporados ao bloco de constitucionalidade.

17.2. A revisitação da curatela

Nós os conheceremos e eles só ficarão livres quando renunciarem à sua liberdade e se submeterem a nós. E estaremos certos ou estaremos mentindo? Eles estarão convencidos de que estaremos certos.

(Fiódor Dostoiévsky)

17.2.1. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) e o modelo social de capacidade

O eixo personalista da Constituição Federal de 1988 é a cláusula geral da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF). Ao superar a esfera meramente defensiva da proteção ao indivíduo, pela concessão de uma tutela promocional ao desenvolvimento da pessoa humana, a Lei Maior potencializa o princípio da autonomia e, conseqüentemente o direito fundamental à capacidade civil. Desde então, impõe-se um aumento da “carga argumentativa” para restringi-la pela via da interdição. A imprescindibilidade desse *ônus persuasivo* como motivação para a incapacitação civil se torna ainda mais veemente com a adoção pelo Brasil da Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência. Com o ingresso da CDPD em nosso Direito interno, o vocábulo “interdição” é suprimido da ordem infraconstitucional, pois relaciona a curatela a um processo de supressão de direitos patrimoniais e existenciais da pessoa, quando na verdade, a curatela será funcionalizada à promoção da autonomia. De fato, o termo “interdição” remete a uma sanção civil de natureza punitiva contra uma pessoa que não praticou qualquer ato ilícito.⁷

O primeiro tratado internacional de direitos humanos aprovado pelo Congresso Nacional, conforme o procedimento qualificado do § 3º do art. 5º da Constituição, foi a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 13.12.2006 – promulgada pelo Decreto n. 6.949/09 e em vigor no plano interno desde 25.8.2009 –, cujo propósito é *promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.*

Esse fundamental diploma – que doravante trataremos como CDPD –, conceitua as pessoas com deficiência como “aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial”. Destaca-se o princípio do “respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas” (art. 3º, “a”), que fica expresso no reconhecimento de que gozam de “capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida” (art. 12, item 2). Esses princípios, em seu sentido negativo, permitem que as pessoas elejam e promovam as suas escolhas de vida, sem que a deficiência em nada restrinja essa opção. Em sentido positivo, reclamam que sejam adotados mecanismos de promoção da

⁷Por mais que o CPC/15 tenha se servido do termo “interdição” em diversas passagens (arts. 747 a 757), a Lei n. 13.105/15 deve deferência à CDPD, em face da sua superioridade normativa.

autonomia para impedir que as eventuais limitações cognitivas possam acarretar empelhos na tomada de decisões.

A normativa se edifica a margem da figura da incapacidade, porém culmina por abarcá-la. De fato, a deficiência não induz necessariamente a incapacidade, mas, sob o ângulo jurídico, todo incapaz será considerado uma pessoa com deficiência qualificada pela curatela. Com efeito, o amplo conceito de deficiência se centra na existência de uma menor valia na capacidade física, psíquica ou sensorial – independente de sua gradação –, sendo bastante uma especial dificuldade para satisfazer as necessidades normais. O deficiente desfruta plenamente dos direitos civis, patrimoniais e existenciais. Já o incapaz é um sujeito cuja deficiência se qualifica por uma impossibilidade de exercício do autogoverno. Assim, a sua proteção será ainda mais densa do que aquela deferida a um deficiente capaz, demandando o devido processo legal, e a sujeição às determinações contidas na resolução judicial de incapacidade. Em suma, a constituição do estado de incapacidade de uma pessoa e a necessidade de sua submissão à curatela devem ser consideradas requisitos suficientes para se estimar que o incapaz é um deficiente que pode se beneficiar da ampla proteção articulada em favor desse, por força da já internalizada Convenção de Direitos Humanos.

A CDPD constitucionaliza uma personalizada noção de “pessoa com deficiência” em substituição ao texto constitucional que utilizava a expressão “portador de deficiência”. Incorporada ao Direito brasileiro com a estatura equivalente às emendas constitucionais,⁸ naturalmente se sobrepõe à normatividade infraconstitucional – invalidando normas subalternas –, cabendo, portanto, aos poderes constituídos a adoção de medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias à realização dos direitos nela reconhecidos, o que implica, por extensão, na implementação de medidas que modifiquem ou revoguem leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes, que constituem discriminação contra pessoas com deficiência, capazes ou incapazes.

A concepção da capacidade jurídica como princípio, a natureza excepcional de suas limitações e a defesa de seu exercício pessoal, resultam de uma dimensão que ela adquiriu nos últimos tempos, nos vários planos jurídicos, em especial no direito internacional. Com efeito, o conceito atual de capacidade transcende os contornos de sua qualificação como “atributo da personalidade”, próprio da doutrina civilista tradicional, configurando-se como verdadeiro direito humano.

O direito ao igual reconhecimento como pessoa diante da lei evidencia que a capacidade jurídica é um atributo universal inerente a todas as pessoas em razão de sua condição humana e deve ser preservada para as pessoas com deficiência em igualdade de condições com as demais. Ela é indispensável para o exercício de

⁸ Conforme bem salientado por Valério Mazzuoli, esta “equivalência” significa que estes tratados e convenções internacionais: a) passarão a reformar a Constituição, sendo, desta forma, também formalmente constitucionais; b) não poderão ser denunciados, nem mesmo com projeto de denúncia elaborado pelo Congresso Nacional; c) servirão de paradigma de “controle concentrado”, por quaisquer dos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal, a fim de invalidar *erga omnes* as normas infraconstitucionais com eles incompatíveis (*O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 45-46). Ademais, a convenção possui aplicação imediata (art. 5º, § 1º da CF), produzindo efeitos instantâneos no plano interno. O “status constitucional” do tratado lhe insere no chamado “bloco de constitucionalidade”, na qualidade de norma “materialmente constitucional”.

direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais e adquire uma importância especial para as pessoas com deficiência quando devem tomar decisões fundamentais com respeito a sua saúde, educação e trabalho. Frequentemente, a negação da capacidade jurídica as pessoas com deficiência priva-lhes de vários direitos fundamentais, como o direito ao voto, ao matrimônio e ao estabelecimento de família, aos direitos reprodutivos, a autoridade parental, ao consentimento ao tratamento médico e o direito a liberdade.

A CDPD é o primeiro tratado de consenso universal que, concretamente, especifica os direitos das pessoas com deficiência pelo viés dos direitos humanos, adotando um modelo social de deficiência que importa em um giro transcendente na sua condição. Por esse modelo, a deficiência não pode se justificar pelas limitações pessoais decorrentes de uma patologia. Redireciona-se o problema para o cenário social, que gera entraves, exclui e discrimina, sendo necessária uma estratégia social que promova o pleno desenvolvimento da pessoa com deficiência. O objetivo da CDPD é o de permutar o atual modelo médico – que deseja reabilitar a pessoa anormal para se adequar à sociedade –, por um modelo social de direito humanos cujo desiderato é o de reabilitar a sociedade para eliminar os muros de exclusão comunitária. A igualdade no exercício da capacidade jurídica requer o direito a uma educação inclusiva, a vida independente e a possibilidade de ser inserido em comunidade. Por tais razões, reconhece o Preâmbulo da CDPD: “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”.

17.2.2. O Estatuto da Pessoa com Deficiência

Em 7 de julho de 2015, foi publicada a Lei n. 13.146/15, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, contendo 127 artigos. A normativa entrará em vigor 180 dias após a sua publicação – portanto em 5.1.2016 –, com acentuada repercussão sobre todo o sistema jurídico, notadamente no plano do direito civil. O diploma legal materializa a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ratificada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 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 n. 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de início de sua vigência no plano interno.⁹

A irrupção da Lei n. 13.146/15 nos colhe de surpresa. Não quanto à necessidade de sua edição, pois a CDPD, necessariamente, teria que impactar na legislação nacional. Todavia, a comunidade civilista brasileira foi completamente alijada do debate acerca do seu conteúdo. Não se discutem as intenções do legislador, mas a

⁹De acordo com o art. 121, da Lei n. 13.146/15, “Os direitos, os prazos e as obrigações previstos nesta Lei não excluem os já estabelecidos em outras legislações, inclusive em pactos, tratados, convenções e declarações internacionais aprovados e promulgados pelo Congresso Nacional, e devem ser aplicados em conformidade com as demais normas internas e acordos internacionais vinculantes sobre a matéria”.

técnica legislativa. A aplicação dos princípios constitucionais será fundamental para nortear interpretações que remetam essa lei aos trilhos. Como de costume, imperou a “orgia legiferante”¹⁰ e, conseqüentemente, surgirão acalorados debates sobre as contradições e omissões do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Caberá à doutrina, de forma responsável, delimitar a compatibilidade do seu texto com o ordenamento jurídico.

Passemos então ao exame do Estatuto da Pessoa com Deficiência, especialmente naquilo que se imbrica com a teoria das incapacidades.

17.2.2.1. O Estatuto e a teoria das incapacidades

O ponto nevrálgico da CDPD concerne à prefixação de salvaguardas à capacidade legal da pessoa com deficiência. Com propriedade, aduz o decreto que “as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida” (art. 12, n. 2). Para substancializar a proteção e promoção da autonomia da pessoa deficiente, a teor do disposto no art. 12, n. 4, estipula-se que: “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”.

Três aspectos acima referidos merecem destaque: a) a necessidade de a curatela respeitar os direitos, as vontades e preferências da pessoa humana, sendo proporcional e apropriada às suas circunstâncias; b) a restrição à capacidade deve se dar pelo período mais curto possível; c) a necessidade de submissão da curatela a uma revisão regular, independente e imparcial.

A Lei n. 13.146/15 caminha no sentido personalista da CDPD. Em seu art. 2º conceitua a pessoa com deficiência como aquela que tem *impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial*. De acordo com o art. 84, “A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”. O § 1º do mesmo art. 84 preconiza que: “Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei”. Em arremate, o § 3º aduz que, “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”.

¹⁰ Expressão destacada pelo autor peninsular CAPPELLETTI, Mauro. *Riflessioni sulla creatività della giurisprudenza nel tempo presente*. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, ano XXXVI, n. 3, set., 1982.

Até aqui, percebemos que o Estatuto da Pessoa com Deficiência admite em caráter excepcional o modelo jurídico da curatela, porém, sem associá-la à incapacidade absoluta. Portanto, a Lei n. 13.146/15 nos remete a dois modelos jurídicos de deficiência: deficiência sem curatela e deficiência qualificada pela curatela. A deficiência como gênero engloba todas as pessoas que possuam uma menor valia na capacidade física, psíquica ou sensorial – independente de sua graduação –, sendo bastante uma especial dificuldade para satisfazer as necessidades normais. O deficiente desfruta plenamente dos direitos civis, patrimoniais e existenciais. Contudo, se a deficiência se qualifica pelo fato de a pessoa não conseguir se autodeterminar, o ordenamento lhe conferirá proteção ainda mais densa do que aquela deferida a um deficiente capaz, demandando o devido processo legal de curatela.

Em reforço, o § 1º, do art. 12, da Lei n. 13.146/15 assevera que “em caso de pessoa com deficiência em situação de curatela, deve ser assegurada sua participação, no maior grau possível, para a obtenção de consentimento”. O Estatuto da Pessoa com Deficiência introduz um giro conceitual transcendente: a consideração permanente da condição de pessoa humana daquele que não pode exercer por si os atos jurídicos e, em consequência, a necessidade de respeitar o exercício de seu direito a ser ouvido e a participar, na medida do possível, na tomada de decisões.

17.2.2.2. A pessoa com deficiência qualificada pela curatela

Equivocam-se os que creem que a partir da vigência do Estatuto todas as pessoas que forem interditas serão consideradas plenamente capazes. A garantia de igualdade reconhece uma presunção geral de plena capacidade a favor das pessoas com deficiência. Isso significa que, por meio de relevante inversão da carga probatória, a incapacidade surgirá excepcionalmente e amplamente justificada. Por conseguinte, a Lei n. 13.146/15 mitiga, mas não aniquila a teoria das incapacidades do Código Civil. As pessoas deficientes submetidas à curatela são removidas do rol dos absolutamente incapazes do Código Civil e enviadas para o catálogo dos relativamente incapazes, com uma renovada terminologia. Senão vejamos.

De acordo com o art. 114 do Estatuto, o art. 3º do Código Civil passa a vigorar com as seguintes alterações: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos”. Com a revogação dos seus incisos, já não mais se reputam incapazes aqueles que “por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos” (inciso II da redação original). O art. 4º do Código Civil também é profundamente alterado: “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”. Suprimem-se do rol dos relativamente incapazes as pessoas com deficiência mental e discernimento reduzido, além dos excepcionais, sem desenvolvimento mental completo (incisos II e III da redação original).

O objetivo que se quer alcançar com a conjugação das duas normas é elogiável: suprimir a incapacidade absoluta do regramento jurídico da pessoa com deficiência psíquica ou intelectual. O critério médico até então utilizado era baseado na ausência de discernimento em caráter permanente – seja ela resultante de enfermidade ou deficiência mental. A interdição do absolutamente incapaz decorria de um estado pessoal, patológico, “caracterizado por uma estabilidade que influi sobre a idoneidade para o cumprimento de uma série de atos, de atividades e, de toda sorte, sobre a possibilidade de desenvolver adequada e livremente, isto é, normalmente, a personalidade”¹¹ Contudo, diante da infinidade de hipóteses configuradoras de transtornos mentais ou déficits intelectuais – seja pela origem, graduação do transtorno ou pela extensão dos efeitos – é insustentável a tentativa do direito privado do século XXI de persistir na homogeneização da amplíssima gama de deficiências psíquicas, pelo recurso ao enredo abstratizante do binômio incapacidade absoluta ou relativa, conforme a pessoa se encontre em uma situação de ausência ou de redução de discernimento.

Se retornarmos ao contexto científico do final dos oitocentos, era plenamente compreensível o intuito do Código Beviláqua de classificar as pessoas absolutamente incapazes como “loucos de todo o gênero” (art. 5º, inc. II), pela evidente impossibilidade da incipiente Psiquiatria compreender as vicissitudes de cada ser humano, em sua concretude. Seria mais cômodo simplesmente eliminar a sua voz e excluí-la da cidadania pela via da interdição.

Daí a crítica ao Código Civil de 2002, que, em nome de uma suposta segurança jurídica, tencionou aprisionar a multiplicidade de quadros de desenvolvimento intelectual sob a dualidade ausência/redução de discernimento, em uma espécie de categorização *a priori* de pessoas em redutos de exclusão de direitos fundamentais. Não se pode mais admitir uma incapacidade legal absoluta que resulte em morte civil da pessoa, com a transferência compulsória das decisões e escolhas existenciais para a pessoa do curador. Por mais grave que se pronuncie a patologia, é fundamental que as faculdades residuais da pessoa sejam preservadas, sobremaneira às que digam respeito as suas crenças, valores e afetos, em um âmbito condizente com o seu real e concreto quadro psicofísico. Ou seja, na qualidade de valor, o *status personae* não se reduz à capacidade intelectual da pessoa, posto funcionalizada à satisfação das suas necessidades existenciais, que transcendem o plano puramente objetivo do trânsito das titularidades.

A aferição da efetiva existência de um transtorno mental é um dado que pertence aos saberes da Psiquiatria, sem necessária repercussão no campo da capacidade civil. Aliás, muito antes do Direito, a Medicina já havia percebido que a tal “normalidade” é um conceito enganoso. Em português comum, ser “normal” significa ser saudável, perfeito. Matematicamente, contudo, “normal” é apenas aquele que cai no centro de distribuição estatística de um parâmetro. E dada a complexidade do cérebro, dificilmente alguém matematicamente normal é também perfeitamente saudável. De acordo com as estatísticas dos Institutos Nacionais de Saúde dos

¹¹ PERLINGIERI, Pietro; CICCIO, Maria Cristina de. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 779.

EUA, ao menos 30% dos adultos sofrem, sofreram ou sofrerão de um transtorno de ansiedade em algum momento da vida, mais de 20%, de depressão, mania ou bipolaridade, quase 20% de enxaquecas. Dos idosos com mais de 65 anos, 13% têm doença de Alzheimer, e entre aqueles com mais de 85 anos, 45%. Cerca de 9% dos adolescentes sofrem de algum grau de distúrbio de déficit de atenção, cerca de 9% das crianças e adultos têm algum distúrbio de personalidade (*borderline*, evitante ou antissocial). Cerca de 4% das pessoas sofrem ao menos um ataque epiléptico ao longo da vida, e 3% sofrem ao menos um AVC. Dos jovens adultos, 2% têm transtorno obsessivo-compulsivo, cerca de 1% da população tem algum grau de autismo (ou Síndrome de Asperger), outro 1% sofre de esquizofrenia. E um número enorme ainda escolhe destruir o próprio cérebro com drogas variadas.¹² Enfim, em algum momento de nossas vidas teremos grandes chances de “encaixar” nosso perfil a algum desses transtornos.

Assim como a pessoa “média” não existe – aquela com exatamente a altura média, o peso médio, a distância entre os olhos, a frequência cardíaca média da população –, a chance de alguém ser normal a vida toda, sem qualquer transtorno neurológico, é ínfima. De perto, ninguém é normal. Nem deveria ser: porque normal, afinal, é não ser normal.¹³

Com efeito, no mosaico do *homo sapiens*, as deficiências psíquicas podem privar certas pessoas da aptidão de praticar atos patrimoniais, sem que isso em nada influencie o desenvolvimento de sua esfera existencial; em outros casos, ocorre justamente o contrário: a patologia impede o indivíduo de alcançar a sua autonomia no plano das situações da personalidade, mesmo que ela tenha inteligência íntegra na vertente dos atos jurídicos puramente econômicos. Eventualmente, os dois planos são afetados, porém em circunstâncias episódicas e pontuais, como ocorre no transtorno da bipolaridade, na qual, na maior parte do tempo a pessoa conserva aquilo que na linguagem coloquial conhecemos como “estado de normalidade”.

Doravante, o ser humano com deficiência não será uma pessoa absolutamente incapaz, mesmo se submetida à curatela. É desproporcional e desumano atrelar a curatela à incapacidade absoluta.

Não apenas a CDPD impede uma limitação total da capacidade jurídica pela existência de uma deficiência intelectual ou psicossocial, como assim tem considerado o Tribunal Europeu de Direitos Humanos. No caso *Shtukaturov vs. Rússia*,¹⁴ entendeu-se que a incapacitação de uma pessoa constitui uma ingerência na vida privada que deve se qualificar como muito grave, pois supõe a dependência de um representante em todos os âmbitos de sua vida, aplicando-se por um período indefinido, sem que possa ser impugnada. Afirmou-se, ainda, que a existência de um transtorno mental, mesmo grave, não pode ser a única razão para justificar uma

¹²Os diagnósticos de transtornos mentais usualmente seguem as variações do *Diagnostic and Statistic Manual of Mental Disorder* (DSM), publicação constantemente atualizada pela Associação Americana de Psiquiatria.

¹³HERCULANO-HOUZEL, Suzana. De perto ninguém é normal. *Folha de S. Paulo*, 21 jul. 2015.

¹⁴Em março de 2008, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos tomou uma decisão no caso de *Shtukaturov vs. Rússia*. O Tribunal considerou que a incapacidade legal do requerente violou seus direitos a um julgamento justo (art. 6.º) e o respeito da sua vida privada (art. 8.º). O Tribunal de Justiça também considerou que a subsequente colocação involuntária do requerente em um hospital psiquiátrico, sem revisão judicial violou seu direito à liberdade n. 1 e 4 do art. 5.º). O direito do recorrente a apresentar uma petição ao Tribunal europeu (art. 34) também foi violada.

incapacitação total, devendo contemplar-se uma resposta razoável, que restrinja o direito a esfera íntima ao estritamente necessário.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência abole o preconceito jurídico praticado pelo Código Civil, consistente em estocar a multiplicidade do fenômeno da ausência ou *déficit* de discernimento, de modo abstrato, segregando a pessoa em categorias a partir das quais se lhe restringe ou impede completamente de transitar pela sociedade com autonomia. Ao combater a rigidez de um esquema autoritário de aniquilamento de liberdades civis, nada mais pretendeu o Estatuto, do que vivificar a CDPD – que detém estatura de Emenda Constitucional –, ao postular que se “revoquem leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes, que constituem discriminação contra pessoas com deficiência, capazes ou incapazes”.

Via de consequência, a capacidade jurídica se presume, sendo vedado ao legislador efetuar qualificações jurídicas fundadas exclusivamente em diagnósticos e antecedentes médicos de tratamentos e internações para se presumir um risco de dano ou de incapacidade, o que somente poderá se deduzir de uma avaliação interdisciplinar de cada situação particular em um momento determinado. Em vez do monopólio do psiquiatra sobre a doença, estende-se a compreensão da deficiência a psicólogos, assistentes sociais, enfermeiros e terapeutas ocupacionais, a fim de que o passado clínico da pessoa não seja o equivalente do seu porvir jurídico.

A saúde mental é um processo determinado por componentes históricos, socioeconômicos, culturais, biológicos e psicológicos. O efeito disso resulta na inadmissibilidade da produção de sentenças atributivas de incapacidade, fundadas exclusivamente na condição de saúde mental da pessoa deficiente. O conceito de saúde mental é muito mais amplo do que o de ausência de enfermidades mentais. O cenário social exibe uma multiplicidade de condições das pessoas que se distanciam das qualificações puramente médicas. Hoje, não mais falamos de pessoas com enfermidade mental, mas pessoas com deficiência intelectual ou psicossocial.¹⁵

17.2.2.3 A incapacidade relativa da pessoa deficiente interdita

A nova redação do inciso III, do art. 4º (Lei n. 13.146/15), remete-se aos confins da incapacidade relativa “aqueles que, por causa transitória ou *permanente*, não puderem exprimir sua vontade” (grifo nosso).

Aqui se revela a intervenção *qualitativamente diversa* do Estatuto da Pessoa com Deficiência na teoria das incapacidades: abole-se a perspectiva médica e assistencialista de rotular como incapaz aquele que ostenta uma insuficiência psíquica

¹⁵Em artigo disponibilizado em sítio eletrônico logo após o advento da Lei n. 13.146/15, Rodrigo da Cunha Pereira enfatiza que “Esta nova roupagem da curatela insere-se também no contexto e noção de cidadania, inclusão e evolução do pensamento psiquiátrico. Quando se interdita alguém, retira-lhe a capacidade civil e conseqüentemente expropria-se sua cidadania. O curatelado, ou interditado, é retirado do lugar de sujeito de desejo e sujeito social. A própria expressão curatelado e interditado já veicula significados e significantes de exclusão. No ambiente da psiquiatria recebem a denominação de “Portadores de sofrimentos psíquicos”, introduzindo um novo significante para as pessoas interditáveis, suavizando assim o preconceito e o estigma que recaem, principalmente, para os denominados loucos. Cumpra-se aqui o que Jacques Lacan já havia anunciado há muitas décadas: “Toda pessoa enquanto sujeito deve se responsabilizar pelos seus atos”. Esta nova compreensão da capacidade civil é uma boa tradução e incorporação da noção e valorização da dignidade e dignificação do humano e alguns passos adiante da noção original de Immanuel Kant em sua clássica obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*” (Lei 13.146 acrescenta novo conceito para capacidade civil. Disponível em: <www.conjur.com>. Acesso em: 10 ago. 2015).

ou intelectual. Corretamente, o legislador optou por localizar a incapacidade no conjunto de circunstâncias que evidenciem a impossibilidade real e duradoura da pessoa querer e entender – e que, portanto, justifiquem a curatela –, sem que o ser humano, em toda a sua complexidade, seja reduzido ao âmbito clínico de um impedimento psíquico ou intelectual. Ou seja, o divisor de águas da capacidade para a capacidade não mais reside nas características da pessoa, mas no fato de se encontrar em uma situação que as impeça, por qualquer motivo, de conformar ou expressar a sua vontade.

A lei parte de uma demarcação genérica e abrangente do âmbito das situações que servirão como pressuposto para a incidência das medidas personalizadas de proteção que resgatarão a possibilidade de expressão de vontade. Toma-se como base a situação global da pessoa – fatores individuais e contextuais – e não unicamente o diagnóstico clínico. Prevalece o critério da impossibilidade de o cidadão maior tomar decisões de forma esclarecida e autônoma sobre a sua pessoa ou bens ou de adequadamente as exprimir ou lhes dar execução.

Como medida de incapacitação, a Lei n. 13.146/15 viabiliza a substituição do critério subjetivo do déficit cognitivo, embasado em padrões puramente médicos, por outro objetivo. Em vez de um diagnóstico técnico que aponte um desvio, qualifica-se a situação de uma pessoa e as suas circunstâncias: a absoluta impossibilidade de interação e comunicação por qualquer modo, meio ou formato adequado. A impossibilidade não é qualquer dificuldade ou complexidade, mas um impedimento de caráter absoluto. *Não poder exprimir a sua vontade*, importa em situação de ausência de consciência de si e do entorno, para a qual todo um sistema de tomada de decisão apoiada seja insuficiente, sendo necessária a escolha de um curador para exercer a assistência. Ora, não reconhecer a opção de um curador como alternativa nesses casos, implicaria suprimir a possibilidade da pessoa exercer os seus direitos. Nas palavras do Poeta Ferreira Goulart: “Doença é doença, não é a gente. Se estou gripado, a gripe não sou eu. A esquizofrenia é uma doença, mas eu não sou a esquizofrenia. Posso evoluir, tornar-me uma pessoa mais madura, debaixo de toda aquela confusão”.

Em síntese, a Lei n. 13.146/15 absolve seres humanos do “pecado original” da incapacidade absoluta como “portadores” de grave deficiência ou enfermidade mental, remetendo-os ao rol dos relativamente incapazes, sob o pálio do impedimento de exprimir a vontade. Assim, a pessoa com deficiência será civilmente capaz e os atos patrimoniais e existenciais que protagonize serão considerados válidos e eficazes, quando não estiver submetida à curatela. O Estatuto deseja prioritariamente promover a autonomia e, subsidiariamente protegê-la. A proteção só se aplica à pessoa com deficiência quando estritamente necessária, sem que a impeça de caminhar com as “próprias pernas”, eventualmente incidir em equívocos e, se for o caso, responsabilizar-se.

Fundamentalmente, não haverá o modelo jurídico da “curatela da pessoa capaz”. Quando o art. 6º da Lei n. 13.146/15 preconiza que “a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa”, jamais pretendeu cindir a incapacitação da curatela. Definitivamente, não foi essa a pretensão do legislador nacional ou

da CDPD. Reiterando argumentos já expendidos nas páginas pregressas, tratando-se a capacidade civil de um direito fundamental emanado da dignidade da pessoa humana, o fato de uma pessoa possuir um impedimento de longo prazo de caráter físico, sensorial e, principalmente, mental ou intelectual, não acarretará uma *capitis deminutio*¹⁶ ao seu estado civil. A pessoa deficiente jamais será discriminada e contará com a garantia de uma presunção de plena capacidade. A configuração de impedimento de longo prazo não gera automática incapacidade, porém, vulnerabilidade. Sob esse prisma, todos os atos por ela praticados serão válidos, enquanto não sobrevenha sentença que qualifique a deficiência pela curatela, tendo como motivação a patente impossibilidade de autodeterminação.

É um equívoco inferir da Lei n. 13.146/15 que a incapacidade civil foi sepultada em *terra brasilis*. Será que poderíamos admitir que, para o futuro, teremos uma nação composta unicamente de pessoas plenamente capazes, inclusive todos aqueles que atualmente estão submetidos à curatela por um déficit psíquico? Obviamente não. Inexiste pretensão ideológica capaz de afetar a natureza das coisas. Por mais que o legislador pretendesse (e ele não pretendeu!) criar o mundo ideal e “politicamente correto” das pessoas plenamente capazes, não há como desconstruir a realidade inerente à imperfeição humana e às vicissitudes que a todos afetam, em maior ou menor grau. Em um Estado Democrático de Direito, o pluralismo demanda o respeito pelas diferenças e não o seu aniquilamento. O Estatuto da Pessoa com Deficiência não eliminou a teoria das incapacidades, porém, adequou-a à Constituição Federal e à CDPD.

Se fosse consagrada a tese da capacidade plena de todas as pessoas com deficiência psíquica acentuada, necessariamente admitiríamos a incongruência da Lei n. 13.146/15, pois preservaria a condição de relativamente incapazes os ébrios habituais, viciados em tóxico e pródigos (art. 4º, II, IV, CC)¹⁷⁻¹⁸, sem que igual qualificação fosse emprestada a uma pessoa com deficiência e submetida a uma curatela por impossibilidade de manifestar a sua vontade.

Tratando-se a incapacidade de uma sanção normativa excepcionalíssima, que afeta o estado da pessoa a ponto de restringir o exercício autônomo de direitos fundamentais, o que corretamente a Lei n. 13.146/15 impôs foi a necessidade da mais ampla proteção ao direito fundamental à capacidade civil. Resumidamente: a)

¹⁶ A expressão latina *capitis deminutio*, traduz-se literalmente como uma diminuição da capacidade. Para o Direito Romano, a *capitis deminutio* conduziria a uma incapacidade absoluta da pessoa. Segundo a classificação do jurista Gayo, existiriam três tipos de *capitis deminutio*: A *capitis deminutio* máxima que se produzia quando a pessoa perdia a liberdade e a cidadania. A *capitis deminutio* média, que se produzia quando a pessoa perdia a cidadania sem perder a liberdade. Ilustrativamente, poderia se dar em certas condenações, como a deportação e o desterro. Por fim, havia a *capitis deminutio* mínima. Aqui, a pessoa conservava a cidadania e a liberdade, mas havia uma modificação do seu estado; era o que ocorria com as pessoas adotadas.

¹⁷ A incapacidade relativa de usuários de drogas e álcool e esbanjadores compulsivos é historicamente associada à ojeriza aos que exercem comportamentos de risco que se divorciam dos padrões habituais da sociedade. Para a Lei n. 13.146/15, essas pessoas merecem a pecha de relativamente incapazes quando curatelados (incisos III e V, conforme a nova redação do art. 1.767). Aparentemente, a lei reforça a incapacitação dessas pessoas como uma sanção punitiva pelo exercício da autonomia para a prática de atos contraindicados pelo grupo social majoritário.

¹⁸ Especificamente com relação aos pródigos, o Estatuto da Pessoa com Deficiência perdeu uma boa oportunidade de retirar essas pessoas do universo da incapacidade e da curatela. A excessiva preocupação com a tutela econômica do indivíduo não encontra resposta na realidade contemporânea. A pessoa possui autonomia existencial, e se deseja fazer liberalidades com o dinheiro que ganhou em uma vida de trabalho, jogos ou apostas, ou por herança (nos dois últimos exemplos, sem sequer se esforçar), é uma questão de intimidade, um traço da personalidade imune à interferência estatal pela pena da “interdição”, a não ser que a prodigalidade seja apenas um sintoma de uma patologia grave, que justificará a curatela e a tutela. Nestas situações, a razoável intromissão do direito privado sobre as escolhas de vida, será no sentido de proteger bens do pródigo, evitando que seja privado do mínimo existencial, mesmo para que no futuro não se converta em um encargo para o Estado.

haverá intenso ônus argumentativo por parte de quem pretenda interditar uma pessoa em razão de uma causa permanente; b) sendo ela interditada, a incapacidade será apenas relativa, pois a incapacidade absoluta fere a regra da proporcionalidade; c) a curatela, em regra, será limitada à restrição da prática de atos patrimoniais, preservando-se, na medida do possível a autodeterminação para a condução das situações existenciais. Dispõe o art. 85 da Lei n. 13.146/15 que “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”.

Assim, a excepcional submissão à curatela será conformada com a preservação do *status personae*, limitando-se a atuação do curador ao suporte da vontade nos aspectos puramente econômicos. Em regra, as manifestações que concernem à vida familiar, sexual e ao espaço da intimidade do ser humano não se submeterão a decisões heterônomas. Nessas decisões, prevalecem as crenças e sentimentos que animam a pessoa, reservada a atuação do curador à esfera patrimonial.

Enfim, a partir de 5 de janeiro de 2016, a impossibilidade de autogoverno conduzirá à incapacidade relativa ao fim e ao cabo de um processo no qual será designado um curador para assistir a pessoa com deficiência de forma a preservar os seus interesses econômicos. Onde reside o giro linguístico? Não será interditada como clinicamente “portadora de uma deficiência ou enfermidade mental”, mas pelo fato de objetivamente não poder exprimir a sua vontade de forma ponderada (art. 1.767, I, CC, com a redação dada pela Lei n. 13.146/15).

Essa conciliação é a saída possível (e desejável) para harmonizar a proteção à pessoa deficiente com o princípio da segurança jurídica. A pessoa deficiente interditada não consumará isoladamente atos patrimoniais, pois a prática de negócios jurídicos exigirá a atuação substitutiva ou integrativa do curador, sob pena de anulabilidade (art. 171, I, CC). Apenas serão afastadas do regramento da pessoa deficiente incapaz as normas que antes vinculavam a validade e conseqüente eficácia de seus atos à sanção da nulidade ou à incapacidade absoluta.

Em arrimo a nossa construção, acrescentamos que o art. 114 da Lei n. 13.146/15, alterou decisivamente o art. 1.767 do CC/2002, agora com o seguinte teor: “Estão sujeitos à curatela: I – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; II – (Revogado); III – os ébrios habituais e os viciados em tóxicos; IV – (Revogado); V – Os pródigos”. Da leitura do novo texto sobressai a exclusão do rol dos curatelados daquelas pessoas que “por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil” (inciso I, na redação original), bem como dos “deficientes mentais” (inciso III, na redação original) e dos “excepcionais sem completo desenvolvimento mental” (inciso III, na redação original).

Eis aí mais uma razão para corroborar a incongruência da crença em que a pessoa deficiente sempre será capaz, mas que poderá ser interditada. Com as alterações postas pela Lei n. 13.146/15, harmonizam-se os arts. 3º, 4º e 1.767 do Código Civil, no sentido de substituir a fórmula da “ausência ou redução de discernimento”

pela impossibilidade de expressão da vontade como fato gerador de incapacidade. Para o futuro, definiremos como relativamente incapaz todo aquele que for curatelado por uma causa duradoura que o prive de exprimir a sua vontade de forma a se autodeterminar.

Em reforço, a Lei n. 13.146/15 conferiu nova redação ao art. 1.777, do Código Civil: “As pessoas referidas no inciso I do art. 1.767 receberão todo o apoio necessário para ter preservado o direito à convivência familiar e comunitária, sendo evitado o seu recolhimento em estabelecimento que os afaste desse convívio”. É evidente que o Estatuto da Pessoa com Deficiência considera que a conquista da autonomia por parte daquele que não pode afirmar a subjetividade será facilitada se não houver o rompimento dos laços familiares.

Todos os preceitos referidos são intimamente conectados. A incapacitação necessariamente decorre da conclusão do processo de curatela. O Estatuto da Pessoa com Deficiência associou a curatela a um impedimento de longo prazo que prive a pessoa de exprimir sua vontade, até mesmo pelo elementar motivo de que a instituição da curatela não resulta inexoravelmente de um transtorno psíquico ou intelectual, sendo suficiente que, por qualquer outra razão, a pessoa perca a aptidão de querer e de entender em seu cotidiano.

Creemos que do próprio texto da Lei n. 13.146/15 podemos extrair uma construção que avalize as ideias ora propostas. Dispõe o art. 6º que “A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: I – casar-se e constituir união estável”. Acertou a norma, pois a deficiência é um impedimento duradouro físico, mental ou sensorial que não induz, em princípio, a qualquer forma de incapacidade, apenas a uma vulnerabilidade.¹⁹

Todavia, na redação original do Código Civil era nulo o casamento contraído pelo “enfermo mental, sem o necessário discernimento para os atos da vida civil” (art. 1.548, I, CC/02). Portanto, a incapacidade absoluta era incompatível com o matrimônio. Em boa hora, o art. 123, IV, da Lei n. 13.146/15 revoga o referido dispositivo. Assim o fez, pois já não mais existirão os absolutamente incapazes por ausência de discernimento, seja por deficiência ou enfermidade. Ocorre que o Estatuto não revogou o art. 1.550, IV, do Código Civil, que cuida da anulabilidade do matrimônio “do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento”. O legislador manteve a norma coerentemente. Ora, se a pessoa deficiente submetida à curatela se converte em relativamente incapaz, o corolário lógico será a revogação dos preceitos que associam os seus atos à sanção da nulidade, transpondo-os ao plano da anulabilidade. Contudo, insista-se quanto a isso, a CDPD e a Lei n. 13.146/15 tutelam a preservação do ato existencial matrimonial da pessoa com deficiência capaz e não daqueles que forem curatelados após processo que comprove a sua incapacidade para consentir.

¹⁹Nada mais fez o Estatuto da Pessoa com Deficiência do que atentar para o art. 23 da CDPD, intitulado “Respeito pelo lar e pela família”: “1. Os Estados Partes tomarão medidas efetivas e apropriadas para eliminar a discriminação contra pessoas com deficiência, em todos os aspectos relativos a casamento, família, paternidade e relacionamentos, em igualdade de condições com as demais pessoas, de modo a assegurar que: a) Seja reconhecido o direito das pessoas com deficiência, em idade de contrair matrimônio, de casar-se e estabelecer família, com base no livre e pleno consentimento dos pretendentes”.

Ainda no campo matrimonial, é certo que o Estatuto incidiu em equívoco ao conceber um § 2º para o art. 1.550, do CC: "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". A região geográfica da *Núbia* poderia ter sido substituída pela "idade *núbil*"... Contudo, o equívoco material e flagrante foi o de conceder ao curador poderes existenciais para substituir o curatelado no exercício do direito fundamental ao personalíssimo intuito matrimonial. Melhor seria apenas reservar a atuação do curador para um *controle a posteriori*, no qual, eventualmente ajuizaria ação de anulabilidade do casamento quando provas robustas demonstrassem o dano existencial dele decorrente em razão da ausência de uma "capacidade natural" da pessoa de compreender o alcance e as consequências de seu consentimento afetivo.

Esse concerto de opções legislativas conforme a distinção entre a pessoa com deficiência e a pessoa com deficiência qualificada pela curatela também é devidamente ilustrado nos arts. 11 e 12 da Lei n. 13.146/15: "Art. 11 A pessoa com deficiência não poderá ser obrigada a se submeter a intervenção clínica ou cirúrgica, a tratamento ou a institucionalização forçada". "Parágrafo único. O consentimento da pessoa com deficiência em situação de curatela poderá ser suprido, na forma da lei". "Art. 12. O consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa com deficiência é indispensável para a realização de tratamento, procedimento, hospitalização e pesquisa científica". "§ 1º Em caso de pessoa com deficiência em situação de curatela, deve ser assegurada sua participação, no maior grau possível, para a obtenção de consentimento". Da aparente contradição entre os textos dos *caputs* e de seus parágrafos, infere-se que a autodeterminação não é uma prerrogativa de qualquer pessoa com deficiência. Quando ela for qualificada pela curatela, poderá se dar a substituição, na tomada de decisões em atos personalíssimos, como esterilização, internação e tratamentos médicos, desde que respeitada a identidade, a história de vida e as circunstâncias pessoais e sociais do paciente. A simples proibição de substituição em âmbitos vinculados ao exercício de direitos fundamentais, sem que existam meios alternativos de expressão da vontade, poderia redundar em exclusão total da pessoa em esferas de atuação consideradas essenciais.

A outro giro, duas justificáveis indagações emanam de contradições oriundas do texto da Lei n. 13.146/15. Primeira: se a pessoa deficiente não possuir a mínima aptidão para o autogoverno, será somente assistida pelo curador, já que se trata de curatela por incapacidade relativa? Segunda: tendo em vista que os arts. 4º, I e 1.767, I, do Código Civil, aludem a incapacidade relativa e conseqüente curatela das pessoas que "não podem exprimir a sua vontade", como ficam aquelas pessoas que sofrem de restrições na autodeterminação, mas ainda são aptas a se fazer compreender?

Resposta ao primeiro questionamento: Por uma imposição ética, o Estatuto da Pessoa com Deficiência atraiu todos aqueles que não podem se autodeterminar para o setor da incapacidade relativa. O princípio da Dignidade da Pessoa Humana não se compatibiliza com uma abstrata homogeneização de seres humanos em uma categoria despersonalizada de absolutamente incapazes, que por sua própria

conformação é infensa a qualquer avaliação concreta acerca do estatuto que regulará a condução da vida da pessoa deficiente após uma ordem de “interdição”. A incapacidade absoluta, por essência, é incompatível com a regra da proporcionalidade.

Evidentemente, a reforma legislativa não alterará o cenário fático em que milhões de pessoas continuarão a viver alheios à realidade, necessariamente substituídos pelo curador na interação com o mundo. Portanto, a representação de incapazes prossegue incólume, pois não se trata de uma categoria apriorística, cuida-se de uma técnica de substituição na exteriorização de vontade, que pode perfeitamente migrar da incapacidade absoluta para a relativa, inserindo-se em seu plano de eficácia. Vale dizer, conforme a concretude do caso, o projeto terapêutico individual se desdobrará em três possibilidades: a) o curador será um representante para todos os atos; b) o curador será um representante para alguns atos e assistente para outros; c) o curador será sempre um assistente. E onde se encontra o salto qualitativo de tal formulação tripartida? Abolida a categoria dos absolutamente incapazes, já não haverá mais espaço para o recurso a fórmulas genéricas e pronunciamentos judiciais estereotipados. Uma forte carga argumentativa justificará qualquer sentença que determine a máxima intervenção sobre a autonomia, pelo apelo à técnica da representação.

Resposta ao segundo questionamento: quando a pessoa deficiente possua limitações no exercício do autogoverno, mas preserve de forma precária a aptidão de se expressar e de se fazer compreender, o caminho não será o binômio incapacidade relativa/curatela. A Lei n. 13.146/15 criou a Tomada de Decisão Apoiada (art. 1.783-A, CC) como *tertium genus* protetivo em prol da assistência da pessoa deficiente que preservará a capacidade civil. Esse novo modelo jurídico se coloca de forma intermediária entre os extremos das pessoas ditas normais – nos aspectos físico, sensorial e psíquico – e aquelas pessoas com deficiência qualificada pela impossibilidade de expressão que serão curateladas e se converterão em relativamente incapazes. A partir de janeiro de 2016, haverá uma gradação tripartite de intervenção na autonomia: a) pessoas sem deficiência terão capacidade plena; b) pessoas com deficiência se servirão da tomada de decisão apoiada, a fim de que exerçam a sua capacidade de exercício em condição de igualdade com os demais; c) pessoas com deficiência qualificada pela curatela em razão da impossibilidade de autogoverno serão interdidas. A incapacidade relativa será materializada alternativamente pelas técnicas da representação e assistência. Em outros termos, as pessoas com deficiência, que pelo CC/02 eram consideradas absolutamente incapazes em uma terminologia reducionista, tornam-se relativamente incapazes a partir da vigência da Lei n. 13.146/15; aquelas pessoas com deficiência que eram relativamente incapazes por “discernimento reduzido” (art. 4º, II, do CC/02) serão plenamente capazes e direcionadas ao novo modelo da Tomada de Decisão Apoiada.

Evidente que nem tudo são flores. A desconexão entre a curatela e a incapacidade absoluta provoca abalos sistêmicos que merecem exame pormenorizado. A partir da vigência da Lei n. 13.146/15, mesmo que a pessoa deficiente esteja sob curatela, a prescrição e a decadência correrão contra ela. A teor dos arts. 198, I e 208 do CC, a prescrição e a decadência apenas não fluem contra os absolutamente

incapazes (que serão apenas os menores de 16 anos). Evidentemente, haverá prejuízo para os que agora serão considerados como relativamente incapazes. Ademais, os atos praticados pelo indivíduo sem a presença do curador serão submetidos à sanção da anulabilidade (art. 171, I, CC) e não mais à nulidade (art. 166, I, CC), com todas as consequências em termos de legitimidade e prazo para a invalidação do ato prejudicial.

Adiante, não podemos silenciar em face de um retrocesso legislativo. A redação original dos incisos I e II do art. 1.767 previa a curatela daqueles que, “por enfermidade ou deficiência, não tivessem o necessário discernimento para a vida civil”, além daqueles que, “por outra causa duradoura, não pudessem exprimir a sua vontade”. Agora, o inciso I do art. 1.767 (redação conferida pela Lei n. 13.146/15) preceitua que o processo de curatela se aplicará aqueles que “por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”. Duplo equívoco: a expressão *causa duradoura* é superior à *causa permanente*, pois o impedimento da pessoa que remete à curatela não exige o atributo da definitividade. Em razão da ductilidade dos fenômenos psíquicos, o importante é que se trate de um impedimento psíquico de longo prazo. Ademais, é um equívoco ampliar a curatela para as hipóteses de comprometimento mental transitório. Trata-se de modelo jurídico incompatível com restrições episódicas ao autogoverno. Será desproporcional a transferência compulsória de poderes de representação para um curador, quando a justificativa se limite a uma carência eventual de idoneidade para agir. Nesses casos, a medida razoável de proteção da pessoa é a da invalidação dos atos jurídicos prejudiciais que foram praticados no período de impossibilidade de compreensão das situações correntes da vida. Nada mais.

Se a pessoa deficiente for curatelada será considerada *relativamente incapaz* e a publicidade consequente à sentença invalidará os atos jurídicos por ele praticados a partir de então, sem a assistência do curador, naqueles casos em que a sentença tenha especificamente exigido a substituição ou integração da vontade do interdito pela determinação de seu curador. As reformas promovidas pela Lei n. 13.146/15 não atingiram a tutela, prosseguindo o tutor na condição de representante legal do tutelado até 16 anos, substituindo a sua vontade e, como assistente do relativamente capaz, entre 16 e 18 anos de idade. Contudo, a curatela é alterada, e a partir da vigência da nova lei, o curador se limitará a integrar a atenuada incapacidade de agir da pessoa submetida a um processo, naqueles atos patrimoniais que não puder realizar por si mesma. O curador não será mais um representante, senão um mero assistente legal.

Em síntese, aprenderemos a conviver com diferentes estatutos de proteção, à medida que estejam em jogo situações jurídicas de pessoas deficientes ou pessoas com deficiência qualificada pela curatela. Naturalmente, a ofensa aos direitos fundamentais da pessoa curatelada não será singelamente eliminada pelo câmbio legislativo da incapacidade absoluta para a incapacidade relativa, se o giro linguístico não for acompanhado de uma atualização procedimental, hábil a substancializar a fruição de direitos fundamentais pela pessoa curatelada, preservando ao máximo a sua autonomia. Como bem alude o art. 12, n. 4, da CDPD, “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”. Na mesma toada, preceitua o § 2º do art. 85 da Lei n. 13.146/15: “A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado”. Enfim, a par de rótulos, o fundamental é que a norma processual estructure o processo de curatela com acato à sua excepcionalidade e a aplicação do critério da proporcionalidade em sua configuração concreta. Como veremos, o CPC/15 (arts. 747 a 758) caminhou eficazmente nesse sentido.

Uma observação derradeira: resta esvaziada a categoria dos absolutamente incapazes. Segundo o art. 114 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o art. 3º do CC/2002 terá a seguinte redação: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos”. Avalizamos a limitação da incapacidade absoluta ao critério puramente etário. Contudo, a restrição à genérica autonomia desses sujeitos de direito não poderá ser dissociada do art. 15 da Lei n. 8.069/90: “A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis”. Em síntese, a presunção de incapacidade do Código Civil é inafastável na consecução de situações patrimoniais sem a representação daqueles que possuam a autoridade parental, sendo compreensível a dissociação entre a titularidade do direito (do incapaz) e o seu exercício (pelos pais ou tutores). Todavia, no que concerne ao exercício de situações jurídicas existenciais, é indissociável a titularidade de direitos da personalidade de seu exercício. Portanto, ocasionalmente, comportamentos autônomos poderão ser revestidos de eficácia se o menor possuir amadurecimento suficiente para a efetivação do ato que se refira à construção de sua personalidade. Em vez de predeterminações abstratas e rígidas conforme a fase da vida da pessoa, convém correlacionar atentamente a natureza do interesse que se quer concretizar e a real situação em que se encontra a pessoa jovem para efetuar escolhas merecedoras de tutela.²⁰

17.2.2.4 A incapacidade sem interdição

Ao contrário do que possam cogitar aqueles que açodadamente compulsaram a Lei n. 13.146/15, remanesce a dicotomia capacidade/incapacidade civil no universo das pessoas com deficiência. Contudo, houve uma significativa alteração qualitativa e um giro linguístico naquilo que venha a se considerar como incapacidade. A chave para a adequada compreensão desse renovado conceito se encontra na análise do conglobante da redação conferida aos artigos 3º e 4º do Código Civil.

²⁰Enunciado n. 138 do Conselho de Justiça Federal: “A vontade dos absolutamente incapazes, na hipótese do inciso I do art. 3º, é juridicamente relevante na concretização de situações existenciais a eles concernentes, desde que demonstrem discernimento bastante para tanto”.

Na formatação originária do Código Civil de 2002, lia-se no art. 3º, que entre os absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil, encontravam-se “os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade”. A Lei n. 13.146/15 importou esse preceito para o novo rol de relativamente incapazes do art. 4º: “São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer”, concebendo um novo inciso III, no qual inclui no rol “aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade” (grifo nosso).

Ao mencionar a impossibilidade de expressão da vontade por uma “causa transitória”, quis o inciso III do art. 3º, do Código Civil proteger pessoas consideradas “normais”, mas que excepcionalmente praticassem atos jurídicos em circunstâncias de privação temporária da razão. Ilustrativamente, se nas raras situações em que alguém, em estado de embriaguez acidental, hipnose ou contusão cerebral, praticasse negócio jurídico lesivo ao seu patrimônio, haveria a possibilidade de invalidar o ato com fulcro na chamada *incapacidade transitória*. O mérito do dispositivo do Código Civil de 2002 foi o de introduzir uma “válvula de escape” no sentido de tutelar as pessoas civilmente capazes, mas que por uma fragilidade acidental culminavam por praticar comportamentos deletérios aos seus bens. Ali, pela primeira vez, o legislador fraturou a incapacidade da interdição: ao invés de se sancionar o autor da conduta temerária com o sequestro de sua capacidade de fato e a nomeação de um curador, simplesmente facultou a invalidação do ato civil lesivo, preservando-se, o pleno autogoverno do indivíduo, em suas situações existenciais e patrimoniais, reservando a curatela à proteção das pessoas que padecessem de uma deficiência permanente. *A contrario sensu*, nas hipóteses de incapacidade acidental, o magistrado estaria autorizado a invalidar o ato jurídico, sem que a sentença jamais interferisse no *status personae* do indivíduo beneficiado pela eficácia desconstitutiva da decisão.

Podemos ilustrar com a hipótese do transtorno afetivo bipolar. Nesse complexo distúrbio psiquiátrico, em regra a pessoa se encontra em estado de eutímia, circulando pelo universo jurídico sem qualquer impedimento. Todavia, poderá oscilar para um quadro de euforia (mania) ou, em um giro de 180 graus, para um cenário depressivo, sujeita a prática de atos jurídicos ruinosos, em ambos os períodos cíclicos. Isoladamente, a bipolaridade não atrai a curatela, pois não se insere entre as patologias que suprimem a possibilidade da pessoa se determinar de forma duradoura. Contudo, como impedimento psíquico de longo prazo é uma forma de deficiência. Exemplificativamente, se a pessoa com bipolaridade praticar uma liberalidade em fase de mania, poderá invalidar a doação, arguindo a incapacidade natural e temporária para a compreensão do conteúdo de sua manifestação.

Ao dispor o *caput* do art. 4º, do CC/2002, que “são incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer”, certificamo-nos que a incapacidade se reduz ao fundamento da decisão que desconstituirá o ato inquinado como inválido, sem qualquer reflexo no estado da pessoa. O ordenamento agregou à clássica intervenção abstrata e prévia de inidoneidade do sujeito para a prática de atos civis, um controle *a posteriori* do magistrado; ou seja, casuisticamente, após a exteriorização da manifestação de vontade, será verificada a capacidade intelectual e volitiva,

conforme a concreta aptidão da pessoa para realizar aquela escolha, naquele determinado momento. O fenômeno de *verticalização da incapacidade* subverte a rigidez do conceito de incapacidade absoluta, permitindo a flexibilização do tratamento da matéria. Enquanto a incapacidade permanente é uma condição que pressupõe uma supressão apriorística da aptidão do sujeito de praticar atos autônomos com validade em razão de previa curatela, a incapacidade acidental é apenas a causa da sanção de invalidação de um ato jurídico, capaz de conciliar a preservação da capacidade do sujeito, com a ineficacização episódica de determinados atos lesivos a seus interesses patrimoniais ou existenciais.

Em princípio, não tendo sido a pessoa submetida a um processo de curatela, inexistente publicidade quanto à configuração de um novo *status personae* que recomende a coletividade a com ele não celebrar atos jurídicos. Ilustrativamente, nada impede que A adquira um imóvel ou um automóvel de B se não há restrições de ordem jurídica para concluir o ato jurídico. Contudo, a conciliação da confiança da sociedade na validade dos atos jurídicos com a tutela da pessoa que praticou um ato jurídico em estado de incapacidade acidental demandará três critérios prévios e objetivos de ponderação: a) a pessoa tinha de condições de compreender o conteúdo do ato concretamente praticado?; b) a outra parte poderia ter identificado a não idoneidade da pessoa para concretizar aquele ato jurídico, em razão da limitação psíquica ser ostensiva?; c) o ato foi gratuito, ou, a pessoa sofreu prejuízo com a prática do ato? Se a resposta for negativa aos dois primeiros quesitos e positiva no último, recomenda-se a invalidação do ato jurídico. Qualquer alteração nesse *script* induzirá à conservação do negócio jurídico.

Creemos que essa é a mais indicada harmonização entre a exigência constitucional de proteção e promoção da Dignidade da Pessoa Humana com a segurança jurídica que equilibre a proteção dos interesses da pessoa com deficiência e os da coletividade, na confiança da estabilidade dos negócios jurídicos entabulados com qualquer sujeito que não esteja submetido à curatela. O contratante não poderia alegar a sua boa-fé ou desconhecimento da situação diante de uma pessoa cuja condição de saúde mental era notória à época de celebração do ato gratuito.

A carga probatória respeitante às condições que sustentam a invalidez incumbirá – sem prejuízo da aplicação da teoria moderna das cargas probatórias dinâmicas –, a quem a alegue. A configuração de cada requisito será independente. Não obstante, naturalmente se conectam entre si, pois a ostensibilidade da enfermidade mental se relaciona com a boa ou má-fé do cocontratante, toda vez que a enfermidade fosse notória ao tempo da celebração do ato.

Em resumo, a incapacidade surgirá em dois momentos: a) *incapacidade acidental sem curatela*: quando por uma causa transitória ou duradoura, atos praticados pela pessoa não interditada forem invalidados, posto comprovado que, ao tempo da prática do ato, não ostentava condições de manifestação refletida. A automática sanção da incapacidade legal será substituída por uma incidental aferição de uma *incapacidade natural*, que será identificada conforme as concretas circunstâncias da pessoa, no bojo da ação que tenha como específico desiderato a invalidação do ato jurídico; b) *incapacidade relativa da pessoa curatelada*: quando em face

de uma duradoura impossibilidade de afirmação da intersubjetividade houver uma sentença prefixando a medida da incapacidade para a prática de determinados atos jurídicos, com alteração do *status personae*. Destarte, coexistirão dois níveis de incapacidade: a) incapacidade civil consequente ao processo de curatela; b) incapacidade acidental como fato gerador de invalidade de atos jurídicos.

17.2.3. A tomada de decisão apoiada

17.2.3.1 Noções gerais

O art. 116 da Lei n. 13.146/15 cria um *tertium genus* em matéria de modelos protetivos de pessoas em situação de vulnerabilidade. Além dos tradicionais institutos da *tutela* e *curatela* surge a *Tomada de Decisão Apoiada*. O Título IV do Livro IV da Parte Especial do Código Civil passa a vigorar acrescido do art. 1.783-A, consubstanciando 11 parágrafos.

Essa interessante figura já era aguardada. Ela concretizará o art. 12.3 do Decreto 6.949/09, que promulgou a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, nos seguintes termos: “Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal”. O novo modelo jurídico também se inspira no legislador italiano, que, por meio da Lei n. 6/2004, introduziu no Código Civil (arts. 404 a 413) a figura do *amministratore di sostegno*, ou seja, o administrador de apoio e ingressa no Brasil por meio do Estatuto da Pessoa com Deficiência, quase que simultaneamente com a sua introdução no art. 43 do Código Civil da Argentina, com vigência programada para 2016.²¹

Tutela e curatela são instituições protetivas da pessoa e dos bens dos que detêm limitada capacidade de agir – seja pela idade ou pela submissão a prévio processo de curatela –, evitando os riscos que essa carência possa impor aos exercícios das situações jurídicas por parte de indivíduos juridicamente vulneráveis. Contudo, por mais que o legislador paulatinamente procure reformar esses tradicionais mecanismos de substituição – de forma a adequá-los ao modelo personalista do direito civil constitucional –, pela própria estrutura, tutela e curatela são medidas prioritariamente funcionalizadas ao campo estritamente patrimonial.

A tomada de decisão apoiada é um modelo jurídico que se aparta dos institutos protetivos clássicos na estrutura e na função. Ela é contemplada pelo art. 116 da Lei n. 13.146/15 para ingressar no Título IV do Livro IV da Parte Especial do Código Civil, que passa a vigorar acrescido do Capítulo III (após o estudo da tutela e curatela). O novo art. 1.783-A veicula a sua essência: “A tomada de decisão apoiada é

²¹De acordo com o art. 43 do novo Código Civil da Argentina, “Entende-se por apoio qualquer medida de caráter judicial ou extrajudicial que facilite a pessoa a tomada de decisões para dirigir sua pessoa, administrar seus bens e celebrar atos jurídicos em geral. As medidas de apoio têm como função a de promover a autonomia e facilitar a comunicação, a compreensão e a manifestação de vontade da pessoa para o exercício de seus direitos. 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 os alcances da designação e procurar proteger a pessoa diante de eventuais conflitos de interesses ou influência indevida. A resolução deve estabelecer a condição e qualidade das medidas de apoio e, se necessário, ser inscrita no Registro de Estado Civil e Capacidade de Pessoas”.

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”.

Na tomada de decisão apoiada, o beneficiário conservará a capacidade de fato. Mesmo nos específicos atos em que seja coadjuvado pelos apoiadores, a pessoa com deficiência não sofrerá restrição em seu estado de plena capacidade, apenas será privada de legitimidade para praticar episódicos atos da vida civil. Assim, esse modelo poderá beneficiar pessoas deficientes com capacidade psíquica plena, porém com impossibilidade física ou sensorial (v.g. tetraplégicos, obesos mórbidos, cegos, sequelados de AVC e vítimas de outras enfermidades que as privem da deambulação para a prática de negócios e atos jurídicos de cunho econômico).

Pensemos em uma pessoa com mais de 18 anos ou emancipada (pois para os menores o sistema dispõe da autoridade parental e tutela), que em razão de uma dificuldade qualquer ou um déficit funcional (físico, sensorial ou psíquico), permanente ou temporário, sinta-se impedida de gerir os seus próprios interesses e até mesmo de se conduzir pelo cotidiano da vida. Ela necessita de auxílio e, para tanto, o Direito Civil lhe defere a tomada de decisão apoiada. Cuida-se de figura bem mais elástica do que a tutela e a curatela, pois estimula a capacidade de agir e a autodeterminação da pessoa beneficiária do apoio, sem que sofra o estigma social da curatela, medida nitidamente invasiva à liberdade da pessoa. Não se trata de um modelo limitador da capacidade de agir, mas de um remédio personalizado para as necessidades existenciais da pessoa, no qual as medidas de cunho patrimonial surgem em caráter acessório, prevalecendo o cuidado assistencial e vital ao ser humano. Enquanto a curatela e a incapacidade relativa parecem atender preferentemente à sociedade (isolando os incapazes) e à família (impedindo que dilapide o seu patrimônio), em detrimento do próprio interdito, a tomada de decisão apoiada é uma medida promocional de autonomia que resguarda a liberdade e dignidade da pessoa com deficiência, sem amputar ou restringir indiscriminadamente os seus desejos e anseios vitais.

Na iminência da vigência da Lei n. 13.146/15, vaticinamos que a tomada de decisão apoiada terá amplo espaço na *zona gris* que separa as pessoas com total autodeterminação e aquelas que não conseguem se fazer compreender. Por inúmeras razões, um contingente enorme de seres humanos possuem limitações no exercício do autogoverno, não obstante preservem de forma precária a aptidão de se expressar e de se conectar com o mundo. Em prol dessas pessoas, o caminho não será o binômio incapacidade relativa/curatela. A *tomada de decisão apoiada* (art. 1.783-A, CC) se coloca de forma intermediária entre os extremos das pessoas ditas normais – nos aspectos físico, sensorial e psíquico – e aquelas pessoas com deficiência qualificada pela curatela. A partir de janeiro de 2016 haverá uma gradação tripartite de intervenção na autonomia: a) pessoas sem deficiência terão capacidade plena; b) pessoas com deficiência se servirão da tomada de decisão apoiada, a fim de que exerçam a sua capacidade de exercício em condição de igualdade

com os demais; c) pessoas com deficiência qualificada pela curatela em razão da impossibilidade de autogoverno serão interditas.

17.2.3.2 A regulamentação legal

De acordo com o § 1º do art. 1.783-A, “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”. O preceito revela que o núcleo do apoio é fornecer qualidade de vida à pessoa com deficiência, cabendo aos dois apoiadores seguir fielmente o termo levado a juízo, tendo em consideração as concretas e efetivas necessidades e aspirações do beneficiário. O beneficiário do apoio conservará a sua autodeterminação em todos os atos que não estejam incluídos no acordo. Assim, para a satisfação dos atos ordinários da vida cotidiana, não necessitará de auxílio dos apoiadores. Mais uma vez, constatamos que o apoio é uma medida de natureza ortopédica, jamais amputativa de direitos.

Malgrado a lacuna legislativa, o termo a ser apresentado ao juiz pelo candidato ao apoio pode ser instrumentalizado por escritura pública constituída no Cartório de Notas ou simples documento particular. Outrossim, caso a iniciativa não parta da própria pessoa com deficiência, nada impede que o requerimento de tomada de apoio seja apresentado por um familiar, pelo Ministério Público ou pelo curador, caso a pessoa a ser beneficiada esteja interdita. Aliás, como veremos, até a própria pessoa interessada será legitimada a pleitear o apoio, em substituição ao regime da curatela, na busca por um regime protetivo em que recupere a capacidade fática, com menor limitação ao seu autogoverno.

A normativa italiana é mais detalhada quanto ao conteúdo do termo de apoio submetido à apreciação judicial. O documento trará indicações sobre as características da pessoa beneficiária, a duração e objeto do encargo, com especificação dos atos que poderão ser cumpridos apenas com a assistência dos apoiadores, dos limites das despesas que os apoiadores são autorizados a realizar, bem como da periodicidade na qual se reportarão ao juiz para relatar as atividades desenvolvidas e o progresso das condições de vida pessoal e social do beneficiário.

A nova lei brasileira deixa em aberto um palpitante pormenor: será que os apoiadores podem realizar atos existenciais privativos da pessoa beneficiária? Os apoiadores poderiam, ilustrativamente, reconhecer um filho ou consentir na prática de tratamentos médicos? A resposta será negativa se entendermos que até mesmo a tradicional curatela “afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial” (art. 85, Lei n. 13.146/15). Todavia, com uma reflexão mais apurada, podemos legitimar uma excepcional forma de restrição de direitos da personalidade, pela transferência de poder decisório aos apoiadores sobre aspectos da intimidade da pessoa apoiada, sendo o ato decisório digno de proteção pelo ordenamento quando promova a dignidade do beneficiário, não se convertendo em

uma renúncia a direitos fundamentais, pela faculdade de a pessoa apoiada revogar os poderes dos apoiadores a qualquer tempo.

Outra indagação que resulta da omissão legislativa: sendo a escolha dos apoiadores uma deliberação que objetiva resguardar os interesses da pessoa apoiada, inclusive com a designação partindo do próprio beneficiário da medida, poderá o magistrado – de ofício ou por iniciativa do Ministério Público – justificadamente designar um ou ambos os apoiadores em substituição àqueles indicados pela pessoa com deficiência? Tendemos a responder afirmativamente, principalmente a luz do princípio da cooperação, que ilumina o art. 6º do CPC/15. A Lei n. 13.146/15 não concebeu um papel meramente homologatório ao juiz, deve haver uma colaboração de sua parte para com os requerentes da medida, na busca da organização de um processo justo. Se motivos graves desaconselham a indicação de A ou B como apoiadores – tais como a existência das causas que impedem o exercício da tutela (art. 1.735, CC) – será de bom alvitre substituí-los por pessoas idôneas, cujo vínculo seja mais sólido, notadamente os parentes mais próximos. Alternativamente, sendo desaconselhável *prima facie* a substituição da(s) pessoa(s) designada como apoiador(es), poderá o magistrado cercar o termo de apoio de maiores garantias, determinando a limitação de seus efeitos, ou estendendo aos apoiadores as restrições legais aplicáveis a tutores e curadores, com o fito de proteger mais adequadamente os interesses da pessoa deficiente.

Sendo certo que o beneficiário do apoio preserva a sua capacidade de fato, se não houver restrição no termo de apoio, poderá testar livremente, mesmo que indique como herdeiro ou legatário um familiar (cônjuge, companheiro ou colateral) que eventualmente ocupe a posição de apoiador. Não se pode impugnar um testamento com base em uma presunção de incapacidade legal de seu autor, tão somente em virtude de uma vulnerabilidade manifesta, sem que existam vícios do consentimento. É oportuno rememorar que todo deficiente é uma pessoa vulnerável, mas, extraordinariamente, só se converterá em relativamente incapaz após o processo de curatela.

Ao contrário do art. 410 do CC da Itália – que estipula um prazo máximo de 10 anos de duração da administração de apoio (com exceção dos familiares mais próximos), o Estatuto da Pessoa com Deficiência dispensou a fixação de um “mandato” para os apoiadores, deixando a vigência da medida para a livre eleição do beneficiário do apoio, incluindo-se a possibilidade de prorrogação. Independentemente do prazo estipulado, o § 9º do art. 1.783-A faculta uma espécie de resilição unilateral submetida ao magistrado, no qual “A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada”. Apesar do emprego do termo solicitar, cremos que o beneficiário exercerá verdadeiro direito potestativo, cabendo ao magistrado apenas respeitar a sua deliberação unilateral. Todavia, se a opção pelo desligamento for de iniciativa de um dos apoiadores, enuncia o § 10, do art. 1.783-A, que “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”.

Em complemento, preceitua o § 2º, que “O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no caput deste artigo”. Aqui é possível perceber o protagonismo do beneficiário do apoio, ele mesmo com legitimidade para iniciar o processo, o que reforça a posição do novo modelo em base axiológica preferencial à curatela e à incapacitação. Com efeito, a tomada de decisão apoiada possui filosofia bem distinta da curatela, pois respeita ao máximo a capacidade de agir da pessoa vulnerável juridicamente que requer proteção, sem contudo anular ou restringir os seus direitos básicos, que restam salvaguardados.

A tomada de decisão apoiada não surge em substituição à curatela, mas lateralmente a ela, em caráter concorrente, jamais cumulativo. Em razão dessa forçosa convivência, paulatinamente a doutrina terá que desenvolver critérios objetivos para apartar a sutil delimitação entre o âmbito de aplicação de cada uma dessas medidas. Desde já, podemos cogitar das zonas cinzentas em que concorrem todos os pressupostos legais para a incapacitação judicial, porém, antes que se inicie o processo de curatela, o vulnerável delibera por requerer a tomada de decisão apoiada. Estender-se-ia ela à pessoa com deficiência psíquica permanente, ainda não curatelada, que almeja ser beneficiária do apoio?

Cremos, inclusive, que a tomada de decisão de apoio poderá contribuir decisivamente para uma “avalanche” de levantamento de interdições. Em vez de restringirmos a possibilidade de a pessoa curatelada acessar o regime de tomada de decisão apoiada enquanto não ocorre o levantamento da curatela, podemos tranquilamente admitir que, com base no tradicional, “quem pode o mais, pode o menos”, defira-se à pessoa curatelada – ou o curador, ou o Ministério Público – a legitimidade de, alternativamente ao o requerimento de levantamento de curatela (que se acolhido lhe restituirá capacidade plena), pleitear ao juiz competente a substituição da curatela pelo modelo de tomada de decisão apoiada, no qual se libertará das amarras da incapacidade relativa, com preservação do importante auxílio de dois apoiadores.

Em sentido inverso, após certo tempo de sua constituição, juiz e Ministério Público poderão constatar que a tomada de decisão apoiada já não mais se revela uma medida adequada para realizar a plena tutela de certo beneficiário, em razão do agravamento das condições psíquicas da pessoa apoiada, que a impeça de compreender o sentido de seus atos (art. 1.767, com a redação conferida pela Lei n. 13.146/15). Entendo que, conferindo-se à pessoa deficiente todas as garantias substanciais e processuais, poderá a medida de apoio cessar em razão da decretação da curatela, com a substituição dos apoiadores pelo curador designado pelo magistrado, cabendo mesmo a nomeação de um curador provisório na constância do processo. Realmente, a incapacitação é uma resposta excepcional e residual do sistema, que somente procederá quando a alternativa menos gravosa da “restrição a capacidade” resultar inadequada diante da impossibilidade absoluta de a pessoa interagir com o seu entorno e expressar a sua vontade, revelando-se insuficiente o sistema da tomada de decisão apoiada.

Também é viável cogitar de um planejamento pessoal que envolva sucessivamente a tomada de decisão apoiada e a curatela. Imaginemos uma pessoa com doença degenerativa como o diagnóstico de Alzheimer. Nas primeiras fases da enfermidade, o requerimento de apoio será importante instrumento de preservação da dignidade e autonomia da pessoa vulnerável. Contudo, com a progressiva evolução da doença, a pessoa poderá programar a *autocuratela*, consistente em uma espécie de Diretiva Antecipada da Vontade, na qual designará um representante duradouro de sua confiança que a substituirá praticamente em todas as decisões da vida cotidiana.

O êxito desse novo instrumento requer um processo judicial dinâmico, restrito à designação dos apoiadores, a título gratuito, sem a necessidade de representação, demandando apenas os cuidados do § 3º, do art. 1.783-A: “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”. Essa entrevista servirá como aproximação com a pessoa a qual o processo se refere. O juiz e o promotor de justiça devem ouvir a narrativa do candidato ao apoio e perceber se o termo de decisão apoiada refletirá os seus interesses, exigências e reais necessidades. A equipe multidisciplinar subsidiará as autoridades na verificação dos aspectos técnicos do apoio.

A participação do Ministério Público, na qualidade de fiscal da ordem jurídica (art. 179, CPC/15), também será decisiva se houver conflito de interesses entre o beneficiário e os apoiadores. Como se extrai do § 6º, do art. 1.783-A, “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”. Na vertente da boa-fé objetiva, os apoiadores exercerão os deveres de proteção, cooperação e informação perante a pessoa com deficiência e, em caso de dissenso, advertirão o magistrado sobre o conflito de interesses. Atos danosos ao interesse do beneficiário poderão motivar a incidência do §7º, do art. 1.783-A: “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”. 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 (§ 8º, art. 1.783-A).

Acresça-se a isso a possibilidade de invalidação de todos os atos praticados em conflito de interesses, seja por iniciativa do Ministério Público, do próprio beneficiário, ou mesmo de seus sucessores. Em simetria, tal poder desconstitutivo se estende em favor dos apoiadores, em todas as hipóteses em que o beneficiário tenha sido prejudicado em sua atuação pessoal, violando as disposições contidas no termo que instituiu as medidas de apoio. Nesse sentido, disciplina o § 4º, do art. 1.783-A, que “a decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado”.

Retornando ao § 6º, do art. 1.783-A, ao prever possibilidade de “divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores”, infere-se que eventualmente os apoiadores terão percepções distintas sobre decisões que refletirão na vida

da pessoa apoiada. Por tal razão, não obstante o silêncio da norma, será recomendável que o termo de apoio estabeleça uma ordem de prioridade, ou um critério de resolução de conflitos. Essa hierarquia será necessária também para acautelar a pessoa apoiada nos casos de ocasional indisponibilidade do apoiador principal para a tomada de decisões, transferindo a responsabilidade da escolha para o apoiador subsidiário.

Adiante, apesar da omissão da lei, entendemos que a constituição da tomada de decisão apoiada será remetida ao Registro Civil de Pessoas Naturais, com averbação a margem da certidão de nascimento. O desiderato óbvio da publicidade é o de proporcionar segurança jurídica a terceiros que desejam estabelecer ou prosseguir em relações jurídicas com a pessoa apoiada. Somente com a prévia ciência sobre a medida protetiva, poderá a contraparte se desincumbir do exposto no § 5º do art. 1783-A: “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”.

A Tomada de Decisão Apoiada pode beneficiar qualquer pessoa privada total ou parcialmente da autonomia, mesmo por efeito de uma deficiência puramente física ou sensorial – e sem qualquer déficit psíquico –, que a impossibilite de prover os próprios interesses. Por tal razão, o inciso VII do art. 123 da Lei n. 13.146/15 revogou o art. 1.780 do Código Civil, com o seguinte conteúdo: “A requerimento do enfermo ou portador de deficiência física, ou, na impossibilidade de fazê-lo, de qualquer das pessoas a que se refere o art. 1.768, dar-se-lhe-á curador para cuidar de todos ou alguns de seus negócios ou bens” (lembramos que o art. 1.072, I, do CPC/15 já havia revogado o art. 1.768 do CC/02, substituído pelo rol do art. 747 do CPC/15).

O modelo jurídico criado pelo Código Civil de 2002 era valioso, pois supria um vácuo jurídico. Ou seja, em uma ponderação prévia e abstrata entre os valores da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana, o legislador considerou que hígido o consentimento – quando inexistente ausência ou redução do discernimento –, a “interdição” seria uma sanção desproporcional a ser aplicada nos casos em que a pessoa necessitasse de um representante judicial apenas por uma impossibilidade física (definitiva ou transitória) de gerir o seu patrimônio.

Assim, pessoas com capacidade psíquica plena, porém vulneráveis, tais como deficientes físicos (v.g. tetraplégicos), obesos mórbidos, cegos, sequelados de AVC e vítimas de outras enfermidades que as privassem da deambulação para a prática de negócios e atos jurídicos de cunho econômico, com base no art. 1.780 do CC/2002, poderiam se servir de sua autonomia para indicar um curador que se responsabilizaria por tais atribuições, sem que o representante judicial interferisse nas deliberações existenciais da pessoa curatelada, pois esta não sofreria nenhuma mitigação em sua autodeterminação.

Todavia, a tomada de decisão apoiada elimina a função exercida pelo art. 1.780, justificando a sua revogação. Quando a deficiência se restringe ao aspecto físico ou sensorial, sem impactos no funcionamento da *psique*, a instituição de

um termo de apoio equivale à designação de um procurador para cuidados com a saúde, potencializando-se a autonomia do sujeito, agora coadjuvado pelos apoiadores. Aliás, a Tomada de Decisão Apoiada ultrapassa amplamente o âmbito do revogado art. 1.780 do Código Civil, pois atrai para o seu centro gravitacional não apenas as pessoas com deficiência física ou sensorial, porém, preferencialmente aquelas com deficiência psíquica ou intelectual que tenham limitações na sua aptidão de se expressar e fazer-se compreender. Ao contrário das pessoas objetivamente impossibilitadas de se autogovernar – que serão interditas e se converterão em relativamente incapazes –, os sujeitos que sofram restrições no autogoverno preservarão a capacidade plena e terão nos apoiadores a garantia da promoção de sua autonomia.

Poder-se-ia indagar sobre a necessidade de previsão legal de uma Tomada de Decisão Apoiada, quando nada impediria que o indivíduo autonomamente se servisse da técnica de manifestação da vontade da *representação voluntária*, para alcançar idênticos fins. Consiste essa em substituição na exteriorização da vontade pela realização de um negócio em nome de outra pessoa, sobre quem devam recair os efeitos negociais. Assim, há uma dissociação entre quem age (representante) e aquele em cuja esfera jurídica se produz a eficácia jurídica da ação (representado).

Contudo, quando a transferência dos poderes de representação é instrumentalizada pela via do negócio unilateral de procuração, o outorgante estará naturalmente sujeito ao risco do malcumprimento de suas determinações pelo procurador. A quebra da confiança se acentua pela assimetria das partes, facilitando a ocorrência de abusos ou desvios de finalidade. Ademais, é próprio da representação que o procurador ostente discricionariedade para deliberar e decidir, havendo espaço de liberdade para rejeitar os poderes representativos (art. 116, CC). Todavia, tal como desenhada no Código Civil, a responsabilidade dos apoiadores é rigorosa e fiscalização judicial e do Ministério Público tendem a direcionar os atos dos apoiadores às finalidades eleitas pela pessoa com deficiência.

Dos 11 anos de experiência italiana, extrai-se que, mais do que uma reforma, a introdução da administração apoiada se tornou uma verdadeira revolução institucional – reconhecida inclusive pela Corte Constitucional (9.12.2005, n. 440), culminando por confinar a curatela em um espaço residual. Realmente, a experiência demonstra que a curatela desempenha uma função patrimonial básica: a de solucionar problemas concretos como comprar, vender, alugar um imóvel e investir uma soma em dinheiro. À medida que o Estatuto da Pessoa Deficiente supre essa finalidade, por meio de auxiliares tidos como apoiadores, sem que a pessoa apoiada seja privada de sua capacidade de fato, a tendência inexorável é que no Brasil se reproduza o êxito do Código Civil da Itália. Afinal, modelos jurídicos como esse materializam o princípio da Dignidade da Pessoa Humana na dupla acepção: protetiva e promocional das situações existenciais.

17.3. A flexibilização da curatela

Dignidade é algo distribuído desigualmente no nascimento.

(F. Scott Fitzgerald)

17.3.1. O binômio capacidade negocial e capacidade de consentir

Estatui o art. 12.4 da CDPD:

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.

Essa regra é fundamental para a compreensão da superação de um modelo com base na exclusão das pessoas incapazes pela substituição nos processos decisórios pós-curatela, por um novo modelo inclusivo de apoio, cujo desiderato é o reconhecimento da igualdade de pessoas com deficiência, de forma que a curatela seja aplicada excepcionalmente, restringindo minimamente as suas situações existenciais, e – naquilo que aqui avulta –, seja o projeto da curatela marcado pela proporcionalidade, seja no tempo como no conteúdo das medidas e na atuação do curador.

Quando pronunciada a curatela, quais seriam os limites da curatela segundo a redação original do CC? De acordo com art. 1.772, apenas haveria imposição judicial de limites à curatela quando a sentença fixasse a incapacidade como relativa, ou seja, nas hipóteses em que a pessoa fosse submetida à curatela em razão de *discernimento reduzido*, decorrente de deficiência ou enfermidade mental. Todavia, sendo o provimento jurisdicional fundado na constatação de incapacidade absoluta, o interdito não mais se autodeterminaria, a sua atuação seria neutralizada pelo *alter ego* do curador, que o representaria em todos os atos da vida civil, sem que remanescessem espaços de autonomia para o incapaz.

Nossa crítica quanto a este dispositivo sempre foi contundente, afinal, submete a vida pós-incapacitação a uma opção entre incapacidade absoluta e relativa. Essa escolha arbitrária frequentemente despersonaliza o sujeito, silencia a sua voz, oculta a sua vontade e preferências. Seres humanos são deslegitimados na ordem civil, em razão das soluções rígidas e uniformes. A interdição total e ilimitada desacolhe a

regra da proporcionalidade e impede a funcionalização da curatela, desvirtuada em sanção punitiva em vez de modelo protetivo da dignidade da pessoa humana.

Salvo situações excepcionais e exaustivamente fundamentadas, um representante não pode assumir totais poderes decisórios sobre a vida alheia. Isto implica obliquamente na “morte civil” do destinatário da curatela. Apesar de todas as limitações, o incapaz não abdica *de ser gente*, pois o peso da condição humana lhe é inerte. O ser humano é um valor unitário, insuscetível de fragmentação naquilo que lhe suprime a individualidade. Se o sistema privado seleciona unicamente o critério científico da integridade psíquica como vetor de uma ampla interdição de direitos, culmina por esvaziar outras relevantes potencialidades e dimensões do temperamento humano.

A funcionalização do modelo jurídico da curatela evidencia que ela deve, na medida do possível, promover os objetivos solidaristas da Constituição Federal. Em alguns casos, as potencialidades afetivas do incapaz se mantêm idôneas. Assim, a singularidade de seu contexto pode indicar que, não obstante as limitações psíquicas, ainda há margem para a formação de uma entidade familiar, seja pelo casamento, ou pela união estável. Se o nubente compreende o ato que esteja praticando, apesar de alijado da capacidade civil, terá competência para tomar decisões quanto ao seu projeto da conjugalidade. Nessas circunstâncias, o impedimento ao matrimônio seria violentador da condição humana do interdito. Prevalece a máxima de *Pascal*: “O coração tem razões que a própria razão desconhece”.

Pois bem, em vistas à materialização da CDPD, a Lei n. 13.146/15 alterou a redação do art. 1.772 do Código Civil, doravante com o seguinte teor: “O juiz determinará, segundo as potencialidades da pessoa, os limites da curatela, circunscritos às restrições constantes do art. 1.782, e indicará curador”. A alusão ao art. 1.782 do Código Civil visa estabelecer uma prévia demarcação dos poderes de representação do curador, restritos agora ao apoio na prática de atos meramente patrimoniais.²²

Em complemento, preceitua o art. 85 da Lei n. 13.146/15: “A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial”. Em arremate, o Estatuto da Pessoa com Deficiência reservou o modelo da incapacidade civil absoluta para os menores de dezesseis anos de idade, removendo as pessoas deficientes com graves transtornos psíquicos para a condição de relativamente incapazes pela duradoura impossibilidade de autodeterminação. De acordo, com o novo art. 4º, I, do Código Civil: “Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: [...] III – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”.

A renovada dicção do art. 1.772 do Código Civil merece preferencialmente elogios. É digna de encômios, pois vivifica a flexibilização da curatela e remete ao magistrado – com a colaboração das partes, Ministério Público e profissionais envolvidos no processo –, a responsabilidade de conceber um projeto de curatela adaptado às singularidades de cada pessoa com deficiência psíquica, quando venha a se

²² Art. 1.782, CC/02 “A interdição do pródigo só o privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração”.

converter em um relativamente incapaz. Contudo, quando o art. 1.772 remete os limites da curatela ao que dispõe o art. 1.782 do Código Civil, culmina por convertê-la em um modelo assistencial de caráter meramente patrimonial, dado esse inequivocamente respaldado pelo referido art. 85 da Lei n. 13.146/15.

Seria essa absoluta fratura entre a plena preservação da autonomia existencial do deficiente incapaz e a restrição à capacidade negocial a melhor forma de proteção e promoção à sua dignidade? Ou, em verdade, o legislador estaria apenas substituindo o binômio incapacidade absoluta x relativa, por uma nova solução rígida (obviamente mais evoluída), o par capacidade negocial x capacidade de consentir? Essas indagações são importantes para o debate, pois temos que optar entre dois modelos de flexibilização da curatela, hábeis a impedir que o processo seja um estereótipo de abstratas restrições legais que jamais se legitimarão como soluções das complexas necessidades da pessoa do interdito.

A primeira forma de enfrentar o problema consiste na cisão entre os critérios de capacidade legal e capacidade de consentir; a segunda, mais radical, pretende abolir completamente classificações apriorísticas de gradações de incapacidade.

Em defesa da rearticulação da teoria das incapacidades, Judith Martins-Costa²³ sustenta a irrealidade da clássica noção de capacidade negocial para tutelar as situações existenciais da pessoa humana. Em face da impertinência de institutos como representação e assistência para a legitimação de atos que atingirão profundamente a esfera pessoal do indivíduo, sugere-se uma especial “capacidade para consentir”, aplicável casuisticamente à proteção de interesses extrapatrimoniais, preservando-se o regime da capacidade negocial para os aspectos patrimoniais.²⁴

Com efeito, a experiência demonstra que o absolutamente incapaz certamente demandará proteção para a esfera de decisões patrimoniais, sob pena de se ver alijado do mínimo existencial. Contudo, a constatação da falta de idoneidade para o exercício de decisões econômicas não pode motivar uma sentença que extrapole a diligência financeira e prive o indivíduo de circular autonomamente pela vida social. Esse pronunciamento judicial fatalmente tolherá outros confins da subjetividade, que não se relacionam com as limitações inerentes ao transtorno mental ou a deficiência. Vale dizer, em certas esferas do convívio humano subsiste autonomia para a realização de atos de manifestação e desenvolvimento da personalidade. Mesmo após a incapacitação legal cumpre respeitar as vontades, afetos e direitos

²³ MARTINS-COSTA, Judith. Capacidade para consentir e esterilização de mulheres. In: MARTINS-COSTA, Judith. MÖLLER, Leticia Ludwing (Org.). *Bioética e responsabilidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 320.

²⁴ Cogitemos da mulher deficiente que se submete a uma vida sexual descuidada. Ilustrativamente, a jovem que já possui 2 filhos e que novamente se encontra grávida. Mais uma criança que nascerá sem pai, evidentemente sem a própria mãe em condições de criá-lo, muitas vezes desprovida de amparo de familiares maternos. Eventualmente, uma gravidez de risco e com fortes chances de prejuízos a saúde da própria criança. A Lei n. 9.263/96 prevê no § 6º do art. 10 que “a esterilização cirúrgica em pessoas absolutamente incapazes somente poderá ocorrer mediante autorização judicial, regulamentada na forma da Lei”. A norma cogita da realização de intervenção cirúrgica no corpo feminino, mas o trato da matéria demanda que se aprecie o direito fundamental ao livre planejamento familiar (§7º, art. 226). A ponderação, por um lado, entre a proteção da pessoa do incapaz e, por outro, a tutela de sua intimidade e integridade psicofísica, ameaçada pela privação da aptidão da mulher para gestar. Evidentemente, trata-se de um balanceamento de interesses em que a legitimidade da decisão judicial concessiva da esterilização requer a unanimidade de especialistas multidisciplinares (psiquiatra, psicólogo, ginecologista, clínico geral...). Todavia, qualquer decisão referente ao tema não poderá olvidar o art. 23, 1, letra b, da convenção internacional, propugnando pelo reconhecimento dos “direitos das pessoas com deficiência de decidir livre e responsavelmente sobre o número de filhos e o espaçamento entre esses filhos e de ter acesso a informações adequadas à idade e a educação em matéria de reprodução e de planejamento familiar, bem como os meios necessários para exercer esses direitos. c) As pessoas com deficiência, inclusive crianças, conservem sua fertilidade, em igualdade de condições com as demais pessoas”.

fundamentais do ser humano. A curatela absoluta é uma medida violentadora de Direitos Humanos da pessoa com deficiência psíquica ou intelectual. Uma coisa é o cuidado com a pessoa, outra com o patrimônio.

De certa forma, essa trilha já foi percorrida pelo Conselho de Justiça Federal, ao conceber o Enunciado n. 138: “A vontade dos absolutamente incapazes, na hipótese do inc. I do art. 3º, é juridicamente relevante na concretização de situações existenciais a ele concernentes, desde que demonstrem discernimento bastante para tanto”. Não obstante direcionado às pessoas menores de 16 anos, do texto se extrai uma proposta de cisão entre os planos de autonomia patrimonial e o consentimento para decisões que afetem a construção e o desenvolvimento da personalidade, fragmentação essa perfeitamente extensiva para o redimensionamento do objeto da curatela e dos poderes do curador, em razão de esvaziamento do discernimento da pessoa. O corte entre titularidade e exercício de situações jurídicas é uma construção teórica perfeitamente plausível para as situações proprietárias e creditícias, porém injustificável no que concerne à afirmação da subjetividade, se ainda subsistem áreas férteis para a manifestação do consentimento.

A despeito do mérito dessa solução, como inegável avanço ao negativo *estado da arte*, acreditamos que ela apenas tangencia a real questão de fundo, concebendo nova dicotomia no sistema, justamente quando o que se anseia é a eliminação de rígidas categorizações que afetem a materialização de direitos fundamentais. Em outras palavras, redefinir a curatela pela oposição entre um estático estatuto patrimonial apriorístico do Código Civil e uma *cláusula geral* de um dinâmico estatuto existencial – balizado pelo concreto discernimento da pessoa – aprofundará o sectionamento da vida humana em setores operativos jurídicos que demandarão a elaboração de novas regras. Ao inverso, postulamos pela total abolição de esquemas normativos que encarcerem a pessoa em perfis de incapacitação.

É possível afastar restrições descabidas ao florescimento da vida criativa, afetiva e sexual da pessoa pela prevalência de um radical raciocínio por concreção, atento às singularidades do ser humano, sejam elas econômicas ou existenciais. Para tanto, em uma interpretação conforme à Constituição Federal (e também à Convenção das Pessoas com Deficiência) do novo art. 1.772 do Código Civil, impende inverter a teleologia da norma infraconstitucional material e processual de modo a adequar a incapacitação civil à consideração do ser humano como valor-fonte e fundamento do direito. O ponto de partida e de chegada de qualquer sentença será a aferição do nível de discernimento da pessoa para assumir *a vida como ela é*, dentro de suas especificidades. Subverte-se à axiologia constitucional quando a fundamentação da decisão principia do enquadramento da pessoa ao perfil normativo de absoluta ou relativamente incapaz (inclusive sob a ótica de uma rígida delimitação entre atos patrimoniais e existenciais). Mesmo que em seguida o julgador conforme o modelo legal à concretude do caso, já haverá o *vício de origem*, consistente na eleição do discurso redigido pelo legislador, a despeito das vicissitudes do protagonista do processo.

A realidade palpável é extremamente rica e delicada para ser artificialmente reduzida à dicotomia do *tudo ou nada*. Se a linguagem médica descreve o estado do

paciente em uma escala que vai de grave a completamente saudável, qual seria a razão de legitimar um discurso jurídico binário: capaz para atos existenciais e incapaz para atos patrimoniais? Impende avaliar as condições de saber e querer para individualizar estatutos protetivos conforme as especificidades da pessoa com deficiência, selecionando os interesses concretamente merecedores de tutela com base em parâmetros objetivos que respeitem a história pessoal de cada um. Como consequência provável de uma argumentação voltada à tópica, uma sentença de curatela poderá determinar que para certos atos da vida a pessoa preservará a sua autonomia; em outros, a sua vontade será somada a de um assistente, sem que, necessariamente essa distinção seja pautada pela oposição entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. Eventualmente, o grau de discernimento do indivíduo indicará a sua aptidão à autônoma prática de atos patrimoniais, sendo a sua fragilidade psíquica justamente um fator de acentuado cuidado no trânsito existencial, espaço que demandará a atuação da pessoa do curador.²⁵

Um claro indicativo por essa opção é a redação do art. 755 do CPC/15: “Na sentença que decretar a interdição, o juiz: I – nomeará curador, que poderá ser o requerente da interdição, e fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito”. Por mais que o novo Código de Processo Civil tenha se equivocado ao manter o uso do termo “interdição” (por 3 vezes), percebe-se a evolução no trato do tema.

O repensar da curatela evita que o processo seja um abrupto marco de irrupção do *status* jurídico da despersonificação. A inserção de regras de proporcionalidade permitirá que se reserve à deliberação da pessoa aquilo que a medida de seu discernimento lhe oportunize, mesmo que na seara patrimonial. Qualquer reserva de autonomia faculta à pessoa a posição de participe da própria existência. A complexidade da *psique* exige respostas flexíveis do sistema. Em vez do silêncio e limitação do espaço, concede-se maior poder de iniciativa e inclusão social.

A flexibilização da curatela também se adapta à diretriz da concretude, tão cara a Miguel Reale. Em qualquer processo dessa natureza há de se levantar o véu do ser humano que subjaz ao indivíduo abstrato e categorizado pela norma. Em vez de uma sentença reducionista que rotule a pessoa na praticidade do *pret a porter* de regras estanques, o ordenamento jurídico oferecerá respostas mais complexas e ajustadas às circunstâncias de cada pessoa – na linha da “alta costura” –, soluções artesanais e ajustadas a cada perfil humano. Enfim, a subjetividade humana é bem mais complexa do que um catálogo de regras jurídicas e nada melhor que um pouco de delicadeza no trato do semelhante.

Excepcionando a insistência no termo “interdição”, manifestamos o nosso apreço ao Enunciado n. 574 do Conselho de Justiça Federal: “A decisão judicial de

²⁵ Nesse sentido, também nos parece que transita a advertência de Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues: “Com isso afirmamos que a incapacidade deve ser sempre construída e delimitada apenas diante do caso concreto, fator que obriga a reestruturação do regime das incapacidades que, em uma profunda mudança de perspectiva, impõe o fim de categorias apriorísticas. Ou seja, não podemos preceituar que certas pessoas, porque enfermas ou deficientes, são absoluta ou relativamente incapazes de maneira abstrata. Essas restrições à capacidade de exercício e à autonomia dos indivíduos só podem ser realizadas a partir de questões devidamente problematizadas e legitimamente reconstruídas no caso concreto”. (TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *O direito das famílias entre a norma e a realidade*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 35.).

interdição deverá fixar os limites da curatela para todas as pessoas a ela sujeitas, sem distinção, a fim de resguardar os direitos fundamentais e a dignidade do interdito”.

O Direito precisa saber mais sobre as fronteiras da consciência e de seus processos volitivos para estabelecer qual o limite de responsabilização do sujeito, explica Rodrigo da Cunha Pereira. Para tanto, prossegue “faz-se necessário verificar a sua estrutura de personalidade, seu raciocínio, atuação e comportamento em suas relações sociais. Médico, psicólogo e assistente social, juntos e com base em seus conhecimentos específicos são os que melhor poderão levar subsídios ao processo sobre a capacidade e limites da responsabilidade do sujeito. Portanto, a formação do melhor juízo sobre aquele a quem nenhum juízo se atribuía, só estará próxima do ideal de justiça se demarcada com a ajuda de outros campos do conhecimento”.²⁶

A abstração do sujeito se dissolve na concretude das necessidades de uma pessoa “situada”, impregnada pelas dificuldades da existência, subjetivamente impotente perante os obstáculos que a organização social lhe impõe. Ademais, a referência constitucional à dignidade da pessoa humana se apresenta como um vínculo duplamente relevante: como finalidade da ação pública, que deve assegurar o seu desenvolvimento e também como limite intransponível da ação legislativa que em nenhum caso poderá negar ao ser humano o respeito que lhe é devido. Nestes termos, a reconstrução da unidade da pessoa em torno de sua identidade psicofísica requer que se considere a “saúde” não como ausência de doença, mas como “estado de completo bem estar físico e psíquico”. Segundo a definição da Organização Mundial de Saúde. Isso implica a passagem de uma condição excepcional para uma de normalidade da vida da pessoa.²⁷

17.3.2. A teoria dos intervalos lúcidos e o termo legal de incapacidade

A par da flexibilização da curatela, localizamos na legislação civil em vigor certos preceitos que se revelam incompatíveis com a imprescindível submissão do processo de curatela a parâmetros objetivos de proporcionalidade, desrespeitando a ordem constitucional e o sistema internacional de direitos humanos já internalizado no Brasil.

Como cantava Elis Regina, “apesar de termos feito tudo o que fizemos, ainda somos os mesmos e vivemos como os nossos pais”. Em pleno século XXI o direito civil ignora a eficácia de atos jurídicos praticados pelo incapaz sob curatela em seus “intervalos lúcidos”. Prestigiando a segurança jurídica, entende-se suprimidos os efeitos de negócios praticados pelo interdito sem a necessária representação, como decorrência da sanção da nulidade (art. 166, I, CC).

Todavia, os fatos teimam em atropelar o direito. Com a notável evolução da farmacologia, paulatinamente os raros intervalos lúcidos se convertem em longos

²⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Comentários ao novo Código Civil*, XX. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 404.

²⁷ RODOTÀ, Stefano. *Dal soggetto alla persona*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2007, p. 40.

períodos de sanidade, não raramente facultando ao interdito uma normalização de sua vida comunitária. Essa realidade, contudo, persevera desprezada pelo ordenamento jurídico, que ainda parte do pressuposto da presunção absoluta de invalidade dos atos praticados pelo interdito sem o acompanhamento do curador.

Não se quer discutir aqui o plano da validade do ato de autonomia privada, pois há de se respeitar o direito posto no que concerne à representação como requisito de qualificação da manifestação de vontade do incapaz para fins de conformá-la ao ordenamento. Nada obstante, a formal imperfeição na declaração volitiva – desprovida de chancela do curador –, eventualmente poderá ser desconectada da sanção da ineficácia e reposição das partes ao estado anterior ao ato. Basta funcionalizarmos o modelo jurídico da curatela para a proteção e promoção da pessoa submetida à curatela. Por esse viés, será legítima a eficacização de atos jurídicos que desatendam a representação, mas que não causem ao interdito qualquer espécie de prejuízo aos seus interesses. Algo semelhante já se evidencia no respaldo a algumas decisões unilateralmente adotadas por adolescentes em sua progressiva edificação da personalidade, impedindo a fragmentação entre a titularidade e o exercício de situações existenciais.

Mais uma vez, o ordenamento civil escancara o seu perfil abstratizante da condição humana, denegando ao curatelado o acesso a um estatuto personalizado da sua curatela, na qual se lhe garanta uma tutela efetiva aos interesses concretamente mercedores de tutela, sejam eles de ordem existencial ou patrimonial.

Outrossim, no tocante à célebre discussão sobre a validade dos atos praticados pela pessoa antes da sentença supressora de capacidade, o projeto do CPC se posicionava de maneira clara e precisa quando dispôs que “A sentença de interdição não invalida os atos jurídicos praticados pelo interdito, mas, observado o termo inicial, faz prova da incapacidade para administrar os seus bens ou praticar ato da vida civil” (§ 5º, art. 770 do projeto). Esse termo inicial seria a data a partir da qual se presume a incapacidade do interdito para administrar seus bens ou praticar ato da vida civil (§ 3º). Em face da natural dificuldade de demarcação do termo legal de incapacitação, o juiz supletivamente consideraria como tal, “a data da propositura da ação de interdição” (§ 4º). Destarte, surgiriam três regimes sucessivos de qualificação dos atos jurídicos praticados pelo interdito: a) atos praticados antes do termo inicial seriam válidos e eficazes; b) atos praticados após o termo da incapacidade poderiam ser invalidados e privados de eficácia em ação autônoma, desde que evidenciado o prejuízo do incapaz, presumindo-se a ciência da outra parte quanto à fragilidade psíquica da outra parte. Em face da natureza constitutiva de eficácia *ex nunc* da sentença, o câmbio do *status* jurídico da pessoa pela sujeição ao excepcional regime da incapacidade não poderia automaticamente impactar nas relações pregressas com terceiros; c) atos jurídicos pessoalmente praticados após a curatela seriam invalidados (art. 166, I, CC).

Infelizmente, a norma projetada não encontrou respaldo na redação final do CPC/15. Todavia, em face da ausência de regulamentação da matéria, poderá servir para o reforço de uma construção doutrinária que pondere a tutela do incapaz com a boa-fé de terceiros e a segurança jurídica exigida pela coletividade.

17.3.3. O fim da curatela extensiva

De acordo com o art. 1.778 do Código Civil: “a autoridade do curador estende-se à pessoa e aos bens dos filhos do curatelado”. Trata o dispositivo da chamada “curatela extensiva”, pela qual o curatelado não apenas perde o controle sobre a sua própria vida, como também será destituído da autoridade parental, fato que poderá precipitar dolorosas consequências sobre pais, mães e filhos.²⁸

O Código Civil de 2002 concebia a interdição como uma espécie de ilícito caducificante, materializado pela supressão do poder de família, como se a condição de incapaz impusesse ao ser humano a *pecha* de autor de um comportamento antijurídico. A curatela extensiva se revela uma técnica de controle social devastadora nas várias situações em que o interdito ostenta manifestações objetivas de afetividade pelos filhos.

O art. 1.778 do Código Civil não foi revogado pela Lei n. 13.146/15, porém, é incompatível com o art. 85 e § 1º do Estatuto da Pessoa com Deficiência: “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”. Vale dizer, se a pessoa deficiente interdita possuir autodeterminação residual para exercer a autoridade parental, não poderá invadir o curador o espaço reservado à privacidade familiar.

Outrossim, o novo CPC feriu diretamente o tema ao dispor que “A autoridade do curador estende-se à pessoa e aos bens do incapaz que se encontrar sob a guarda e a responsabilidade do curatelado ao tempo da interdição, salvo se o juiz considerar outra solução como mais conveniente aos interesses do incapaz” (art. 757, CPC/15).

De fato, a curatela extensiva não pode repercutir automaticamente, como se a privação psíquica induzisse ao inexorável expurgo do genitor interdito ao acesso ao Direito Fundamental à convivência familiar, tal como extraído do art. 227 da CF. O preceito não se relaciona apenas com o imperativo da proteção integral da criança e adolescente por parte daqueles que exercitam a autoridade parental. Essa leitura da norma constitucional é insuficiente. Clarifica apenas a eficácia negativa de um direito fundamental “de convivência”, pelo viés da dimensão defensiva da dignidade da criança e do adolescente. Em verdade, devemos extrair um compromisso ético ampliado do referido princípio. Carece ele de uma renovada configuração, que revele a sua eficácia positiva, como dever dos pais de – não apenas proteger –, porém promover a personalidade de seus filhos, funcionalizando a autoridade parental ao desenvolvimento das potencialidades de seres humanos em desenvolvimento.

²⁸ Este episódio foi encantadoramente retratado no filme *Uma lição de amor* (*I am Sam* - 2001), no qual Sam, (Sean Penn) de 40 anos, possuía deficiência mental que lhe reduzia o discernimento ao equivalente a uma criança de 8 anos. Todavia, desde o nascimento, com a ajuda de amigos, cuidou com muito carinho de sua filha Lucy, trabalhando parte do tempo na rede de cafés *starbucks*. Quando Lucy completa 8 anos, percebe as limitações cognitivas do pai e se boicota para não lhe agredir. Percebendo as circunstâncias, uma assistente social pretende destituir o pai da autoridade parental. Indagada sobre a capacidade do pai, Lucy é convicta ao afirmar “ele tem capacidade para amar...tenho sorte, nenhum dos outros pais costuma levar o seu filho ao parque”.

Essa dimensão afirmativa do princípio é extraída da integração, ao art. 227, da norma do art. 229 da Constituição Federal, que explicita os deveres parentais de assistência, criação e educação dos filhos. Dessume-se que a autoridade parental não é um fim em si, mas instrumento consubstanciado em diuturno processo educacional, que a seu cabo edificará a autonomia de uma pessoa apta a realizar as suas escolhas existenciais e por elas se responsabilizar.

Acreditamos, contudo, que o art. 227 requer ainda uma terceira dimensão. Para além de um direito de proteção e promoção da convivência no interno da família constituída, há de se resguardar o direito fundamental “a convivência”, como inegável prerrogativa de acesso da criança e do adolescente ao relacionamento familiar.

Portanto, a indiscriminada aplicação da curatela extensiva ofendia o direito fundamental de convivência em três planos, afetando situações existenciais de pais e filhos. Daí a necessidade de reservá-la para aquelas situações em que evidentemente os filhos se encontram em situação de risco diante de pais disfuncionais, pelo fato de a enfermidade ou deficiência influir negativamente na parentalidade. Aí, então, justificar-se-á a transmissão do poder de família para uma pessoa designada pelo magistrado.

17.3.4. A curatela transitória e as revisões periódicas

Tivemos a oportunidade de examinar aspectos legislativos que mereceram renovado enfoque por parte do Estatuto da Pessoa com Deficiência, tendo em vista uma adequação da curatela ao respeito aos direitos, vontades e preferências da pessoa humana, exigindo normas e decisões proporcionais e apropriadas às suas circunstâncias.

Todavia, outro imperativo que se relaciona a humanização da curatela diz respeito à necessidade de restringir o decreto de incapacidade ao mais curto período possível. Ou seja, defende-se uma curatela não apenas motivada, como também submetida a prazo.

Nesse passo, de acordo com o art. 12.4 da CDPD,

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 afetem os direitos e interesses da pessoa. (Grifo nosso).

A curatela deve ser compreendida na lógica de um processo,²⁹ ou seja, um conjunto de atos coordenados, cuja finalidade é a restituição à pessoa do direito fundamental da capacidade civil. A curatela sem prazo subverte essa dinâmica, institucionalizando a incapacidade, sem que os sujeitos do processo terapêutico percebam claramente a premência da função de *libertação* da pessoa humana submetida ao *status* de incapaz.

Nos moldes do Código Civil de 2002, a “interdição” seguramente ostenta o posto de mais grave sanção punitiva do Direito brasileiro: ao contrário da prisão, não há proporcionalidade entre o delito e o apenamento; inexistente previsão de duração da pena, assim como progressão de regime, revisão de condições ou qualquer benefício no transcurso de seu cumprimento. Em regra ela será vitalícia e desprovida de controle sobre a situação pessoal do interdito e fiscalização do comportamento do curador.

Como indicativo de acato a CDPD, dispõe o § 3º, do art. 84 da Lei n. 13.146/15 que “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”.

No projeto original do Código de Processo Civil, havia a alvissareira instituição da *interdição temporária*, banindo-se do sistema a perpetuação da curatela. À luz do inciso III do art. 770 do CPC projetado, no momento da sentença o juiz fixaria “o termo da interdição” (melhor seria o “termo da curatela”). A submissão da decisão a um prazo não seria mera faculdade do magistrado, porém exigência legal calcada na esfera da proporcionalidade, densificando a dignidade da pessoa humana pela mínima restrição da norma infraconstitucional a direitos fundamentais. Sendo a supressão da capacidade civil uma excepcional mitigação da autonomia privada, não poderia a incapacitação exceder o prazo de 5 anos. Em complemento, consoante o natimorto art. 774 do projeto do CPC, o juiz reavaliaria “a situação do interditando e a curatela a cada cinco anos”. Caso o texto fosse preservado, a curatela oficialmente se converteria em modelo jurídico transitório, com nítido caráter resolúvel, independentemente do transcurso do lustro legal da curatela.

De qualquer forma, o CPC/15 preservou o caráter *rebus sic stantibus* da sentença, eis que a curatela poderá ser levantada a qualquer tempo, sendo bastante que cesse a sua causa originária (art. 756 CPC/15), com o acréscimo de que mesmo nos casos excepcionais de curatela ilimitada, “A interdição poderá ser levantada parcialmente quando demonstrada a capacidade do interdito para praticar alguns atos da vida civil” (§ 4º, art. 756, CPC/15).

A nosso viso, por mais que o CPC/15 tenha perdido a oportunidade de regulamentar a curatela com prazo, nada impedirá ao magistrado a prévia delimitação de um marco temporal, para que se reavalie a necessidade da manutenção da curatela.

²⁹Aderimos aqui a noção de *processo* da forma concebida por Clóvis do Couto e Silva, utilizada para materializar o direito das obrigações, dinamizando o adimplemento: antes, mero ato formal de realização de uma prestação; agora, finalidade para o qual a obrigação se polariza desde a etapa embrionária das tratativas até fase pós-negocial. O percurso é iluminado pela diretriz da concretude, que concretiza deveres de conduta, hábeis a guiar as partes ao cumprimento das prestações em um ambiente de lealdade e respeito, evitando-se a frustração das legítimas expectativas dos iguais titulares de direitos fundamentais.

Realmente, uma curatela despida de um “ponto de chegada”, revela duas ordens de questionamentos. Primeiramente, a ausência de expectativas com relação a uma reavaliação do interdito robustece a incapacidade, pois suprime o ímpeto da pessoa de se submeter a tratamentos que possam restabelecer o equilíbrio psíquico. No mais, o levantamento da curatela depende de pedido do curador ou do indivíduo sentenciado. Caso a iniciativa não parta do representante (por negligência ou por não considerar que cessou a causa que motivou a sentença), dificilmente o requerimento partirá do próprio curatelado: seja pela natural barreira do acesso ao judiciário sem o acompanhamento do representante, ou mesmo pelo *déficit* de credibilidade de um requerimento de lavra de uma pessoa previamente deslegitimada pelo sistema jurídico.³⁰

Outra exigência da CDPD concerne à necessidade de submissão da curatela a uma *revisão regular, independente e imparcial* (art. 12.4). O CC/02 é silente nesse particular e o art. 1.774 nos remete às disposições concernentes à tutela. Assim, como norma comum a ambos os modelos jurídicos, resta o art. 1.755, impondo aos tutores (e extensivamente aos curadores) a obrigação de prestar contas de sua administração. Esse ultrapassado dispositivo reforça a preocupação com o patrimônio do interdito em detrimento do necessário cuidado com o ser humano subjacente aos bens fiscalizados, como se houvesse uma presunção absoluta de diligência na conduta do curador perante a pessoa do curatelado.

Certamente não se pode menosprezar a criteriosa aferição da legalidade dos atos de gestão econômica por parte de quem administra bens alheios e a sua eventual responsabilização pelos prejuízos constatados, mesmo porque a esmagadora maioria dos curatelados depende daquele patrimônio mínimo para extrair o necessário a sua sobrevivência. Todavia, da funcionalização desse modelo jurídico se extrai que a atuação do representante somente será merecedora de tutela se ele se compromete objetivamente a apoiar a recuperação do interdito. O interesse digno de proteção da pessoa submetida à curatela se vincula à diuturna humanização do tratamento. Não será a omissão da legislação infraconstitucional que servirá como obstáculo a uma imediata aplicação da Constituição no sentido de vincular o Poder Judiciário a conjugar a prestação de contas a uma periódica revisitação do estado de saúde do ser humano curatelado e do zeloso cumprimento pelo curador do papel promocional da dignidade da pessoa submetida à curatela.

Por mais que a Lei n. 13.146/15 tenha aparentemente silenciado no tocante à necessidade de submissão da curatela a uma revisão regular, independente e imparcial, sem maiores dificuldades hermenêuticas será possível extrair do já realçado § 3º, do art. 84, que, se a curatela deve durar “o menor tempo possível”, naturalmente o magistrado conjugará à prefixação de um termo, a determinação de um

³⁰Uma excepcional situação de levantamento da curatela pelo próprio destinatário da curatela é narrada no clássico, *Memórias de um doente de nervos*, cujo autor, Daniel Schreber, magistrado e membro de Corte Superior de tribunal alemão, elabora relato autobiográfico, com destaque para o período de sua internação e o seu posterior reingresso na sociedade. Essa narrativa se tornou um dos recursos mais utilizados para o estudo da psicose, visto que os delírios do autor são descritos de forma muito detalhada. No início da obra, o autor assume que “Considerando que tomei a decisão de, em um futuro próximo, solicitar minha saída do sanatório para voltar a viver entre pessoas civilizadas e na comunhão do lar com minha esposa, torna-se necessário fornecer às pessoas que vão constituir meu círculo de relações ao menos uma noção aproximada de minhas concepções religiosas, para que elas possam, se não compreender plenamente as aparentes estranhezas de minha conduta, ter ao menos uma ideia da necessidade que me impõe tais estranhezas”. (SCHREBER, Daniel P. *Memórias de um doente dos nervos*. Tradução e introdução de Marilene Carone. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006).

novo exame multidisciplinar para a aferição das condições do tratamento, a atualização quanto ao grau de deficiência da pessoa e a viabilidade da cessação da incapacidade relativa. Mesmo que não se queira conferir tal elasticidade ao Estatuto, nunca é por demais lembrar que, seguindo o procedimento do § 3º do art. 5º da Constituição Federal, o Congresso Nacional aprovou a CDPD com *status* de Emenda Constitucional. Com isso, desde 2009 a Convenção passou a gerar efeitos jurídicos internos, impondo a todos (inclusive ao Poder Judiciário), a adequação imediata de posturas e de políticas públicas.

Não se pode mais reduzir a curatela a um encargo ou a um *munus*. A reconfiguração, ou despatrimonialização do instituto necessariamente se prende a uma imposição solidarista pela qual todo curador será um “cuidador da saúde” que promoverá a autonomia do sujeito incapaz, favorecendo as decisões que respondam às suas preferências. A relação entre representante e representado necessariamente ostentará uma dinâmica de afetividade.

17.3.5. A curatela conjunta

Em nossa proposta, a *curatela conjunta* é um gênero, que contém duas espécies: a) curatela conjunta compartilhada; b) curatela conjunta fracionada.

No Código Civil de 2002, não havia explícita previsão legal para a curatela conjunta, em ambas as espécies. Pelo contrário, o art. 1.775 do Código Civil enunciou uma ordem sucessiva de nomeação do curador, com primazia para o cônjuge ou companheiro, passando pelos ascendentes e descendentes do interditado, culminando na escolha pelo magistrado, na falta das mencionadas pessoas.³¹

A omissão legislativa jamais serviu de empecilho para a consagração da funcionalização da curatela, pela via da pluralização de curadores, se esta fosse a construção que melhor se adaptasse à proteção e promoção de direitos fundamentais da pessoa submetida à curatela. Todavia, a Lei n. 13.146/15 inovou com o art. 1.775-A, nos seguintes termos: “Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa”.

17.3.5.1. Curatela conjunta compartilhada

O direito fundamental à *convivência familiar* é extraído do art. 227 da Constituição Federal. No sentido que atualmente se lhe confere, relaciona-se com o imperativo da proteção integral da criança e adolescente por parte daqueles que exercitam a autoridade parental. Extrai-se de sua *eficácia defensiva* que os detentores do poder familiar efetivem a tutela infantojuvenil assegurando o respeito ao sujeito de direito em sua progressiva formação da subjetividade, notadamente pela preservação de sua integridade psicofísica. Contudo, não é só! Em sua *dimensão afirmativa* o referido princípio incita os genitores a promover a personalidade de

³¹ Tramita, no Congresso Nacional, o Projeto de Lei n. 2.692/2011, que visa acrescentar o art. 1.775-A ao Código Civil, a fim de contemplar a curatela compartilhada entre os genitores nos casos de curatela de pessoa com deficiência física grave ou deficiência mental, tal como postulado no caso dos autos.

seus filhos, funcionalizando a autoridade parental ao desenvolvimento das potencialidades de seres humanos em desenvolvimento. Por fim, o referido art. 227 materializa uma terceira dimensão. Para além da *dupla face* de proteção e promoção da convivência no interno da família constituída, há de se resguardar o direito fundamental “a convivência”, como inegável prerrogativa de *acesso* da criança e do adolescente ao relacionamento familiar. Trata-se do direito fundamental do filho de não se separar dos seus pais quando a vida afetiva do casal alcança os seus estertores.

Se a família se desestruturou, o estatuto do acesso se viabiliza pela via da guarda compartilhada, considerada como a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. O estatuto civil assegurou a guarda compartilhada quando fruto do consenso parental (art. 1.584, I, CC).

Sendo a guarda compartilhada a forma eleita pela lei civil para efetivar o direito fundamental à convivência na tríplice dimensão da proteção, promoção e acesso dos filhos menores a uma estruturação psíquica, evidente que a curatela compartilhada também concretiza o direito fundamental à convivência da pessoa interdita com ambos os pais. O momento de decretação da supressão da capacidade não pode representar um corte na relação entre o sujeito e um dos seus pais, o que geralmente ocorre quando o dever de cuidado é atribuído a apenas um dos genitores.

Assim, o requerimento de curatela compartilhada pelos pais não significa apenas mais uma opção concedida pelo art. 1.775-A, do Código Civil, senão o desfecho prioritário e vinculativo do magistrado na eleição da pessoa do curador, que só poderá ser rechaçado por razões justificáveis, justamente por se tratar da solução virtuosa que melhor dignifica a pessoa do interdito. Sendo o processo um instrumento de efetivação das aspirações do direito material, o aconselhável é que o Ministério Público e o magistrado concitem os genitores – se ambos possuem condições físicas e psíquicas para tanto –, no sentido de compartilhar a curatela, como modo de dilatação da eficácia do poder familiar (art. 1.630, CC), originalmente dedicada aos filhos menores, mas seguramente favorável aos interesses existenciais das pessoas maiores, porém incapazes.

A guarda compartilhada poderá alcançar outros sujeitos conforme aponte a concretude do caso. Ilustrativamente, a responsabilização conjunta de um genitor e um irmão, ou mesmo um filho da pessoa interdita; os dois avós do curatelado; um padrasto e um tio... enfim, no contexto ampliado das famílias a noção de afetividade assume um caráter objetivo, para se aproximar de um *ethos* de solidariedade entre pessoas que partilham a sua existência.³²

³²Nesse sentido, o ensinamento de Maria Berenice Dias: “Embora a lei confira legitimidade ao pai ou a mãe para o exercício da curatela (CC, 1.775, § 1º), necessário reconhecer a possibilidade de ambos os genitores exercerem de forma compartilhada tal tarefa. Não só pais, mas também avós ou parentes outros que sejam casados ou vivam em união estável hétéro ou homoafetiva, podem ser nomeados em conjunto. Afinal, situações particulares como a tutela de netos e a curatela de filhos não podem ficar atreladas à rigidez das normas e nem prescindir da utilização de novos critérios hermenêuticos de afirmação, que cumprem a verdadeira finalidade do direito: garantir ao cidadão o exercício efetivo de seus direitos fundamentais.” (*Manual de direito das famílias*, 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 623).

17.3.5.2 Curatela conjunta fracionada

A compartilhada gera responsabilização conjunta para exercício da totalidade de direitos e deveres relativos ao cuidado com a pessoa sob curatela. Ambos os curadores atuam em prol da pessoa e de seu patrimônio sem distinção de funções ou periodicidade.

Todavia, diante de toda a valorização da pessoa do interdito, naturalmente o ordenamento exigirá mais do curador. A curatela deixa de ser um simples *munus*, resumido à fase estrutural da designação formal do representante judicial de um incapaz. Em substituição, surge o *curador-cuidador*, modelo proativo que demandará de seu titular maior especialização e dedicação à pessoa do interdito.

Em face da complexidade desse novo modelo e o evidente desgaste da pessoa que abraçará tal gama de cuidados, será aconselhável – quando possível – o fracionamento das funções entre *cocuradores*, cada qual empenhado nas atividades para as quais se dirijam as suas afinidades e talentos. Bem evidencia Rodrigo Mazzei³³ que “é perfeitamente possível a ocorrência de situações em que o curador virtual, embora possa atuar com exemplar empenho para a preservação dos atos para a vida e dignidade do interdito, não tenha aptidão para a atuação patrimonial em prol do curatelado, reconhecendo o fato perante o juiz. Em tais casos, não enxergamos motivo para se negar pedido de nomeação conjunta a fim de que as tarefas sejam fracionadas, assumindo cada um dos nomeados função distinta, com sujeição de ambos aos efeitos (e deveres) do *múnus público* atrelado à figura do curador, especialmente quando há postulação fundamentada e consensual assinada por aqueles que pretendem dividir a curatela”.

Lembre-se, por necessário, que a tutela significa uma extensão do poder familiar para crianças e adolescentes, dispondo o art. 1.774 do Código Civil, que se aplicam à curatela as disposições concernentes à tutela. Portanto, em um processo de curatela, as circunstâncias concretas podem aconselhar o recurso ao art. 1.742 do Código Civil, que institui a figura do *protutor*, pessoa designada pelo juiz para a fiscalização dos atos do tutor, beneficiando a conservação do patrimônio do infante e legitimando a prestação de contas.

Não obstante tenha o art. 1.775-A previsto tão somente a curatela compartilhada a mais de uma pessoa (Lei n. 13.146/15), nada impede que as peculiaridades do caso indiquem preferencialmente a cisão de responsabilidades entre duas pessoas.

Com efeito, o fracionamento será mais necessário nas invulgares hipóteses em que a existência de um patrimônio mais significativo demande certa *expertise* do curador, o que atrairá a necessidade de reservar a outro curador a exclusividade do cuidado existencial da pessoa. Exemplificativamente, o cônjuge, ou um dos genitores atua em benefício da saúde, enquanto um filho ou irmão evita a dilapidação de bens. Enfim, as possibilidades são inúmeras. Com a disjunção de áreas de

³³ MAZZEI, Rodrigo. Curatela compartilhada: exemplo (e possibilidade) de curatela conjunta. Necessidade de uma nova concepção da curatela, adequando-se aos reclames da atual sociedade. *Revista de Direito de Família e Sucessões*. Belo Horizonte: IBDFAM, v. 2, 2015.

atuação em prol dos melhores interesses do curatelado, simultaneamente valorizamos o exercício dos deveres relacionados à afetividade e a fiscalização dos assuntos econômicos.

17.4. A humanização da curatela no CPC/15

Na iminência da vigência do novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/15), destacamos consideráveis avanços no trato da matéria em aspectos fundamentais para a personalização da curatela. Conjugaremos o seu exame com as novidades introduzidas pela Lei n. 13.146/15.

Em certo ponto, o cenário apresentado pela legislação processual reformista se coaduna com os referenciais demarcados por Erik Jayme³⁴ para o Direito de Família da pós-modernidade: o pluralismo, a narração; a comunicação; o regresso dos sentimentos. Admitir tais tendências pode soar caótico e ameaçador à segurança jurídica, porém possui a vantagem de melhor corresponder à complexidade da vida atual.

17.4.1. O curador-cuidador

Em sentido diverso à anacrônica ordem de preferência de nomeação do curador, com prioridade para o cônjuge e o companheiro – sucessivamente delegada aos ascendentes e descendentes do interdito (art. 1.775, *caput* e § 1º, CC) –, o novo CPC atribui a curatela *a quem mais bem possa atender aos interesses do curatelado*. (§ 1º, art. 755, CPC/15). A elogiável abertura do dispositivo materializa o dever de cuidado perante a pessoa curatelada, preservando o direito fundamental de convivência com quem antes já lhe assistia, a despeito de sua condição ou não de componente da entidade familiar. O preceito se mostra igualmente eficaz para aquelas situações em que não se legitime com nitidez um personagem que exercite atos objetivos de afetividade, cabendo ao magistrado promover o acesso da pessoa ao acompanhamento responsável daquele que possua melhores condições de zelar pelo respeito e consideração com o ser humano incapacitado.

Em idêntico sentido caminhou a Lei n. 13.146/15, ao incluir um parágrafo único no art. 1.772 do Código Civil, com o seguinte teor: “Para a escolha do curador, o juiz levará em conta a vontade e as preferências do interditando, a ausência de conflito de interesses e de influência indevida, a proporcionalidade e a adequação às circunstâncias da pessoa”. Apesar de o Estatuto da Pessoa com Deficiência ter preservado o citado art. 1.775 do CC/02, ele praticamente perde a sua vitalidade, pois a ordem nele consagrada só será respeitada se coincidir com a pessoa que tenha condições efetivas de velar pela mais ampla tutela aos direitos fundamentais da pessoa interditada.

³⁴JAYME, Erik. Pós-modernismo e direito de família. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2002, p. 220, v. LXXVIII.

No perfil funcional da curatela, como um processo consubstanciado por um conjunto de atos direcionados à *recapacitação civil* da pessoa, todos os atos desenvolvidos pelo curador somente serão legitimados pelo sistema jurídico se voltados à proteção e promoção das situações patrimoniais e existenciais daquele cuja autonomia é temporariamente suprimida. Daí se extrai a fundamentalidade da escolha daquele que conduzirá o processo de *libertação* do curatelado pela via do resgate de sua autonomia plena. Em outras palavras, tem-se aquilo que o art. 14 da Lei n. 13.145/15 define como processo de reabilitação: “O processo de habilitação e de reabilitação é um direito da pessoa com deficiência. Parágrafo único. O processo de habilitação e de reabilitação tem por objetivo o desenvolvimento de potencialidades, talentos, habilidades e aptidões físicas, cognitivas, sensoriais, psicossociais, atitudinais, profissionais e artísticas que contribuam para a conquista da autonomia da pessoa com deficiência e de sua participação social em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas”.

A permeabilidade do § 1º do art. 755, do CPC/15 atrai a aplicação do princípio da afetividade jurídica objetiva. Vale dizer, na designação da pessoa que melhor possa conduzir o processo – de decretação da curatela até o seu levantamento –, o magistrado localizará fatos signo-presuntivos que indiquem objetivas manifestações de afetividade na pregressa relação entre o curatelando e alguém que, materialmente, já o tratava como curador. O seu substrato envolve relações de cuidado, enteadia, respeito, manutenção de subsistência, educação, proteção, carinho etc.³⁵ A externalidade pública de todos ou alguns desses signos identificadores de um dignificante convívio, edificarão o fato jurídico da socioafetividade, que a seu turno receberá eficacização no processo de curatela por meio da sua atribuição em prol do detentor fático da função de curador. A percepção dessa realidade pelo direito será decisiva para a conformação do encargo aos interesses patrimoniais e existenciais concretamente merecedores de tutela da pessoa curatelada.

Não se olvide que a melhor forma de materialização da pessoa que atenderá ao projeto terapêutico do horizonte do “melhor interesse do curatelado”, será justamente a eleição da pessoa por ele designada, pela via da diretiva antecipada da vontade da *autocuratela*. O exercício da autonomia prospectiva no período da capacidade plena facultará a designação de uma – ou mais de uma pessoa –, para o futuro papel de curador, consubstanciando um guia de orientações fundamentais acerca das vontades, desejos e crenças de alguém que, eventualmente, não possa mais se reconhecer no porvir da curatela.

Na falta de diretivas antecipadas, parece-nos evidente e aconselhável que o atendimento aos interesses do sujeito interdito enseje uma pluralização da sua representação pela curatela conjunta, seja ela compartilhada ou fracionada,

³⁵ Ricardo Lucas Calderón evidencia a existência de duas dimensões da afetividade: subjetiva e objetiva. A dimensão subjetiva restaria vinculada ao psíquico de cada pessoa (ao afeto em si), de modo que não interessa ao Direito. Para a seara jurídica, esta dimensão subjetiva resta implícita, sempre que presente a sua dimensão objetiva. Por outro lado, a dimensão objetiva envolve fatos da realidade concreta que permitam a constatação de uma manifestação de afetividade. Estando presentes tais fatos indicativos (dimensão objetiva), seria possível constatar desde logo a afetividade, visto que a outra esfera (dimensão subjetiva) seria sempre implícita. Ou seja, o direito não estaria regulando sentimentos, mas, sim, apenas valorando fatos representativos, tidos como relevantes para o ordenamento, no caso a afetividade”. (CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da afetividade no direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 321-322)

conforme as circunstâncias indiquem a corresponsabilidade ativa ou a divisão de atribuições em prol do interdito.

Outrossim, a curatela conjunta será especialmente valiosa para as excepcionais hipóteses em que, “A autoridade do curador estende-se à pessoa e aos bens do incapaz que se encontrar sob a guarda e a responsabilidade do curatelado ao tempo da interdição, salvo se o juiz considerar outra solução como mais conveniente aos interesses do incapaz” (art. 757, CPC/15). Em sua parte derradeira, o texto admite que o magistrado remova a *curatela extensiva*, quando considere desaconselhável ampliar a representação do curador à pessoa sob a autoridade parental do interdito (como exige o *caput* do art. 1.778, do Código Civil). Uma saudável hermenêutica do texto projetado passa pelo compartilhamento da autoridade parental sobre o filho da pessoa incapacitado entre o próprio curatelado (que não será destituído do poder de família) e o seu curador, ou então entre aquele e um segundo curador, especialmente vocacionado para a tomada de decisões conjuntas sobre a criança ou o adolescente.

Digno de aplausos é o texto do art. 758 do CPC/15: “O curador deverá buscar tratamento e apoio apropriados à conquista da autonomia pelo interdito”. A ele se acresça o § 2º, do art. 85 da Lei n. 13.146/15: “A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado”. O curador definitivamente assume a condição de *cuidador*, protagonizando a função promocional de reinserir o interdito em sua condição plena de cidadania. A curatela se converte em processo (na leitura de Clóvis do Couto e Silva), à medida que o sistema desvincula a curatela de um fim em si, para tratá-la como fase intermediária e necessária, de gradual travessia entre um período patológico de ausência ou redução de discernimento para a aquisição de autodeterminação do paciente, na plenitude de sua condição fisiológica. Com ênfase na boa-fé objetiva, o curador assume deveres laterais de proteção, cuja forte carga ética consiste no exercício de comportamentos colaborativos direcionados à emancipação da pessoa do interdito.

17.4.2. A personalização da curatela

De acordo, com o art. 749 do CPC/15, ao promover a curatela “Incumbe ao autor, na petição inicial, especificar os fatos que demonstram a incapacidade do interditando para administrar seus bens e, se for o caso, praticar ato da vida civil, bem como o momento em que a incapacidade se revelou”. Aqui, há a louvável iniciativa de direcionar a curatela para o âmbito da gestão patrimonial, sem distinção entre a curatela da pessoa relativa ou absolutamente incapaz. A privação para o autônomo exercício dos direitos fundamentais e atos existenciais será medida excepcional, demandando motivação própria. O curador se despe da arrogante postura de *alter ego* do “sentenciado silenciado”, convertendo-se em auxiliar da travessia pela superação de suas limitações.

Em reforço, proclama o art. 751 do CPC/15 que “o interditando será citado para, em dia designado, comparecer perante o juiz, que o entrevistará

minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens, vontades, preferências, laços familiares e afetivos, e sobre o que mais lhe parecer necessário para convencimento quanto a sua capacidade para prática de atos da vida civil, devendo ser reduzidas a termo as perguntas e respostas”. O CPC/15 expressamente revogou art. 1.771 do Código Civil. Enquanto o art. 1.771 do Código Civil dispõe que o magistrado, assistido por especialistas, “examinará pessoalmente o arguido de incapacidade” (em sentido idêntico ao art. 1.181 do CPC/73, que determina obrigatório acompanhamento da inspeção por especialistas), o Novo Código de Processo Civil discrimina a atividade do juiz com relação aos profissionais da saúde, como uma fase procedimental de “entrevista”, momento em que aquele vivenciará o diálogo com a pessoa, abrindo espaço para a escuta da sua narrativa, sem tecnicismos (doravante a presença de um especialista será facultativa, a teor do § 2º, do art. 751, CPC/15). Trata-se de uma oportunidade de contato do juiz com a história de vida do ser humano, subjacente a um patrimônio que se queira acautelar. O conhecimento das suas crenças, motivações e versões não servirá para a coleta de aspectos técnicos do eventual transtorno psíquico, mas para que o magistrado colha importantes elementos de convicção sobre quem é de fato aquele ser humano conduzido à iminência de uma incapacitação civil. Como bem refere o § 3º, do mesmo dispositivo, será assegurado o emprego de recursos tecnológicos para que a entrevista seja levada a efeito da melhor forma possível. Ilustrativamente, pessoa que ostente enfermidade progressivamente incapacitante, como a Esclerose Lateral Amiotrófica, poderá fazer uso de aparelhos especiais de comunicação com o magistrado.

Em complemento, o § 1º do art. 751 do CPC/15 – “Não podendo o interditan-do deslocar-se, o juiz o ouvirá no local onde estiver” – atrai o dever de colaboração do juiz com as partes (art. 6º, CPC/15), mais precisamente pela materialização do dever de auxílio, assistindo a parte deficiente na superação de obstáculos que impediriam o exercício de seus direitos. Daí a imposição do deslocamento do magistrado para o local em que a pessoa estiver, a fim de que este cumpra o seu dever proces-sual de prestar a entrevista.

Preconiza o art. 755 do CPC/15 que, “Na sentença que decretar a interdição, o juiz: I – nomeará curador, que poderá ser o requerente da interdição, e fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito”. Em louvável avanço, a regra flexibiliza a curatela em todos os níveis, eliminando a apriorística figura da *curatela ilimitada* (art. 1.772, CC), como sanção padroni-zada para todos aqueles que se subsumam a moldura abstrata de absolutamente incapazes.

A variação do espaço de autonomia reservada a pessoa interdita oscilará conforme os interesses concretamente dignos de proteção – e não mais sobre signos estigmatizantes –, sendo alçados à posição de parâmetros objetivos de ponderação entre a preservação da autodeterminação do curatelado e a necessidade de sua proteção, aspectos como a consideração das “características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências” (inciso II, art. 755 CPC/15). A instrumentalidade do processo legitimamente se curva à prio-rização da preservação dos direitos fundamentais da pessoa humana, notadamente

da capacidade civil, meio necessário para a diuturna afirmação da subjetividade, pelo livre acesso ao trânsito nas relações sociais, afetivas e familiares.

17.4.3. O aprimoramento procedimental

O procedimento especial de curatela se aprimora no CPC/15, em cotejo com o instrumental fornecido pelo CPC/73 e pelo próprio Código Civil. As inovações processuais são positivas, no sentido da funcionalização e personalização do modelo da curatela. A grande censura que se faz à Lei n. 13.105/15 é a manutenção do descontextualizado vocábulo “interdição” para nomear a providência desconstitutiva de capacidade civil. Em acato à CDPD (com estatuta de Emenda Constitucional), o Estatuto da Pessoa com Deficiência aboliu o termo “interdição” pelo sentido evidentemente restritivo de direitos fundamentais da pessoa com deficiência submetida à curatela. Para tanto, impôs no art. 85 que “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”. Por conseguinte, a curatela se destina à promoção de direitos fundamentais da pessoa deficiente, sem lhe amputar situações existenciais.

Com a expressa revogação do art. 1.768 do CC/02, o rol taxativo de legitimados concorrentes para a curatela será regido pelo art. 747 do CPC/15, deferindo àqueles que lá se inserem não apenas a iniciativa de requerer a curatela, mas de quaisquer outras tutelas que objetivem a proteção da pessoa.

Amplia-se a legitimidade para a promoção da curatela posto estendida ao companheiro, na constância da união estável (art. 747, I, CPC/15). Para que a nova regra ganhe em efetividade será necessário prestigiar entendimento que admita o acesso à Justiça mesmo que em princípio o companheiro não exiba documento comprobatório de sua condição. Parece-nos apropriada a possibilidade de se reconhecer incidentalmente a união estável no curso do processo. Somente se justificaria uma ação autônoma na Vara de Família se o pedido fosse direcionado à declaração da relação afetiva. Contudo, o que se pretende é a afirmação da condição de companheiro como causa de pedir para a obtenção da curatela.

Evidentemente, em face da especial proteção dedicada pelo Estado à família (art. 226, CF), somada à intelecção do Supremo Tribunal Federal quanto à natureza familiar das uniões homoafetivas (ADIN 4277/DF), há de se estender aos parceiros homoafetivos a prerrogativa de iniciar o processo de curatela.

O inciso III³⁶ inova com interessante hipótese de substituição processual, nos casos em que a pessoa se encontra em abrigo e os seus parentes não são encontrados. O representante da entidade poderá promover a curatela. No regime anterior (do revogado art. 1.769 do CC/02), como essa legitimidade não existia e o rol legal era

³⁶Art. 747. A interdição pode ser promovida: [...] III – pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando.

expletivo, os dirigentes de estabelecimento tinham que representar ao Ministério Público para promover a demanda.

Outro encontro do CPC/15 com as melhores práticas jurisprudenciais se dá com a admissão da nomeação de um curador provisório ao sujeito para a prática de determinados atos, quando justificada a urgência (parágrafo único do art. 749, CPC/15). Se elementos seguros de convicção evidenciem a incapacidade civil da pessoa, sendo perceptível a sua inaptidão para gerar a própria vida e patrimônio, a nomeação do curador provisório se impõe, tanto nos casos em que a pessoa depende de pensão previdenciária para subsistir como naqueles em que há um vultoso patrimônio sob o risco de dilapidação. No silêncio do CPC/73, semelhante resultado se alcançava pelo recurso à tutela antecipada genérica do art. 273. Doravante, tem-se uma tutela provisória de urgência específica, que deverá ser fixada por prazo limitado e restrito, a fim de que o resguardo dos interesses da pessoa seja compatibilizado com a excepcionalidade da medida.

Conforme se extrai da leitura do art. 752 do CPC/15,³⁷ a manifestação formal do curatelando se dará após a fase necessária da entrevista judicial. Em 15 dias, a contar do primeiro dia útil subsequente à entrevista (art. 224, § 3º, CPC/15) caberá a ele provar que possui autonomia para isoladamente proteger e promover as suas situações patrimoniais e existenciais, sendo desnecessária a imposição da curatela. Dilata-se de 5 para 15 dias, a contar da entrevista, o prazo do curatelando para impugnar o pedido. Nada mais natural do que o fortalecimento do princípio do contraditório e do direito à ampla defesa em um procedimento de tal gravidade. Cremos que em casos especiais e sempre objetivando concretizar o dever constitucional de proteção às pessoas deficientes, poderá o formalismo processual do aludido prazo legal ser superado pelo emprego da equidade, aqui concretizada na adoção de uma solução conveniente e oportuna que não maltrate o direito de defesa do curatelando, mesmo em sacrifício do critério da legalidade estrita (parágrafo único, art. 723 CPC/15).

Prosseguindo, o § 1º do art. 753 do CPC/15 permite que a perícia seja “realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar”. Há substancial progresso na comparação com o art. 1.183 do CPC/73, que tratava da nomeação de “perito para proceder ao exame do interditando”. Partindo da premissa que o ser humano é um valor unitário, insuscetível de fracionamento pelo ordenamento, tem-se que uma isolada avaliação de um psiquiatra pode acusar a existência de um transtorno mental hábil a suprimir o discernimento da pessoa, mas jamais perceber o ser humano em sentido holístico, naquilo que concerne a suas vontades, habilidades e preferências. Profissionais de outros segmentos científicos poderão fornecer subsídios globais para que o magistrado efetivamente conheça o ser humano subjacente à patologia.

Por fim, dilata-se de 5 para 15 dias, a contar da entrevista, o prazo do curatelando para impugnar o pedido (art. 752 CPC/15). Nada mais natural do que o

³⁷ Art. 752. Dentro do prazo de 15 (quinze) dias contado da entrevista, o interditando poderá impugnar o pedido.

fortalecimento do princípio do contraditório e do direito à ampla defesa em um procedimento de tal gravidade.

17.4.4. A atuação do Ministério Público

Conforme o § 1º, do art. 752 do CPC/15, espelhando a sua dupla função no processo civil brasileiro, nos casos em que não for o próprio requerente da curatela (art. 748, CPC/15), o Ministério Público desempenhará o papel de *fiscal da ordem jurídica*. Portanto, seguindo aquilo que preconiza o art. 178 do CPC/15, caberá ao promotor de justiça velar pela justiça do processo e de sua justa decisão – tendo vista dos autos, produzindo provas, requerendo medidas pertinentes e recorrendo –, sendo a omissão quanto à sua imprescindível intimação sancionada pela invalidação dos atos processuais, caso decretada a curatela ao fim do processo (art. 279, CPC/15).

A fundamentalidade da atuação ministerial também é descrito no § 3º, do art. 79, do Estatuto da Pessoa com Deficiência: “A Defensoria Pública e o Ministério Público tomarão as medidas necessárias à garantia dos direitos previstos nesta Lei”.

É vedada a possibilidade de o membro do Ministério Público agir como representante do curatelando (art. 129, CF), função privativa do advogado por ele constituído ou do curador especial, como sintetiza o § 2º do dispositivo em exame. Assim, se não houver advogado constituído nos autos, será a Defensoria Pública atraída para o processo – como função institucional – atuando na curatela especial da pessoa. Onde não houver Defensor, deverá o juiz nomear advogado para garantir a ampla defesa do requerido. No particular, o questionável art. 1.770 do Código Civil – que conferia ao Ministério Público a possibilidade de atuar como defensor do curatelando – foi expressamente revogado pelo art. 1.072, II, do CPC/15, restituindo ao *Parquet* à sua feição constitucional.

De acordo com o art. 748 do CPC/15, o Ministério Público só promoverá o processo em caso de doença mental grave. Será legitimado para atuar se as pessoas designadas nos incisos I, II e III do art. 747 não existirem ou não promoverem a curatela ou, se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas nos incisos I e II do art. 747.

O art. 1.072, II, do CPC/15 expressamente revogou o art. 1.769 do Código Civil, que antes veiculava a matéria. A norma processual defere ao Ministério Público a iniciativa de promover a curatela em hipóteses taxativamente assinaladas nos dois incisos, partindo-se da premissa, em qualquer caso, de que o curatelando padeça de “doença mental grave”. Em razão da indisponibilidade do direito em evidência – apesar de se tratar de direito individual –, deve-se entender que na tutela do interesse da sociedade, agirá o Promotor de Justiça quando a pessoa estiver acometida de patologia que acarrete risco à integridade psicofísica daqueles que lhe são próximos ou da coletividade (art. 127, c/c inciso IX, art. 129, CF).

Aliás, ao se referir à “doença mental grave” como pressuposto de iniciativa ministerial, a norma impede a possibilidade de o *Parquet* agir em outras hipóteses,

como, exemplificativamente, na curatela do pródigo. É salutar que assim o seja, pois, como já referenciamos, a excessiva preocupação com a tutela econômica do indivíduo não encontra resposta na realidade contemporânea. A pessoa possui autonomia existencial, e se deseja fazer liberalidades com o dinheiro que ganhou em uma vida de trabalho, jogos ou apostas, ou herdou (nos dois últimos exemplos, sem sequer se esforçar), é uma questão de intimidade, um traço da personalidade imune à interferência estatal pela pena da “interdição”, a não ser que a prodigalidade seja apenas um sintoma de uma patologia grave.

Lembre-se que a legitimação do Ministério Público será sempre extraordinária. Todavia, poderá variar entre supletiva e originária. Em regra, será subsidiária, posto condicionada à não atuação do tutor, cônjuge, companheiro, parente ou representante da entidade em que o curatelando está abrigado. Também será legítima a atuação ministerial nos casos de abandono ou desistência do processo pelo autor da demanda. O promotor de justiça dará continuidade ao processo, assumindo o polo ativo. Contudo, a legitimação do Ministério Público será originária em uma das hipóteses do inciso II. Se os parentes, cônjuge ou companheiro forem incapazes, poderá o *Parquet* atuar imediatamente, sem que tenha que provar a omissão daquelas pessoas.

No mais, em sede de tutela transindividual de pessoas com deficiências, a teor do art. 98, da Lei n. 13.146/15, a Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, passa a vigorar com a seguinte alteração:

Art. 3º. As medidas judiciais destinadas à proteção de interesses coletivos, difusos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis da pessoa com deficiência poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela União, pelos Estados, pelos Municípios, pelo Distrito Federal, por associação constituída há mais de 1 (um) ano, nos termos da lei civil, por autarquia, por empresa pública e por fundação ou sociedade de economia mista que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção dos interesses e a promoção de direitos da pessoa com deficiência.

17.4.5. As relações entre a pessoa interdita e a sociedade

Outro relevante aspecto para a conciliação entre a segurança jurídica e a humanização da curatela consiste no exposto no § 3º, do art. 755 do CPC/15:

[...]

§ 3º A sentença de interdição será inscrita no registro de pessoas naturais e imediatamente publicada na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado o juízo e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por seis (seis) meses, na imprensa local, 1 (uma) vez, e no órgão oficial, por três (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, constando do edital os nomes do interdito e do curador, a causa e o termo da interdição, os limites da curatela e, não sendo total a interdição, os atos que o interdito poderá praticar autonomamente.

O dispositivo procura conciliar a máxima publicidade da sentença com o conhecimento generalizado da causa, termo e limites da incapacitação, com a especificação dos espaços de autonomia reservados à pessoa. O propósito pedagógico é evidente: a sociedade percebe que a sentença não determina a segregação do curatelado. Surge uma nova compreensão dos qualificativos desse processo: temporariedade, preservação de uma *reserva de autodeterminação*, funcionalização ao tratamento e resgate da capacidade civil.

Ademais o § 3º supre a suposta lacuna aberta com a expressa revogação do art. 1.773 do Código Civil – “a sentença que declara a interdição produz efeitos desde logo...” –, que determinava a eficácia constitutiva da sentença. Se antes a curatela resultava automaticamente da sentença, a partir do CPC/15, a constituição do novo estado civil da pessoa demandará os referidos atos de publicidade. Em razão da natureza *ex nunc* da decisão que altera o *status* jurídico do agora interdito, eventual invalidação de negócio jurídico praticado no período anterior à sentença necessitará de ajuizamento de ação autônoma pelo curador, de forma a tutelar-se a segurança jurídica e a boa-fé de terceiros que entabularam contratos com o interdito.

Por oportuno, lembre-se que não há efeito suspensivo com a interposição de apelação contra a sentença de procedência. Seja o recurso interposto pelo curatelando, por seu curador especial, ou pelo Ministério Público, a sentença constitutiva se submete ao cumprimento imediato, sendo recebida apenas no efeito devolutivo (art. 1.012, § 1º, CPC/15).

17.5. Os novos sujeitos de direito

Dois loucos no bairro, um passa os dias chutando postes para ver se acendem, o outro a noite apagando palavras contra um papel em branco. Todo bairro tem um louco que o bairro trata bem, só falta mais um pouco pra eu ser tratado também.

(Paulo Leminski).

Tendo como núcleo o princípio da dignidade da pessoa humana, materialmente compreendido, coloca-se o direito civil contemporâneo na perspectiva da instrumentalização das relações patrimoniais às existenciais. Este fenômeno não ocorre apenas no âmbito das obrigações, propriedade ou relações familiares, mas também na própria percepção do ser humano como pessoa concreta, que jamais pode restar aprisionada em categorias jurídicas impostas pelo direito privado.

Substituir o tão decantado “louco de todo gênero” do Código Bevilácqua pela pessoa humana com deficiência da Lei n. 13.146/15 será apenas um giro linguístico sem maiores consequências, caso persista a atitude de negligenciar as particularidades de cada uma das patologias que legitimam o discurso da curatela. As vicissitudes dos diversos padrões de comportamento humano merecem contextualização, para que se estabeleçam parâmetros objetivos de adequação entre os espaços de

preservação da autonomia do sujeito e aqueles em que necessariamente as razões de segurança jurídica demandarão a sua substituição por um representante ou assistente.

Assim, sem qualquer pretensão psicanalítica, elegemos determinados personagens – normalmente assujeitados na ordem social –, cujo enfoque jurídico particularizado evidencia uma necessária revisão de procedimentos e decisões que injustificadamente cerceiam o seu empoderamento e o exercício de situações existenciais dignas de proteção pelo sistema jurídico.

17.5.1. O bipolar

*A vida é uma história contada por um louco,
cheia de som e fúria,
sem qualquer significado.*

(Macbeth – Shakespeare).

A escolha do bipolar para debate é sintomática. Desejamos retirar da penumbra determinados “arquétipos” jurídicos, preservados no vigente Código Civil – talvez por inércia –, remetendo-os a um exame crítico e conforme a Constituição Federal.

De acordo com a redação original do art. 3º, III, do CC/02 são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil “Os que mesmo por causa transitória, não puderem exprimir a sua vontade”. Com a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, convertem-se em relativamente incapazes “aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade” (redação do art. 4º, III, do CC, conforme a Lei n. 13.146/15). O Estatuto também insere essas pessoas no rol dos que estão sujeitos à curatela (art. 1.767, I, CC, conforme a Lei n. 13.146/15).

A incapacidade transitória encontra nas pessoas deficientes com transtorno bipolar o público principal. O bipolar – até algum tempo conhecido como psicótico maníaco depressivo – é um ser ciclotímico, que oscila entre as fases de mania e de apatia. Nos episódios de mania, demonstra grande agitação e euforia, enquanto na fase apática, ingressa em depressão, tendo como resultado a total perda de prazer pelas atividades sociais e o isolamento. Entre estes extremos, o bipolar vive fases de eutímia, nas quais prevalece um estado de equilíbrio e humor. Todavia, nos momentos críticos pode praticar atos patrimoniais ou existenciais extremamente prejudiciais. Tchaikovsky, Mozart, Van Gogh e Gauguin, Robin Williams, Hemingway, Agatha Christie, Platão, Newton, Lincoln e Ulisses Guimarães, conforme os relatos históricos, estes seres humanos extraordinários seriam curatelados como absolutamente incapazes à luz do citado dispositivo legal, pois em determinados momentos de suas vidas não suportariam a pressão das circunstâncias e escapariam das redomas daquilo que o seu contexto histórico definiu como “normalidade”. Atualmente, a bipolaridade, em maior ou menor grau, afeta uma em cada vinte pessoas, convertendo-se em uma *questão social*.

Em uma interpretação conforme a Constituição Federal do art. 1.767, I, do Código Civil, com exceção dos casos mais graves, a curatela do bipolar caracteriza ofensa à regra da proporcionalidade. Privar uma pessoa de sua autonomia pelo fato de acidentalmente praticar atos jurídicos fora de sua condição psíquica habitual, seria uma desmesurada reprimenda do ordenamento jurídico a quem pede por tratamento e não pela punição do isolamento pela via da incapacitação. Devemos apartar a capacidade legal da pessoa com transtorno bipolar da incapacidade natural de querer e entender em certo momento. A curatela só se aplica aos que carecem de necessário discernimento por uma “causa duradoura”. Portanto, em tais hipóteses, razoável será o recorte entre a incapacidade e a curatela, para que aquela seja reconhecida apenas como elemento ensejador da sanção de invalidade do ato jurídico praticado pelo bipolar nos momentos de apatia ou euforia, sem que a decisão desconstitutiva dos efeitos do negócio jurídico seja remetida ao registro de pessoas naturais, a ponto de privar a pessoa da capacidade de agir.

Enfim, a incapacidade será localizada em relação a um determinado ato, desde que sobeje provado que o bipolar sofreu prejuízo e o outro contraente poderia perceber a sua especial situação psíquica. Dessa maneira, restam equalizados os princípios da segurança jurídica e estabilidade do tráfego negocial, viabilizando-se um dimensionamento entre a preservação da autonomia do bipolar com a boa-fé de terceiros que com ele estabeleçam relações.

17.5.2 O pródigo

*Dinheiro na mão é vendaval, é vendaval na vida
de um sonhador, de um sonhador.*

(Pecado Capital – Paulinho da Viola)

Em *O Alienista*, Machado de Assis narra a trajetória do médico Simão Bacamarte, que chega a Itaguaí-RJ e funda o hospício “Casa Verde”. Em seu plano de internar todos aqueles que agem de forma peculiar, a primeira pessoa que lhe chama a atenção é o “Costa”. Ele era um homem de posses que havia dilapidado a sua herança em empréstimos a fundo perdido. Costa era muito querido na cidade, tanto pela generosidade como pela incapacidade de cobrar os empréstimos não pagos. Este personagem, do final século XIX, retrata a moldura jurídica do pródigo.

Passados 133 anos da 1ª edição do épico machadiano, o pródigo perpetua a sua condição de relativamente incapaz no art. 4º, IV, do Código Civil. O Estatuto da Pessoa com Deficiência em nenhum instante a ele se refere. A prodigalidade é aferida pelo comportamento da pessoa que desperdiça desvairadamente o seu patrimônio. Como peculiaridade em relação à curatela em geral, aduz o art. 1.782 do CC/02 que “a interdição do pródigo só o privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar em geral, os atos que não sejam de mera administração”. Esta norma – preservada pela Lei n. 13.146/15 – escancara que o regime das incapacidades não foi estabelecido

para proteger a pessoa, mas o patrimônio. Afinal, era o patrimônio que definia o delineamento da pessoa humana. O homem livre era o indivíduo proprietário, apto a desenvolver atividades econômicas. Portanto, submeter o patrimônio à simples vontade do pródigo poderia levá-lo à ruína.

Só que esta excessiva preocupação com a tutela econômica do indivíduo não encontra resposta na realidade contemporânea. A pessoa possui autonomia existencial, e se deseja fazer liberalidades com o dinheiro que ganhou em uma vida de trabalho, jogos ou apostas, ou herdou (nos dois últimos exemplos, sem sequer se esforçar), é uma questão de intimidade, um traço da personalidade imune à interferência estatal pela pena da “interdição”, a não ser que a prodigalidade seja apenas um sintoma de uma patologia grave, que justificará uma incapacitação parcial ou total. Com efeito, o mesmo sistema jurídico que acolhe a livre iniciativa (art. 170, CF) deve permitir que o ser humano delibere pela alternativa de abdicar de seus bens. Para que alguém possa “ser”, o ordenamento deve lhe facultar escolher entre o “ter” e o “não ter”. Não raramente, o projeto existencial individual passa pela busca da felicidade por meio do desprendimento, mesmo que para a maioria de nós este comportamento diferenciado e minimalista sugira uma forma insegura de sobrevivência, estranha ao receituário forjado na cultura ocidental, infenso ao desapego.³⁸

Nestas situações, a razoável intromissão do direito privado sobre as escolhas de vida será no sentido de proteger bens do pródigo, evitando que seja privado do mínimo existencial, mesmo para que no futuro não se converta em um encargo para o Estado. O ideal seria a constituição de um *patrimônio de afetação* pela via judicial. Trata-se de acervo autônomo ao patrimônio pessoal do pródigo e afeto a regras próprias de gestão e administração, sob a supervisão da autoridade judiciária. Outrossim, sempre se reservará aos herdeiros necessários o direito de pleitear a redução das doações inoficiosas (art. 549, CC).

Diz-se, por aí, que “rico é pródigo, pobre faz lambança”. Se o Código Civil é efetivamente o monumento ao cidadão comum, além de descompromissada com a proporcionalidade, a curatela do pródigo também é desconectada com a realidade. No Brasil, demograficamente impera a classe média baixa, por essência incapaz de sucumbir à prodigalidade. Assim, em termos de respaldo às diretrizes da eticidade e da operabilidade, muito mais efetivo do que legislar para 1% da população

³⁸Conta a lenda que um cidadão fez voto de desapego e pobreza. Dispôs de todos os seus bens e propriedades, reservou para si apenas duas tangas, e saiu Índia afora em busca de todos os sábios, medindo na verdade o desapego de cada um. Levava apenas uma tanga no corpo e outra para troca, sempre que necessário. Estava convencido de não encontrar quem ganhasse de si em despojamento, quando soube de um velho guru, bem ao norte, aos pés do Himalaia. Tomando as direções, parte ao encontro do velho sábio. Quando lá chegou, tristeza e decepção! Encontrou terras bem cuidadas, um palácio faustoso, muita riqueza, muita pompa. Indignado, procura pelo guru. Um velho servo lhe diz que ele está em uma ala dos magníficos jardins com seus discípulos, estudando desapego. Como era costume da casa ter gentileza para com os hóspedes, o servo convida o andarilho para o banho, repouso e refeição, antes de se dirigir à presença do sábio. Achando tudo muito estranho, o desapegado aceita a sugestão. Toma um bom banho, lava sua tanga usada, coloca-a para secar no quarto e sai em busca do guru. Completamente injuriado, queria contestar e desmascarar aquele que julgava um impostor, pois em sua concepção desapego não combinava com posses. Aproxima-se do grupo, que ouve embevecido as palavras do mestre e fica ruminando um ardil para atacar o guru, quando, correndo feito um doido, chega um dos serviçais gritando: – Mestre, mestre, o palácio está pegando fogo, um incêndio tomou conta de tudo. O senhor está perdendo uma fortuna! O sábio, impassível, continua sua prédicta. O desapegado viajante das duas tangas dá um salto e sai em desabalada carreira, gritando: – Minha tanga, minha tanga, o fogo está destruindo minha tanga...

(hedonistas como Jorge Guinle),³⁹ seria cuidar do fenômeno do superendividamento – ativo (por abuso do crédito) ou passivo (por acidente da vida) –, que se impõe quando o conjunto de débitos da pessoa ultrapassa o seu patrimônio e a sua capacidade de endividamento, com sacrifício ao mínimo existencial. Paradoxalmente, nossa legislação resguarda a pessoa jurídica que propugna pela recuperação judicial (Lei n. 11.101/05), mas inexistente norma que consagre o direito de a pessoa natural renegociar globalmente os seus débitos, por meio de um modelo de moratória civil, de modo a obter um *fresh start* em sua trajetória de vida. A remessa do nome a um cadastro de inadimplentes implica em exclusão da pessoa ao acesso ao crédito, pela via de um tribunal de exceção, que pode se chamar Serasa ou SPC. Na sociedade de hiperconsumo, que nos seduz ao endividamento, isto equivale a converter o superendividado em um não cidadão, tal qual a pessoa com deficiência psíquica permanente no regime revogado da incapacidade absoluta.

17.5.3. O idoso

*Não é que a velhice seja ruim,
o problema é que ela dura pouco.*

(Norberto Bobbio)

Se a velhice não é redutível à idade cronológica avançada, podendo ser encontrados “velhos” de várias idades, quando se fica velho?⁴⁰

Naturalmente, o critério etário não provoca nenhuma redução no trânsito jurídico, se o avançar da vida não se acompanhe de qualquer enfermidade que provoque uma erosão no discernimento do idoso. O *status personae* exprime a posição jurídica unitária do homem na comunidade e se traduz em uma situação originária e permanente, infensa a depreciação pelo simples fato do passar do tempo.⁴¹ Quer dizer, a velhice – e a consequente perda de *performance* produtiva – não é causa de incapacidade natural, legal ou de restrição de direitos, exceto se associada a qualquer patologia que suprima a inteligência do ser humano, como a demência senil derivada da moléstia degenerativa do mal de *Alzheimer*.

A própria definição apriorística do idoso, a partir de prévia e discricionária escolha legal, revela-se perturbadora, pois a ancianidade se desconecta do tempo cronológico, prendendo-se, basicamente, à preservação das potencialidades

³⁹ Jorge Guinle viveu a época áurea do Rio de Janeiro entre a década de 1930 e 1950, onde conheceu e acredita-se que tenha tido relações amorosas com diversas atrizes de Hollywood, como *Marilyn Monroe* e *Hedy Lamarr*. Residiu no hotel Copacabana Palace (fundado por seu tio, Octávio Guinle) até a sua morte, gabando-se de nunca ter tido de trabalhar na vida. Gastou muito de sua fortuna com ininterruptas festas luxuosas, viagens pelo mundo, presentes e mulheres, entre elas *Rita Hayworth*, *Marilyn Monroe*, *Romy Schneider*, *Kim Novak*, *Ava Gardner*, *Susan Hayward*, *Jayne Mansfield*, *Marlene Dietrich* e *Janet Leigh*. Jorge se orgulha de ter gasto a fortuna de quase cem milhões de reais que lhe foi deixada de herança.

⁴⁰ No livro *O nomeável e o inominável*, Maud Mannoni demonstra que “Nossas sociedades hoje, defendem-se da doença e da morte pela segregação. Existe aí algo importante: a segregação dos mortos e dos moribundos caminha junto com a dos velhos, das crianças indóceis (ou outras), dos desviantes, dos imigrantes, dos delinquentes, etc”. (MANNONI, Maud. *O nomeável e o inominável*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1995).

⁴¹ PERLINGIERI, Pietro; CICCO, Maria Cristina de. *O direito civil na legalidade constitucional*, p. 707. Explica o civilista que “as situações subjetivas que compõem o *status personae* são diretamente funcionalizadas à satisfação das necessidades existenciais e representa a situação subjetiva de uma pessoa em determinado momento de seu devir, com uma importante consequência: a idade não pode ser um aspecto incidente sobre o *status personae*; este último, em um ordenamento inspirado no princípio da igualdade, representa uma situação originária e complexa absolutamente paritária, síntese dos direitos invioláveis e dos deveres inderrogáveis do homem”.

psicofísicas, naturalmente variáveis. A juventude por si só não justifica a capacidade, assim como inexistente uma direta e imediata relação de causalidade entre velhice e incapacidade. Somente quando as faculdades intelectivas se deteriorarem consideravelmente, justificar-se-á a aposição de limites garantistas à autodeterminação do idoso, em seu próprio interesse.

Contudo, a incapacidade do legislador de reconhecer diferentes opções de “vida boa” em uma sociedade plural, não raramente conduzirá o idoso ao plano da incapacidade fática. Notabiliza-se a supressão da autonomia dos septuagenários quando pretendam se casar, pois obrigatoriamente se submeterão ao regime da separação obrigatória de bens (inciso II do art. 1.641 do Código Civil). Presumivelmente, a incomunicabilidade compulsória objetiva tutelar o maior de 70 anos de idade em face do “golpe do baú”. Ao desconsiderar o consentimento livremente exarado por uma pessoa plenamente capaz, a norma civil ofende não apenas a autonomia existencial, mas a própria essência da proteção diferenciada do idoso. Assim, fatalmente sucumbe ao crivo da constitucionalidade material, por confessadamente subverter a proteção da pessoa à tutela prioritária da conservação patrimonial, preservando a *velha* postura de vincular os comportamentos humanos à prefiguração de um regramento destinado a uma categoria abstrata, de modo a desconsiderar o valor unitário de cada pessoa.

A presumida restrição à autonomia afetiva pessoal pela via de uma “interdição” patrimonial, demonstra que é empobrecedora a compreensão da tutela do idoso apenas pela genérica concessão civil da capacidade de fato. A norma em comento é apenas uma notória ilustração da necessidade de avançar sobre os conhecidos limites do binômio capacidade/incapacidade para reavaliarmos um conjunto de interdições normativas abstratamente incidentes sobre condutas e atividades desempenhadas por idosos, desconsiderando as vicissitudes existenciais da longa trajetória de cada qual, fator decisivo para a compreensão de suas crenças e valores que definirão os interesses concretamente merecedores de tutela da pessoa.

17.5.3.1. A vulnerabilidade do idoso capaz

O idoso não é individualmente incapaz, porém compõe um grupo vulnerável. A incapacidade é um estado da pessoa que presume a sua vulnerabilidade, mas a recíproca não é válida. Os idosos, por suas peculiaridades, possuem uma graduação de vulnerabilidade acentuada, uma *vulnerabilidade potencializada*, na acepção de Cláudia Lima Marques,⁴² também denominada “vulnerabilidade especial” por se encontrar em situação fática que se manifesta em vários aspectos de sua vida.

O conceito indeterminado de vulnerabilidade vem sendo progressivamente edificado a partir da própria justificativa de uma tutela especial concedida ao consumidor (art. 4º, I, CDC), para alcançar uma série de pessoas, com destaque aos idosos em situação de suscetibilidade, vulneradas, por se encontrarem diretamente

⁴²MARQUES, Cláudia Lima. *Solidariedade na doença e na morte*. Sobre a necessidade de ações afirmativas em contratos de plano de saúde e de planos funerários frente ao consumidor idoso, p. 13.

afetadas pela condição existencial de estarem impedidas de exercer as plenas potencialidades de uma vida digna.⁴³

Nesse sentido, o art. 5º do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/15) determina que “A pessoa com deficiência será protegida de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante”, sendo certo que o parágrafo único acresce que “para os fins da proteção mencionada no *caput* deste artigo, são considerados especialmente vulneráveis a criança, o adolescente, a mulher e o idoso, com deficiência”. Dessume-se do exposto que todo idoso é um vulnerável, já o idoso com deficiência será especialmente vulnerável. Em ambos os casos preservará a capacidade plena. Entretanto, o idoso curatelado será um relativamente incapaz.

A condição assimétrica do idoso – potencialmente explosiva pelo progressivo aumento de sobrevida e renda – demanda especial tutela a este grupo de cidadãos e consumidores, de forma a conciliar a sua autodeterminação com o necessário respeito, especialmente por parte do Estado e do mercado. Isso implica a necessidade de materializar a capacidade civil dos idosos, densificando-se o princípio da igualdade por meio da proteção e promoção de sua dignidade. Nessa linha, o art. 10 do Estatuto do Idoso disciplina que “É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis”. A vulnerabilidade fática (ou hipossuficiência na visão processual) do idoso justifica tratamento qualitativamente diverso pelo ordenamento jurídico, mas naquilo que assegure o livre desenvolvimento da personalidade e a libertação de suas necessidades.

Os direitos fundamentais dos idosos são passíveis de efetivação tanto na dimensão negativa como positiva. No primeiro caso, no âmbito da eficácia negativa, pelo dever de proteção, surgem previsões normativas que impedem a clausura do idoso no papel de produto do sistema econômico. Quando assume a condição de leigo diante de um especialista em uma complexa rede de contratos cativos de longa duração, essa vulnerabilidade se potencializa e o princípio da igualdade material será orientado não apenas para o critério socioeconômico (o que ocorre em prol de qualquer consumidor), como também para o reconhecimento de sua peculiar identidade, o que lhe confere a posição de *hipervulnerável*. Ilustrativamente, em discussões sobre a validade de cláusula fixada em contrato de serviço médico-hospitalar que, automaticamente, reajusta o valor da prestação em razão de mudança de faixa etária, não é possível que as seguradoras ignorem as características psicofísicas de cada segurado e, por efeito de objetiva determinação socioproductiva,

⁴³ Heloisa Helena Barbosa explica que, “a proteção especial dos vulneráveis não se limita ao consumidor. A definição de vulnerabilidade compreende além da ideia de risco, outras como carência, inferioridade, constrangimento e sofrimento, não episódicos, mas “naturalizados”, insitos a situação da pessoa. Por definição, todos os seres humanos são vulneráveis, mas não basta afirmar a vulnerabilidade que lhes é intrínseca para que recebam tutela adequada. Para tanto é indispensável verificar as peculiaridades das diferentes situações de cada indivíduo e/ou grupo. Desse modo é preciso distinguir a vulnerabilidade – condição ontológica de qualquer ser vivo – da suscetibilidade ou vulnerabilidade secundária. Muitas pessoas têm a sua vulnerabilidade potencializada por problemas socioeconômicos ou de saúde e podem ser qualificadas como vulneradas. Uma pessoa idosa é vulnerável, em razão do processo de envelhecimento, que pode atingir pessoas já vulneradas por doenças, pobreza ou deficiência física ou psíquica; estas estarão nitidamente em situação mais grave a exigir proteção diferenciada, diversa da conferida aos “apenas” idosos”. (BARBOZA, Heloisa Helena. *Proteção dos vulneráveis na Constituição de 1988*, p. 107-110.)

considerem uma idade aleatória que arbitrariamente altere a economia do contrato. Assim, divorciadas da boa-fé objetiva, aumentam sobremaneira as mensalidades dos planos de saúde, aplicando percentuais desarrazoados que constituem fator de discriminação à permanência do idoso no contrato.⁴⁴

Já no que concerne à eficácia positiva da dignidade do idoso, pela via do princípio da prioridade, mediante remoção dos obstáculos fáticos que impeçam o seu desenvolvimento, valoriza-se o direito fundamental de acesso a bens e serviços, públicos e privados, restabelecendo-se a igualdade substancial em favor de sujeito com necessidades especiais.

17.5.3.2. A autcuratela e o idoso. O procurador para cuidados com a saúde

É no tocante ao dever de promoção da integridade psicofísica do idoso que podemos funcionalizar o modelo da curatela em prol da máxima concessão de espaços de autonomia a essas pessoas, nos episódios em que à natural vulnerabilidade se associe uma enfermidade que, inexoravelmente, remeta a pessoa à incapacidade.

Aqui se insere a *autcuratela*. Em vistas de uma futura e possível declaração judicial de incapacidade resultante da eclosão de uma doença crônico-degenerativa, o indivíduo que ainda possui a integridade das faculdades mentais elaborará as diretivas antecipadas de vontade (DAVs) sobre que tipo de cuidados de saúde desejará receber na eventualidade de sua curatela, ou mesmo sobre a forma ideal de enfrentar a morte, caso se encontre inconsciente. Defere-se a pessoa a liberdade de escrever a sua biografia, conforme o seu conceito de “qualidade de vida”, ou seja, consoante o que sente e percebe.

As diretivas antecipadas de vontade são instruções elaboradas por uma pessoa em relação a tratamentos médicos que deseja aceitar ou recusar, se num momento futuro se encontrar incapaz de exprimir e tomar as suas próprias decisões. Assim, no uso de uma *autonomia prospectiva*, designará uma, ou mais de uma pessoa, para o *munus* de curador – também designado *procurador para cuidados de saúde* –, com instruções sobre as suas peculiaridades existenciais e patrimoniais, decidindo livremente sobre o seu futuro.⁴⁵

Entre as vantagens da designação de um procurador para cuidados de saúde, podemos identificar a definição de critérios para a decisão médica, em consonância com os valores assumidos pelo paciente; a superação das incertezas sobre quem tem o poder de decidir sobre quais intervenções diagnósticas e terapêuticas poderão ser realizadas em pessoas incapazes, que ainda não foi interditada; a dispensa da promoção da curatela do paciente, quando a causa que impossibilita a manifestação de

⁴⁴Também se torna explosiva a oferta de empréstimo consignado ao idoso. Instituições financeiras abusam da assimetria informativa no fornecimento de crédito. A publicidade agressiva atrelada à omissão sobre os riscos do uso do crédito causa danos ao tomador do dinheiro, privando-o frequentemente do necessário aos seus cuidados com a saúde. O drama se potencializa quando parentes próximos condenam o idoso ao endividamento, sendo a sua condição de aposentado ou pensionista a força motriz da cizânia familiar.

⁴⁵Em Portugal, houve a publicação da Lei n. 25/2012, diploma que regula as DAVs, na forma de testamento vital e/ou de procurador de cuidados de saúde. Aprovado por unanimidade em votação final global pela Assembleia da República, encerrou-se um intenso debate desencadeado na sociedade portuguesa.

vontade seja apenas transitória, como na hipótese de coma induzido; o afastamento dos familiares daquelas dolorosas decisões sobre o alcance dos cuidados de saúde prestados ao paciente, designadamente sobre a interrupção de tratamento de suporte vital, entre outras.⁴⁶

A nosso viso, o ato de nomeação do procurador para cuidados com a saúde será válido mesmo que se limite o outorgante a designar a pessoa do representante, sem externar qualquer recomendação sobre a sua atuação. Nesses casos, ele atuará segundo uma *presumida vontade* do representando, ou seja, em consonância ao que seria o melhor interesse ou conforme os desejos do paciente. A delegação de decisões (e de direitos fundamentais) que impactam positivamente na qualidade de vida do interdito consiste em legítima autolimitação de direitos da personalidade, posto praticada em prol da afirmação de sua dignidade.

A autcuratela poderá ser remetida ao cartório de notas e até mesmo constar do prontuário médico da pessoa, tal como se dá com o testamento vital (Resolução 1995/2012 CFM).⁴⁷ Em face à inexistência de norma específica sobre o tema, a viabilidade das diretrizes antecipadas é respaldada pelo art. 15 do Código Civil, dispositivo que legitima o consentimento informado como limite para a intervenção na integridade psicofísica alheia. Se uma pessoa tem a faculdade de recusar certo ato ou tratamento médico, podendo mesmo com essa deliberação colocar a sua vida em risco, parece-nos inadmissível que esse direito de recusar cuidados de saúde seja consensualmente admitido para o presente, enquanto o direito de manifestar essa vontade para o futuro não projete efeitos para o futuro.

Com o advento da Lei n. 13.146/15, será possível exercitar um planejamento pessoal que envolva sucessivamente o novo modelo jurídico da tomada de decisão apoiada (art. 1.783-A, CC) e a curatela. Imaginemos uma pessoa deficiente com doença degenerativa, como o diagnóstico de Alzheimer. Nas primeiras fases da enfermidade, o requerimento de apoio será importante instrumento de preservação da dignidade e autonomia da pessoa vulnerável. Contudo, com a progressiva evolução da doença, a pessoa poderá programar a *autocuratela*, consistente em uma espécie de Diretiva Antecipada da Vontade, na qual designará um representante duradouro de sua confiança que a substituirá praticamente em todas as decisões da vida cotidiana.

Difundida essa prática de *autodeterminação preventiva*, poderemos evitar situações aviltantes à dignidade de pessoas que padecem de doenças degenerativas e cuja curatela irresponsável solapa o que lhes resta de humanidade, como tão bem escrito por Shakespeare na demência do velho Rei Lear, que sofre os maus-tratos de duas filhas e só em seus últimos momentos percebe que apenas era digno de amor verdadeiro de sua filha mais jovem, Cordélia, justamente aquela que não adoulo o pai e foi expulsa do reino. Paradoxalmente, o seu procurador para cuidados

⁴⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Procurador para cuidados de saúde com idoso. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Org.). *Cuidado e vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 9.

⁴⁷ Art. 2º, § 4º: "O médico registrará, no prontuário, as diretivas antecipadas de vontade que lhe foram diretamente comunicadas pelo paciente".

com a saúde era o bobo da corte, que, certa feita, dirigindo-se ao decrépito Lear, pronunciou: “Você ficou velho antes de ficar sábio”.⁴⁸

17.5.4. O incompetente. A interdição e a internação

Enquanto a *capacidade* é o critério legal que autoriza a pessoa capaz a tomar decisões autônomas e válidas, a *competência* traduz um conceito clínico de possuir habilidades para a tomada de decisões válidas em relação ao tratamento. A capacidade exprime um significado estático. Ela está ou não presente em todas as circunstâncias e exprime um julgamento do ordenamento sobre a viabilidade do consentimento da pessoa ser tido como relevante. Prende-se a ideia do discernimento, indispensável para a autônoma prática dos atos da vida civil. Já o conceito de competência, referendado pelos profissionais de saúde, mostra-se dinâmico e oscilante, agregando fatores adicionais de percepção para o exame clínico, destacando-se o estado psíquico presente, determinante no desfecho do processo decisório do indivíduo.

Assim, poderemos perceber situações em que o indivíduo possui capacidade de entendimento, pois consegue discernir entre o certo e o errado, porém, carece de capacidade de autodeterminação racional, sendo pois incompetente para perseguir aquele comportamento que sabe ser o adequado.

De uma leitura do art. 4º, II, do Código Civil (conforme a Lei n. 13.146/15), extrai-se a classificação como relativamente incapazes dos “ébrios habituais e os viciados em tóxico”.

O dependente químico pode apresentar psicose exógena, mas o abuso de substâncias entorpecentes não suprimirá a sua capacidade, quando o comportamento de risco não advém de anomalia psíquica ou de uma demência que lhe prive ou mitigue o discernimento, porém da inaptidão da pessoa em conciliar o seu entendimento sobre os malefícios do vício com a adoção de uma conduta responsável, não obstante a seriedade do quadro clínico.

Com o desenvolvimento de eficientes psicofármacos, aliado aos programas interdisciplinares de atenção e tratamento, houve um deslocamento do paciente do regime de internação para o regime ambulatorial e extra-hospitalar. Todavia, por vezes, a incompetência poderá justificar a internação da pessoa, seja ela voluntária, involuntária ou compulsória. Apesar de prenciar uma longa jornada, de altos e baixos, será essa a medida mais adequada para preservar a integridade psicofísica da pessoa, permitindo o retorno à sociedade sem a pecha da incapacidade. A matéria é disciplinada pela Lei n. 10.216/01.⁴⁹

⁴⁸ Tragédia semelhante na vida real é o que ocorreu com a atriz e produtora teatral Ruth Escobar. Diagnosticada com Alzheimer, em 2000, a “interdição” ocorreu em 2006. Atualmente, todo o patrimônio cultural decorrente de sua extensa atividade (arquivos, fotos, materiais de teatro) foi dilapidado. Ruth Escobar se encontra abandonada e seus filhos brigam por aquilo que resta. “Primeiro, foi-se a sua memória; agora é a memória de seu legado cultural.”

⁴⁹ No parágrafo único do artigo 6º, define-se que: “São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica: I – internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do usuário; II – internação involuntária: aquela que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro; e III – internação compulsória: aquela determinada pela Justiça”.

Infelizmente, ainda há uma equivocada prática de submeter a internação à prévia curatela da pessoa, como se houvesse uma correlação de prejudicialidade entre a supressão da capacidade e o acesso ao tratamento necessário ao restabelecimento do paciente.⁵⁰ A internação de uma pessoa em nada afeta a sua capacidade jurídica, mas, infelizmente, a história pregressa e presente da sua vida evidencia uma severa afetação de seus direitos da personalidade, que, muitas vezes, provoca uma confusão conceitual por parte dos atores desse processo. Em verdade, a internação revela uma situação de descompensação temporária da pessoa, jamais o automático cerceamento de sua capacidade.

É certo que uma internação involuntária poderá se conjugar a um processo de curatela se a perda da autonomia do indivíduo decorre da própria privação de discernimento associada a um quadro de premente risco de agressão a si ou a terceiros por transtornos psicóticos, grave depressão ou mania. Todavia, em situações caracterizadoras de incompetência, como no tratamento de dependência química, a internação se autonomiza, cuidando-se basicamente de efetivação do direito fundamental à saúde por via de políticas públicas de acesso a tratamento, o que estabilizará a competência da Vara de Fazenda Pública, sem que a curatela do paciente consista em condição de procedibilidade ou óbice ao tratamento. Em sede de capacidade, direito fundamental da pessoa, a regra da proporcionalidade sempre apontará a sua preferência para alternativas terapêuticas em detrimento da supressão de liberdades civis.

O recente advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe inovações no tema. Conforme o art. 11 da Lei n. 13.146/15, “A pessoa com deficiência não poderá ser obrigada a se submeter à intervenção clínica ou cirúrgica, a tratamento ou a institucionalização forçada”. Na sequência, o parágrafo único preceitua que “o consentimento da pessoa com deficiência em situação de curatela poderá ser suprido, na forma da lei”. A melhor interpretação dos novos dispositivos será a de jamais privar a pessoa com deficiência do consentimento informado quanto a decisões heterônomas de intervenção sobre a sua saúde, exceto se estiver curatelada. Historicamente, certas atuações médicas se qualificam como tortura ou tratamento degradante. Restam inadmissíveis experimentos médicos e tratamentos alternativos obtidos sem o consentimento da pessoa, como esterilizações, abortos e intervenções destinadas a corrigir ou aliviar a deficiência, como o eletrochoque e a administração de certos fármacos.

Entretanto, há um espaço, no qual devemos observar as extraordinárias hipóteses em que um indivíduo não curatelado será internado a despeito de seu consentimento, mesmo não apresentando deficiência. Será exatamente o caso da incompetência, no qual o risco iminente de um dano à própria pessoa ou a integridade de terceiros demande a internação involuntária, sempre em benefício do paciente e com a participação do Poder Judiciário e Ministério Público.

⁵⁰ Há ainda outros quadros psiquiátricos que, mesmo não apresentando desorganização das funções psíquicas como a consciência e o pensamento, muitas vezes demandam internação contra a vontade do paciente, como nos transtornos alimentares. No que concerne à anorexia, também podemos dissociar capacidade e competência. O paciente anorético é capaz, mas em certa medida incompetente. A sua fragilidade é direcionada obsessivamente para a questão do não ganho de peso. A resistência ao tratamento não significa que eles não desejem tratamento, porém, há uma grande distância entre internar involuntariamente e submeter à curatela.

17.5.5. O miserável e a curatela como *mínimo existencial*

A curatela jamais coincidiu com a pobreza e o miserável nunca foi um sujeito legalmente descapacitado.

A índole patrimonialista da curatela naturalmente reservou a incidência do instituto para a gestão patrimonial do indivíduo categorizado como privado de discernimento. A acentuada preocupação com a conservação dos bens direcionou o legislador à elaboração de normas que exigissem cuidadosa prestação de contas da administração do acervo da pessoa interdita, mediante balancetes periódicos. Assim, a funcionalização da curatela à preservação de titularidades se prestou a duas palpáveis consequências: a uma, privou o curatelado de qualquer tipo de cuidado pessoal, propósito de tratamento ou recuperação, afinal ele estava imerso no acervo patrimonial; a duas, excluiu completamente da curatela as pessoas com deficiência psíquica, porém desprovidas de bens.

Esse paradoxo era evidenciado na triste procissão dos “trens de doido”, que diuturnamente “abasteciam” o manicômio de Barbacena com gente de todo o Brasil. Milhares de “ignorados de tal”, condenados a uma *internação sem interdição*, privados de sua liberdade e vida, sem que houvesse formal alteração em seu *status personae*. Alguns eram verdadeiramente insanos, outros, apenas mereciam maiores cuidados (epiléticos, deprimidos, alcoólatras). A maioria dos internos, infelizmente, eram os “párias sociais” (prostitutas, homossexuais, moradores de rua, militantes políticos, mães solteiras e *gente incômoda* de modo geral). Em comum, ninguém era civilmente incapaz, porém todos tinham a humanidade confiscada ao receberem o passaporte para o hospital. No *colônia*, pelo menos 60 mil pessoas morreram, outros morreram de “invisibilidade”.⁵¹

Atualmente, a subversão de valores constitucionais se reproduz pela farsa. Inegavelmente a via da curatela é franqueada a qualquer ser humano, independentemente de sua condição patrimonial, pois a curatela se funcionaliza à sedimentação da cláusula geral de proteção e promoção da pessoa humana. Todavia, vivenciamos uma inexplicável *epidemia* de incapacitação de pessoas capazes, cuja lógica só se explica por um baixo índice civilizatório, retratado por uma subversão de valores, na qual se patrimonializa a curatela para a obtenção do mínimo existencial de famílias completamente marginalizadas e desassistidas pelo sistema de saúde.

Nesse cenário, há um grande número de pessoas que já nascem vulneradas, atingidas em sua dignidade, pela soma de condições adversas de ordem psicofísica, social e econômica, sem acesso ao direito fundamental à saúde, as quais seriam, em tese, asseguradas de modo igualitário por meio de ações e serviços para proteção, promoção e recuperação pessoal ou de familiares. A insuficiência de políticas públicas, que não contemplam vulnerabilidades específicas, impede a efetivação do cuidado e tratamento de pessoas fragilizadas por toda a sorte de deficiências.⁵²

⁵¹ Daniela Arbex descreve detalhadamente o genocídio cometido sistematicamente pelo Estado Brasileiro contra os “deserdados sociais”, em uma longa tragédia silenciosa (de 1903 a 1980), com a conivência de médicos, funcionários e da sociedade. 70% dos internos não sofriam de doença mental, apenas eram diferentes ou ameaçavam a ordem pública. (ARBEX, Daniela. *Holocausto brasileiro*. São Paulo: Editora Geração, 2013).

⁵² BARBOZA, Heloisa Helena. *Proteção dos vulneráveis na Constituição de 1988*, p. 107-110.

Em busca de alguma solução ou paliativo, a falta de informação adequada associada à carência material, culmina por conduzir essas pessoas ao processo de curatela. O resultado é uma indústria de interdições malconduzidas, embasadas em frágeis perícias, reproduzidas com um impressionante automatismo e acolhidas por magistrados cuja percepção imediata da indigência familiar se sobrepõe à necessária sensibilidade acerca da real necessidade de submeter as pessoas à curatela.

Pode-se admitir que o desfecho do processo gere uma presumida vulnerabilidade da pessoa incapaz. Todavia, é inadmissível que a única saída que o sistema propicie (ou tolere) para a tutela de uma pessoa vulnerada seja a naturalização da condição jurídica de incapaz.

Como consequência de um processo que já no nascedouro desvirtua a funcionalização da curatela, o curador fatalmente direcionará o valor do benefício do LOAS para o mínimo existencial – quiçá o *mínimo vital* – da entidade familiar, sem que se imponha qualquer espécie de fiscalização judicial sobre a concretização dos cuidados médicos e afetivos essenciais ao processo de recuperação da pessoa ou minoração de sua condição de suscetibilidade.

Causa espécie o desconhecimento da população sobre o fato de que o aludido benefício é obtido sem o requisito da curatela e da indigna privação da autonomia da pessoa vulnerada. Com efeito, preconiza o art. 40 da Lei n. 13.146/15 que: “É assegurado à pessoa com deficiência que não possua meios para prover sua subsistência nem de tê-la provida por sua família o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993”.

As prestações sociais de caráter assistencial e as políticas positivas de prevenção, tratamento, reabilitação e integração, destinam-se normativamente a toda pessoa com deficiência que padeça de um impedimento permanente em sua aptidão física, psíquica ou sensorial, independentemente de uma incapacitação civil. Todavia – por distorções nas informações transmitidas – a instrumentalização do processo a uma finalidade previdenciária culmina por oficializar no Brasil do século XXI uma realidade completamente infensa à afirmação de direitos fundamentais, sejam aqueles inseridos na Carta Constitucional, como aqueles incorporados por Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

A civilização de um País, ensina Perlingieri,⁵³ “é medida com base no tratamento reservado às pessoas mais vulneráveis, aos marginalizados, aos diversamente hábeis, a efetiva concretização histórica da centralidade da pessoa”.

⁵³ PERLINGIERI, Pietro; CICCIO, Maria Cristina de. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 787.

17.6. Conclusão

A única diferença entre a loucura e a saúde mental é que a primeira é muito mais comum.

(Millor Fernandes)

As pessoas com deficiência se inserem no grupo dos “novos sujeitos de direito”, não apenas pela proeminência dos direitos fundamentais individuais e sociais que garantem o direito à diferença, mas sobremaneira após a incorporação ao direito interno da CDPD e a promulgação da Lei n. 13.146/15. Transpusemos o entendimento pandectista de que o direito deve ser disciplinado tão somente mediante categorias jurídicas, pois atualmente não se prescinde do que é eticamente exigível.

A regulação da capacidade jurídica em nosso sistema – e em muitos outros – não se orienta a tutelar apenas a pessoa deficiente incapacitada, mas também a proteger a integridade, o valor e a utilidade de certas práticas consideradas socialmente relevantes, determinando aqueles que podem ou não delas participar. Tradicionalmente, esse método de inclusão ou exclusão se adequou as necessidades do direito privado, que não hesitou em se servir do cômodo mecanismo da substituição dos incapazes na condução de seu patrimônio e da própria vida. Por esse enfoque, a capacidade se resumia a uma questão técnica relacionada com a intervenção no tráfico jurídico, objetivando a sua segurança. De fato, a restrição à capacidade jurídica não impacta somente no âmbito do trânsito negocial privado, mas se alastra por todo o ordenamento, entre outras, afetando a capacidade processual, a capacidade para celebrar contratos de trabalho e para se associar empresarialmente.

O que a Lei n. 13.145/15 pretende é tornar a capacidade jurídica permeável aos princípios, por um modelo social de fundamento ético, com apelo aos direitos fundamentais. A teoria das incapacidades e a curatela surgiram há muito tempo para cobrir situações que atualmente não mais se adequam ao discurso dos direitos humanos. Manter incólume essa regulação básica, com suaves adequações, significa ignorar as obrigações internacionais impostas pela CDPD. O Estatuto da Pessoa com Deficiência corretamente apostou em uma reforma mais profunda, alterando o conteúdo e o sentido das medidas que permeiam o modelo da capacidade jurídica. Essa é a chave para a conquista da autonomia.

O livro *O Pássaro Pintado*, de Jerzy Kosinski, narra a saga de uma criança de 6 anos que durante a Segunda Guerra Mundial foi afastada de seus próprios pais e, sozinha, sobreviveu em meio à guerra no Leste Europeu. As pessoas a tratavam mal porque seu tom de pele era moreno, então pensavam se tratar de um menino cigano (os nazistas também perseguiram e mataram os ciganos). O livro revela a passagem da guerra através dos olhos de uma criança, na qual realidade e fantasia se fundem, os monstros míticos tendem a misturar-se com os demônios humanos. Diante da nada acolhedora condição que experimenta, o jovem logo encontra uma rota de fuga, deixando para trás o vilarejo e a companhia da velha feiticeira que o abrigava em sua casa. O movimento que o tirou dessa vila e o impeliu para outras é somente o primeiro passo de uma jornada errante que se estende por todo o livro. As vilas

e seus moradores se sucedem, acompanhados de maus-tratos, desconfiança, experiências novas, sofrimentos, e mais eventos de truculência e horror protagonizados pelas tropas nazistas. É assim que o jovem conhece Lekh, o apanhador de pássaros, que executa experiências macabras com algumas das aves que captura: certa feita, ele pede ao menino para pintar um dos pássaros de um tom completamente distinto ao natural e, em seguida, libertá-lo, para demonstrar como os outros membros de seu grupo, que outrora eram-lhe amigáveis, o estraçalham em poucos momentos. A passagem é muito significativa, pois elucida o título do livro: o jovem cuja história nos é apresentada se assemelha aos pássaros pintados, que são tidos como estranhos pelo grupo que, supostamente, deveria estar ao seu lado, uma vez que seu inimigo é comum e eles partilham a condição de ameaçados e oprimidos. A narrativa evidencia como os humanos podem ser implacáveis.

Em tudo há um contexto. Cada atitude, escolha, cada argumentação, cada lamúria está vinculada a uma série de outras coisas que orbitam ao redor do ser humano. A verdade é que explicar o contexto exige tempo, dedicação, compromisso, e está tudo em falta: tempo, dedicação, compromisso. Quer-se a deglutição fácil, a pronta-entrega, sem olhar para os lados. Contudo, não existe “não vem ao caso”. Tudo vem ao caso. O contexto são os lados ignorados. Ele é soberano, revelador, e não pode ser ignorado.⁵⁴

Vivemos em uma sociedade democrática em que há um abismo axiológico entre as pessoas. A diversidade deve ser uma fonte de riqueza de direitos e não de censura e preconceito. Esse *direito à diferença* dentro de um quadro de pluralidade é a base da manutenção da racionalidade de cada um e a salvaguarda de sua emancipação. A garantia de sobrevivência consiste na tolerância e alteridade, considerando-se cada pessoa em sua concretude.

O ordenamento assegura o respeito à dignidade, mas não a aprisiona em conceito. Afinal, não se trata da abstração ou banalização da dignidade, mas da dignidade do sujeito de necessidades, da pessoa de “carne e osso”. Se injustificadamente cercearmos a autonomia alheia, ofendemos a sua dignidade. Direitos fundamentais da pessoa com deficiência só podem ser sacrificados em nome da defesa de sua própria dignidade. Valorizamos o cuidado, como expressão de humanidade. Contudo, o cuidado com o diferente não significa infantilizar, categorizar ou estigmatizar o outro, mas reconhecer-se solidário e igual.

Encerro com as palavras mais que apropriadas de Guimarães Rosa: “Só se pode viver perto do outro, e conhecer outra pessoa, sem perigo de ódio, se a gente tem amor. Qualquer amor já é um pouquinho de saúde, um descanso na loucura”.

⁵⁴MEDEIROS, Martha. Fora do contexto. Revista O Globo, 23 set. 2012.

17.7. Referências

- ARBEX, Daniela. *Holocausto brasileiro*. São Paulo: Editora Geração, 2013.
- BARBOZA, Heloisa Helena. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos In: OLIVEIRA, Guilherme de; PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). *Cuidado e vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009.
- CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da afetividade no direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.
- CAPPELLETTI, Mauro. Riflessioni sulla creatività della giurisprudenza nel tempo presente. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, ano XXXVI, n. 3, set. 1982.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- HERCULANO-HOUZEL, Suzana. De perto ninguém é normal. *Folha de S. Paulo*, 21 jul. 2015.
- JAYME, Erik. Pós-modernismo e direito de família. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2002, v. LXXVIII.
- MANONI, Maud. *O nomeável e o inominável*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1995.
- MARQUES, Cláudia Lima. Solidariedade na doença e na morte. Sobre a necessidade de ações afirmativas em contratos de plano de saúde e de planos funerários frente ao consumidor idoso. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 200.
- MARTINS-COSTA, Judith. Capacidade para consentir e esterilização de mulheres. In: MARTINS-COSTA, Judith. MÖLLER, Leticia Ludwing (Org.). *Bioética e responsabilidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- MAZZEI, Rodrigo. *Curatela compartilhada: exemplo (e possibilidade) de curatela conjunta. Necessidade de uma nova concepção da curatela, adequando-se aos reclames da atual sociedade*. *Revista de Direito de Família e Sucessões*. Belo Horizonte: IBDFAM, v. 2, 2015.
- MAZZUOLI, Valério. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- MEDEIROS, Martha. Fora do contexto. *Revista O Globo*, 23 set. 2012.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Comentários ao novo Código Civil, XX*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- PERLINGIERI, Pietro; CICCIO, Maria Cristina de. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- RODOTÀ, Stefano. *Dal soggetto alla persona*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2007.
- ROSA, João Guimarães (1908-1967). *Primeiras estórias*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2005.

SCHREBER, Daniel P. *Memórias de um doente dos nervos*. Tradução e introdução de Marilene Carone. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Procurador para cuidados de saúde com idoso. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Org.). *Cuidado e vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *O direito das famílias entre a norma e a realidade*. São Paulo: Atlas, 2010.

UMA LIÇÃO de amor (I'am Sam). Direção: Jessie Nelson. Produção: Richard Solomon. Intérpretes: Dakota Fanning, Laura Dern, Michelle Pfeiffer, Sean Penn, e outros. Roteiro: Jessie Nelson, Kristine Johnson. Estados Unidos, New Line Productions, 2001, 133min.