

**As alterações promovidas pela Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da  
pessoa com deficiência) na teoria das incapacidades e seus  
consectários**

*Aline Maria Gomes Massoni da Costa*

*Eric Scapim Cunha Brandão*

\*Juízes de Direito do Tribunal de Justiça do  
Estado do Rio de Janeiro em exercício em  
Vara de Família, Infância, Juventude e  
idoso

O presente artigo tem por enfoque uma abordagem breve sobre as alterações ocorridas nos institutos da interdição e da curatela a partir da promulgação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (decreto nº 6949/2009) e da edição do Estatuto da pessoa com deficiência (Lei nº 13.146/2016).

Inicialmente, destaque-se que a Lei nº 13.146/2016 teve por objetivo promover os direitos humanos das pessoas com deficiência, propiciando a integração e inclusão destas na sociedade.

O referido diploma legislativo concretizou as disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgada pelo Decreto nº 6949/2009, que visa garantir a todas as pessoas com deficiência o exercício de seus direitos e liberdades fundamentais de forma plena e equitativa (Art. 4). Daí, inclusive, o art. 12 da aludida

convenção mencionar que “as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.”.

Como consequência destes objetivos, foram revogados e alterados diversos dispositivos no Código de Civil de 2002, especialmente aqueles relacionados à teoria das incapacidades, à interdição e à curatela.

Especificamente quanto ao regime das incapacidades, verifica-se que o art. 3º do Código Civil de 2002 atualmente apenas prevê a incapacidade absoluta do menor de 16 (dezesesseis) anos. Isto é, para fins de incapacidade absoluta, o legislador apenas utiliza o critério cronológico; abole-se o critério biológico/psíquico/intelectual, o qual rotulava como absolutamente incapazes os indivíduos com alguma enfermidade mental.

Portanto, frise-se, não mais subsiste no ordenamento jurídico a incapacidade absoluta das pessoas com deficiência mental.

De outra banda, o art. 4º do Código Civil também sofreu relevantes alterações. Revogaram-se os incisos II e III do aludido dispositivo, que dispunham a respeito da incapacidade relativa dos enfermos mentais.

Logo, constata-se, a partir da atual disposição dos arts. 3º e 4º, ambos do Código Civil, que, a princípio, o indivíduo com deficiência ou enfermidade mental é plenamente capaz. Esta é a regra.

Trata-se de uma materialização dos objetivos da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência na legislação infraconstitucional brasileira. Isto é, se o objetivo da Convenção é a promoção do exercício pleno e equitativo de todos os direitos fundamentais pelas pessoas com deficiência, nada mais razoável que esta seja plenamente capaz para o exercício dos mesmos, não dependendo de terceira pessoa para praticar atos jurídicos.

Logo, não há mais uma correlação entre incapacidade jurídica e deficiência (seja ela física ou mental), como anteriormente estabelecia o Código Civil. O indivíduo com deficiência mental ou física, pelo simples fato de ser portador destas deficiências, não é incapaz; Desde que este possa expressar sua vontade, este é considerado plenamente capaz.

Todavia, isto não significa que as alterações promovidas aniquilaram o instituto das incapacidades no caso de pessoas com enfermidade ou deficiência mental. Como explicitado anteriormente, a regra é a capacidade. Entretanto, quando o indivíduo não puder exprimir a sua vontade de forma livre e consciente, deve ser reconhecida a sua incapacidade.

Frise-se que a incapacidade, neste caso, não é declarada em razão da deficiência mental ou física da pessoa. Não há qualquer correlação entre tais elementos.

A incapacidade, conforme preceitua o atual art. 4, inciso III, do Código Civil de 2002<sup>1</sup>, fundamenta-se tão somente no aspecto volitivo, isto é, deve-se analisar se o indivíduo, em razão da situação que se encontra, não pode exprimir a sua vontade de forma consciente.

Não se quer, com a conclusão acima, desprestigiar os objetivos preconizados pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e pelo Estatuto da pessoa com deficiência.

Em que pese as aludidas legislações terem por escopo a inclusão das pessoas com deficiência, não se pode olvidar que o objetivo maior de todas

---

<sup>1</sup> “Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência) III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;” (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

as legislações que tratam a respeito do tema da deficiência é garantir a dignidade e proteção do indivíduo. Caso este não possa expressar a sua vontade, encontrando-se em uma situação de vulnerabilidade, deve ser aplicado a ele a teoria das incapacidades que, aliás, tem caráter protetivo.

Esta teoria não aniquila o objetivo de inclusão preconizado pelas legislações supracitadas. Ao contrário, garante aos indivíduos com deficiência maior proteção, e, simultaneamente, que continuem a exercer seus direitos e deveres na sociedade, ainda que com o auxílio de terceiros.

Neste mesmo sentido, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da pessoa com deficiência) reconhece que o indivíduo com deficiência, quando necessário, deverá ser submetido à curatela (Art. 84, §1º), revelando que o objetivo de inclusão deve ser trabalhado caso a caso, conforme as peculiaridades de cada indivíduo.

Portanto, das disposições acima, conclui-se que não mais subsiste no ordenamento jurídico brasileiro a incapacidade absoluta dos enfermos/deficientes mentais, tendo em vista que esta, por muitas vezes, implicava no aniquilamento da pessoa e de todos os seus direitos, o que vai de encontro aos objetivos do Estatuto da pessoa com deficiência. Entretanto, por outro lado, o magistrado pode reconhecer a incapacidade relativa destas pessoas, desde que o deficiente, à luz do art. 4, inciso III, do Código Civil, não possa exprimir a sua vontade de forma consciente.

Ressalte-se, neste contexto, que não mais se privilegia, para fins de incapacidade, as características da pessoa em si, mas se esta pode ou não exprimir sua vontade, isto é, se o indivíduo tem possibilidade de tomar decisões, de forma livre, consciente e esclarecida<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Neste sentido, Nelson Rosendal em artigo publicado eletronicamente (<http://genjuridico.com.br/2015/10/05/em-11-perguntas-e-respostas-tudo-que-voce-precisa-para->

De outra banda, ainda quanto à teoria das incapacidades, alguns juristas<sup>3</sup> sustentam que, após a vigência do Estatuto da pessoa com

---

conhecer-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia/) dispõe: “Equivocam-se os que creem que a partir da vigência do Estatuto todas as pessoas que forem curateladas serão consideradas plenamente capazes. (...) a Lei 13.146/2015 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. A nova redação do inciso III, do art. 4 (Lei 13.146/2015) remete aos confins da incapacidade relativa “aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”. 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 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 incapacidade 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. 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.”

<sup>3</sup> Cite-se, entre eles, o jurista Paulo Lobo que, em artigo recente publicado no site consultor jurídico (<http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>) dispôs: “O novo CPC revogou os artigos 1.768 a 1.773 do Código Civil, justamente os que tratam da promoção da curatela (“interdição”), aparentemente por disciplinarem assuntos de direito processual e não de direito material. O novo CPC desconsiderou tanto o projeto de lei que se converteu no Estatuto da Pessoa com Deficiência, quanto, o que é mais grave, a Convenção promulgada em 2009, que tem força de emenda constitucional (Constituição, artigo 5º, § 3º), por ser matéria de direitos humanos, com supremacia sobre qualquer lei ordinária. Nos artigos 747 e seguintes, o novo CPC, alude a “interdição” e a “interditando”, quando não há mais nem uma nem outro. O Estatuto de 2015, por sua vez, publicado posteriormente ao novo CPC, restaura os artigos do Código Civil relativos à curatela revogados por este, dando-lhes nova redação, em conformidade com a Convenção. Ocorre que tanto o novo CPC quanto o Estatuto estabeleceram diferentes tempos para *vacatio legis*: o Estatuto entrará em vigor no dia 3 de janeiro de 2016 (180 dias) e o novo CPC no dia 17 de março de 2016 (um ano). A desatenção do legislador fez brotar essa aparente reprivatização. Assim, os artigos 1.768 a 1.773 do Código Civil, relativos à curatela, terão nova redação dada pelo Estatuto, mas apenas produzirão efeitos durante dois meses e quatorze dias, sendo revogados com a entrada em vigor do novo CPC. As regras do novo CPC deverão ser interpretadas em conformidade com as da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, pois esta tem força normativa superior àquele, relativamente a curatela especial, como

deficiência, o instituto da interdição não mais subsiste. Entendem eles que o vocábulo “interdição” conduz a uma visão totalmente restritiva e substitutiva da vontade da pessoa curatelada, em desconformidade com a Lei nº 13.146/2015, que almeja a inclusão das pessoas com deficiência na sociedade através do reconhecimento de maior autonomia quanto ao exercício de seus direitos.

Neste contexto, aduzem eles que, uma vez constatada a incapacidade da pessoa, esta deverá ser sujeita a medida protetiva de curatela; não mais se admite a interdição. A curatela melhor se adequa aos objetivos da Lei nº 13.146, uma vez que, por meio dela, o que se deseja é que o magistrado, ao reconhecer a incapacidade da pessoa, limite os atos relativos à incapacidade, a fim de priorizar o exercício de direitos pelo curatelado. Seria, portanto, uma medida em prol e em benefício unicamente da pessoa com deficiência.

De fato, o vocábulo interdição pode conduzir a tal significado, todavia, deve-se ressaltar que o Novo Código de Processo Civil previu o instituto da interdição, regulando-o de forma expressa. Deste modo, prematuro seria, neste momento, qualquer medida que entendesse pela não subsistência do instituto.

Inclusive, há de se cogitar nas consequências negativas a serem geradas, tendo em vista que, no âmbito notarial, teria que promover diversas alterações, inclusive, provavelmente, renomeando-se ou criando-se um livro de curatela. A insegurança jurídica iria se instaurar.

---

medida protetiva e temporária, não sendo cabível a interpretação que retome o modelo superado de interdição, apesar da terminologia inadequada utilizada pela lei processual.”

Entretanto, para fins, de harmonização com a Lei nº 13.146/2015, pode-se interpretar o vocábulo interdição como dificuldade ou vedação de exercício de apenas alguns direitos pelo incapaz, o qual necessitará do auxílio de terceiros. Tal interpretação subtrai do instituto da interdição o caráter totalmente restritivo com o qual era utilizado anteriormente.

Destaque-se ainda, por fim, que uma vez decretada a interdição da pessoa com deficiência mental (frise-se, medida esta excepcional, baseada no aspecto volitivo), deve o magistrado estabelecer os limites da curatela. É neste ponto que subsistem mais controvérsias doutrinárias.

Os arts. 1767 e seguintes do Código Civil de 2002, alterados pela Lei nº 13.146/2015, bem como os arts. 747 e seguintes do NCPC, preveem que o magistrado deve fixar os limites da curatela. Isto quer dizer que não se admite, como anteriormente era feito, a “declaração de incapacidade para todos os atos da vida civil”, pois, além desta declaração ser genérica (e, portanto, tratar-se de uma sentença genérica), esta também aniquila o indivíduo enquanto ser humano dotado de direitos e deveres.

Deste modo, exige-se do magistrado que este pronuncie os limites da curatela. Entretanto, a questão de maior discussão consiste em saber se estes limites alcançarão tão somente os atos patrimoniais e negociais, ou, poderão alcançar inúmeros outros atos (inclusive, existenciais).

O art. 85 da Lei nº 13.146/2015 preconiza que a curatela “afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial”, dispondo, logo após, no parágrafo único, que esta medida “não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto”.

Já, o Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), em seu art. 755, § 3, dispôs que o magistrado deverá fixar “os limites da curatela e, não sendo total a interdição, os atos que o interdito poderá praticar autonomamente”, o que dá a entender que a curatela poderá ser parcial ou total, estendendo-se, neste último caso, a todos os atos jurídicos, inclusive os de cunho existencial.

Da análise dos dispositivos supracitados, verifica-se que há clara contradição. Esta se justifica em razão dos momentos de vigência das legislações.

A Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da pessoa com deficiência) entrou em vigor em dezembro de 2015 (Art. 127), alterando diversos dispositivos do Código Civil de 2002, como já explicitado. Um deles, foi o art. 1772, que passou a dispor que os limites da curatela se restringirão aos atos previstos no art. 1782, atos estes de evidente cunho patrimonial<sup>4</sup>.

Já, o NCPC, apesar de sancionado e promulgado em março de 2015, apenas entrou em vigor um ano após, isto é, em 18 de março de 2016 (Art. 1045), revogando, praticamente, todas as alterações realizadas pela Lei nº 13.146/2015 no Código Civil de 2002, inclusive o art. 1772. Tratou de todo

---

<sup>4</sup> Art. 1772. “O juiz determinará, segundo as potencialidades de cada pessoa, os limites da curatela, circunscritos às restrições constantes do art. 1782, e indicará curador.” (Redação dada pela Lei nº 13.146 de 2015)

Art. 1.782. “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.”



o processo de interdição nos artigos 747 a 758, dispondo no art. 755, § 3<sup>5</sup> que a curatela poderá ser total.

Estas alterações legislativas propiciaram intensa discussão doutrinária. Há aqueles que entendem que o art. 85 da Lei nº 13.146/2016 deve ser observado, tendo em vista que plenamente em vigor (apenas foram revogados do Código Civil de 2002).

Sustenta-se que a redação do dispositivo supracitado concretiza os fins da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que visa exatamente garantir “o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência” (Art. 1º), principalmente aqueles de caráter existencial.

A doutrina civil constitucionalista, aliás, já destacava a necessidade de resguardar a prática de atos existenciais pelas pessoas incapazes. Já se sustentava que os atos existenciais integravam o conceito de personalidade, e, que, portanto, a pessoa seria apta a praticá-los.

Entretanto, a questão que alguns colocam é se esta afirmativa é válida para todas as pessoas, de forma indistinta, isto é, independentemente do grau de manifestação volitiva.

---

<sup>5</sup> “Art. 755. Na sentença que decretar a interdição, o juiz: § 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 6 (seis) meses, na imprensa local, 1 (uma) vez, e no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, constando do edital os nomes do interdito e do curador, a causa da interdição, os limites da curatela e, não sendo total a interdição, os atos que o interdito poderá praticar autonomamente.”

Em outras palavras, por diversas vezes, estes subscritores, quando em atuação em Varas de Família, se depararam com pessoas com enfermidades mentais que não possuíam qualquer possibilidade de manifestação de sua vontade. Não é incomum hipóteses nas quais o curatelando sequer fala, não entende o que é dito, e não interage. Por outro lado, em outras hipóteses, a situação é tão grave que é necessário a realização de perícia médica na própria residência do interditando. Em todos estes casos, pergunta-se, será que a aplicação rigorosa do art. 85 da Lei 13.146/06 não causará algum prejuízo à pessoa?

Sustenta-se, para fins de evitar prejuízos a estes indivíduos que não possuem possibilidade mínima de manifestação volitiva, que eventuais questões relativas à atos existenciais (como casamento, voto, adoção, trabalho etc.) deverão ser discutidas em demandas específicas. A parte geral do Código Civil de 2002 é extremamente rica, possibilitando tais demandas. No mais, o art. 85 da Lei nº 13.146 deve ser rigorosamente observado, isto é, a curatela tão somente deve se estender a atos de cunho patrimonial e negocial.

Neste contexto, outra questão se coloca: Será que, no interior do Brasil, onde o acesso à Justiça é mais precário, e as pessoas, por muitas vezes, não conhecem os seus direitos e faculdades, estas irão se dirigir ao Judiciário para debater, por meio de demandas específicas, atos existenciais?!

É certo que deve-se cogitar e olhar para o futuro. Acreditar que as instituições se ajustarão aos fins da Convenção Internacional e do Estatuto da pessoa deficiente, não sendo mais necessárias questões e perguntas como as acima formuladas. Aliás, este é o papel de todas as instituições

democráticas, isto é, zelar pela população; Não se trata só de um dever do Poder Judiciário.

Neste contexto, a edição de resoluções por parte dos órgãos do Poder Judiciário (como, por exemplo, o TSE na questão do voto), o desenvolvimento de infraestrutura para atendimento das pessoas com deficiência pelo Executivo, a edição de normas infraconstitucionais pelo Poder Legislativo em muito contribuiria para a aplicação plena do art. 85 da Lei nº 13.146/2015.

Mas, por ora, no presente, será razoável a aplicação indistinta do mencionado dispositivo à todas pessoas com deficiência consideradas incapazes, independentemente do seu grau manifestação volitiva?!

Os juristas Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves sustentam, em sintonia com o estabelecido no art. 755, incisos I e II, do NCPC<sup>6</sup>, que a sentença de curatela deve “considerar os aspectos pessoais, individualizados, daquela pessoa humana, levando em conta as suas vontades e preferências, inclusive.”<sup>7</sup> Alegam que o princípio da dignidade da pessoa humana não se compatibiliza com uma completa homogeneização de seres humanos em uma categoria indistinta de incapacidade.

---

<sup>6</sup> “Art. 755. Na sentença que decretar a interdição, o juiz: I - nomeará curador, que poderá ser o requerente da interdição, e fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito; II - considerará as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências.”

<sup>7</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. Salvador: JusPodivm, 8ª Ed., 2016, p. 931.

Neste contexto, preveem que cabe ao magistrado elaborar um “projeto terapêutico individualizado” para cada interditando, estabelecendo uma gradação da curatela, da seguinte forma<sup>8</sup>:

“(i) o curador pode se apresentar como um representante do relativamente incapaz para todos os atos jurídicos, porque este não possui qualquer condição de praticá-los, sequer em conjunto. Seria o caso de alguém que se encontra no coma ou a quem falta qualquer discernimento;

(ii) o curador pode ser um representante para certos e específicos atos e assistentes para outros, em uma regime misto, quando se percebe que o curatelando tem condições de praticar alguns atos, devidamente assistido, mas não possui qualquer possibilidade de praticar outros, como, por exemplo, os atos patrimoniais;

(iii) o curador será sempre um assistente, na hipótese em que o curatelando tem condições de praticar todo e qualquer ato, dê que devidamente acompanhado, para a sua própria proteção;

A princípio, o entendimento dos juristas supracitados não destoam das disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Esta, apesar de prever como propósito “o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência” (Art. 1º), logo após, destaca que este

---

<sup>8</sup> Ibid., p. 931.

exercício deve se dar de acordo com as circunstâncias da pessoa (Art. 12<sup>9</sup>), o que possibilita que a extensão da curatela se dê conforme as peculiaridades de cada indivíduo.

Aliás, ainda cumpre ressaltar que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência dispõe que o exercício dos direitos pelo incapaz deve se dar de forma equitativa, em igualdade de oportunidades (preâmbulo, alínea e, artigo 1<sup>10</sup>).

Ora, já há muito afirmam os constitucionalistas que a igualdade não deve ser analisada tão somente pelo ângulo formal, mas principalmente pelo aspecto material, isto é, deve se reconhecer as diferenças e procurar trabalhá-las a partir da concessão de benefícios, privilégios e aplicação de institutos jurídicos a fim de realmente se lograr a igualdade.

---

<sup>9</sup> “Artigo 12. Reconhecimento igual perante a lei. 4. Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.”

<sup>10</sup> Preâmbulo. “Os Estados Partes da presente Convenção, e) *Reconhecendo* que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.”

Artigo 1. Propósito. “O propósito da presente Convenção 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.”

Esta visão doutrinária possibilita a aplicação plena do entendimento consagrado pelos juristas acima, propiciando que a curatela seja graduada caso a caso, podendo ser total ou parcial, a fim de superar desigualdades e vulnerabilidades.

A despeito de parte da nova doutrina entender que não mais subsiste o instituto da representação, nos filiamos à corrente acima mencionada por vislumbramos que tal entendimento se mostra correto. Em função das modificações legislativas inseridas no ordenamento jurídico brasileiro pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, deve o magistrado analisar cada caso específico, analisando-se se o interditando possui alguma capacidade ou nenhuma possibilidade de exprimir sua vontade.

Em alguns casos do cotidiano forense nos deparamos com sujeitos de direito que não possuem nenhuma capacidade de exprimir sua vontade, sequer entendendo o que se pergunta ou a própria linguagem portuguesa.

Nestes casos em que o interditando esteja completamente impossibilitado de exprimir sua vontade, o curador deverá, em nome próprio, mas representando direito alheio – do curatelado –, praticar todos os atos que digam respeito aos negócios jurídicos em geral que extrapolem a mera administração, em consonância com o que prevê o já mencionado art. 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Verificamos, portanto, que o instituto da curatela é o melhor a ser aplicado pelo magistrado em função da total ausência de discernimento, com fulcro no art. 1.767, I do Código Civil. Haverá, nestes casos, representação de pessoa relativamente incapaz, já que a incapacidade absoluta deixou de existir para tais pessoas.

Por outro lado, deve ser levado em consideração o caso da pessoa que esteja apta a demonstrar, ainda que de forma mínima, a sua vontade, mas que por alguma razão psíquica não tenha o total discernimento para a realização, por si só, dos atos de disposição de patrimônio.

Neste caso, a perícia médica deverá atestar qual o grau de discernimento que o curatelando possui, justamente para dar subsídio ao magistrado para decidir acerca dos limites da curatela e a extensão dos “poderes” do curador.

Para os casos em que o indivíduo possui algum discernimento, sendo necessário tão somente um apoio de terceiros, há a possibilidade de ser determinada a instituição da decisão apoiada, inserida no Código Civil pela Lei 13.146/2015, no art. 1.783-A. Ressalte-se que, neste caso, a pessoa é plenamente capaz, necessitando, entretanto, do auxílio de terceiros para melhor exercer os atos da vida civil.

De forma geral, tal instituto prevê que o juiz nomeará duas pessoas de confiança do interditando para auxiliá-lo na realização de atos da vida civil, ficando a validade do ato perante terceiros condicionada à participação dos apoiadores (art. 1.783-A, parágrafo 4º, CC).

Para parte da doutrina, a tomada de decisão apoiada se consubstancia em uma terceira espécie protetiva, ao lado da curatela e da tutela. Em nossa opinião, contudo, trata-se apenas de uma assistência qualificada, eis que necessária a participação de duas pessoas além do assistido.

Inclusive, em caso de divergência entre os apoiadores, a questão que envolva risco patrimonial relevante deverá ser resolvida pelo magistrado,

após a prévia participação do Ministério Público (parágrafo 6º do art. 1.783-A)<sup>11</sup>.

Sobre o tema, discorrem Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald em relação à pessoa que possua discernimento, mas, por alguma deficiência, tenha a capacidade de exprimir sua vontade reduzida:

“Em conformidade com a nova sistemática das incapacidades, essa pessoa é reputada (e não poderia ser diferente) *plenamente capaz*, podendo praticar atos jurídicos, independentemente de representação ou de assistência. De fato, quando a pessoa com deficiência possui limitações no exercício do autogoverno, mas preserva, ainda que precariamente, a aptidão de se expressar vontades e de se fazer compreender, o caminho não pode ser a incapacidade relativa, com conseqüente curatela. Entrementes, nota-se que essa pessoa, por conta de um certo grau de deficiência psíquica, física ou intelectual, pode exigir uma atenção diferenciada, com vistas a assegurar a sua própria dignidade e igualdade substancial. Nessa ambiência, surge, então, a Tomada de Decisão Apoiada – TDA, contemplada no art. 1.783-A do Código Civil, como um *tertium genus* protetivo (ao lado da curatela e da tutela), dedicado à assistência da pessoa com deficiência que preserve a plenitude de sua capacidade civil.”

Pensamos, assim, que em caso de ajuizamento de ação de interdição na qual fique comprovado que o interditando possui capacidade para a prática dos atos da vida civil, mas necessita de uma especial atenção sem a necessidade da imposição da curatela, deve o magistrado optar pela TDA ao invés da curatela geral para todos os atos patrimoniais.

---

<sup>11</sup> Art. 1783-A: (...) §6º Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)



Tal entendimento se coaduna com o disposto no art. 755, II e parágrafo 3º do Estatuto Processual Civil<sup>12</sup> e com o art. 84, *caput* e parágrafos 1º a 3º do Estatuto da Pessoa com Deficiência<sup>13</sup>.

A despeito de o Código Civil, no art. 1.783-A, *caput* e parágrafo 1º passarem a impressão de que somente a pessoa com deficiência possa requerer a determinação do procedimento de decisão apoiada, entendemos que a melhor posição se encontra com a doutrina de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, os quais lecionam que os apoiadores, o Ministério Público e outros familiares também possuem legitimidade para formular tal requerimento<sup>14</sup>.

Portanto, constata-se, diante do exposto, que a tomada de decisão apoiada revela-se, de fato, como instrumento relevante para concretização das disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas

---

<sup>12</sup> Art. 755. Na sentença que decretar a interdição, o juiz:

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

II - considerará as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências. (...) § 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 6 (seis) meses, na imprensa local, 1 (uma) vez, e no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, constando do edital os nomes do interdito e do curador, a causa da interdição, os limites da curatela e, não sendo total a interdição, os atos que o interdito poderá praticar autonomamente.

<sup>13</sup> Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

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

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

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

<sup>14</sup> No que tange à legitimidade para requerer a Tomada de Decisão Apoiada, o §2º do art. 1.783-A da Lei Civil parece adotar uma posição restritiva: “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”. Promovendo uma interpretação construtiva (e ampliadora, por se tratar de norma protecionista de pessoa humana, a exigir, portanto, interpretação expansiva), entendemos possível não apenas à própria pessoa acessar o regime da Tomada de Decisão Apoiada. Sem qualquer hesitação, com lastro seguro na tradicional regra de que “quem pode o mais, pode o menos”, temos convicção de que as pessoas que estão legitimadas para a ação de curatela também estão para a Tomada de Decisão Apoiada, como, por exemplo, os familiares e o Ministério Público. Afinal, modelos jurídicos como esse materializam o princípio da Dignidade da Pessoa Humana na dupla acepção: protetiva e promocional das situações existenciais.

com Deficiência (decreto nº 6949/2009), bem como do Estatuto da pessoa com deficiência (Lei nº 13.146/2016). Trata-se de um instituto que privilegia a capacidade legal da pessoa, e, possibilita a sua participação plena na sociedade.

Muitas questões provavelmente ainda serão formuladas a respeito deste instituto, entretanto, provavelmente estas recairão sobre o modo de aplicação deste e sua operacionalidade, isto é, como utilizá-lo na prática.

Situação diferente é a da curatela, na qual há dúvidas sobre o próprio instituto, isto é, se este poderá ser aplicado de forma total (abrangendo atos existenciais) ou parcial, como já explicitado no debate acima.

Não há como se ter certeza da melhor alternativa. Muitas dúvidas há a respeito da Lei nº 13.146/2015 e como sua aplicação influenciará a vida das pessoas.

Não existem entendimentos doutrinários ou jurisprudenciais consolidados a respeito do tema, que, aliás, é extremamente recente. Somente o cotidiano, isto é, a prática poderá dizer se o art. 85 da Lei nº 13.146/2015 é benéfica a todas as pessoas, ou, se o caso é de realmente de admitirmos a curatela total quando for necessário.

Entretanto, uma coisa nos parece ser certa a respeito do tema da teoria das incapacidades e da curatela: não mais subsiste a interdição total do curatelado ou interditando, como antigamente o era. Determinava-se a interdição total de forma genérica e sem quaisquer especificações, independentemente do grau de comprometimento psíquico do sujeito.

O magistrado deverá, a partir da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência analisar cada caso, especificando, na sentença, a extensão da

intervenção estatal, levando-se em consideração, sempre, as peculiaridades de cada requerido nas ações de interdição e sob a observância do princípio da dignidade da pessoa humana.

## **BIBLIOGRAFIA:**

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 10ª ed. 2015. 750p.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. Salvador: JusPodivm, 8ª Ed., 2016. 1008p.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da pessoa com deficiência comentado*. Salvador: JusPodivm, 2016.

LOBO, Paulo. Processo Familiar: Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes> Acesso em: 27 de junho de 2016.

ROSENVALD, Nelson. **Estatuto da pessoa com deficiência: Perguntas e respostas**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/10/05/em-11-perguntas-e-respostas-tudo-que-voce-precisa-para-conhecer-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia/>. Acesso em: 27 de junho de 2016.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 11ª ed. 2016. 720p.