

# O RISCO DO RETROCESSO: UMA ANÁLISE SOBRE A PROPOSTA DE HARMONIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL, DO CPC, DO EPD E DA CDPD A PARTIR DA ALTERAÇÃO DA LEI Nº 13.146, DE 06 DE JULHO DE 2015<sup>1</sup>

**Joyceane Bezerra de Menezes**

Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Professora titular da Universidade de Fortaleza. Integrante do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito (Mestrado/Doutorado) da Universidade de Fortaleza, na Disciplina de Direitos de Personalidade. Professora adjunta da Universidade Federal do Ceará. Editora da *Pensar*, Revista de Ciência Jurídica da Universidade de Fortaleza.

---

**Sumário:** Introdução – **1** Das mudanças que o PLS nº 757/2015 opera nos artigos do Código Civil e o risco de retrocesso – **1.1** Do regime das incapacidades – **1.2** Da invalidade do casamento: art. 1.548 – **1.3** Das alterações dos arts. 1.767 e 1.777 – **1.4** Quando à tomada de decisão apoiada: art. 1.783-A – **1.5** Sobre as alterações à curatela pelos acréscimos dos arts. 1.768-A, 1.768-B e 1.768-C, repristinação dos arts. 1.768, 1.770, 1.771 e 1.773 do Código Civil e alteração do art. 85, do Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei nº 13.146/2015 – **1.5.1** Acréscimo dos arts. 1.768-A, 1.768-B e 1.768-C e alteração do art. 85, do Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei nº 13.146/2015 – **1.5.2** Reabilitação – **1.5.3** Da repristinação dos arts. 1.768, 1.770, 1.771 e 1.773 do Código Civil – **2** Alterações à redação dos arts. 747, 748 e 755 e acréscimo do art. 763-A no âmbito do NCPC (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) – **2.1** Sobre a necessidade de suprimir o termo interdição e aqueles que usam o mesmo radical (interdito e interditando) – **2.2** Sobre a inclusão do art. 763-A – Conclusão

---

*O estatuto é muito mais do que uma lei: é um instrumento de cidadania para se questionar o preconceito, a ignorância, a inércia e a omissão do Estado e da sociedade. (Senador Paulo Paim)<sup>2</sup>*

## Introdução

Trata o presente texto de uma análise sobre o Projeto de Lei do Senado Federal nº 757/2015, que “visa a harmonização dos dispositivos da Lei nº 10.406, de

---

<sup>1</sup> Revisão do texto publicado originariamente na *Revista IBDFAM: famílias e sucessões*, Belo Horizonte, v. 16, p. 141-177, 2016.

<sup>2</sup> Declaração do Senador Paulo Paim em discurso proferido no primeiro aniversário da Lei nº 13.146/2015. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/06/28/paim-lembra-primeiro-ano-da-edicao-do-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia/tablet>>. Acesso em: 02.07.2016.

10 de janeiro de 2002 (Código Civil), da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência ou Lei Brasileira de Inclusão) e da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência”, promulgada pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, relativamente à capacidade das pessoas com deficiência para praticar os atos da vida civil e às condições para o exercício dessa capacidade, com ou sem apoio.

O projeto foi apresentado originariamente pelos senadores Paulo Paim (PT-RS) e Antonio Carlos Valadares (PSB-SE), mas uma versão substitutiva, subscrita pelo Senador Telmário Mota (PDT-RO) foi enviada à Comissão de Direitos Humanos da Casa, por meio de mensagem eletrônica datada de 10 de maio de 2016. Logrando aprovação, foi esta a versão encaminhada à Comissão de Constituição e Justiça.

Preocupado com a temática, o Conselho Editorial da *Revista do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM*, a partir da sugestão de um dos civilistas brasileiros mais atentos à tutela da pessoa, Professor Dr. Paulo Lôbo (UFPE), solicitou a presente análise como uma forma de ampliar as discussões sobre o PLS nº 757/2015. Observa-se que a proposta de alteração ao Estatuto da Pessoa com Deficiência – EPD é reflexo imediato da irresignação de alguns juristas, quanto às alterações havidas no regime das incapacidades. A própria justificativa apresentada ao projeto original deixa entrever as críticas que se dirigiram ao EPD a partir de sua publicação.

Estranha-se, porém, que o segmento diretamente afetado não haja participado ativamente até essa presente fase do processo legislativo. O PLS já está sob exame da Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal e ainda não houve uma só audiência pública para discutir seus dispositivos. Uma vez que a palavra de ordem do movimento internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência é “Nada sobre nós, sem nós”,<sup>3</sup> então como justificar que as alterações conduzidas por esse PLS exarquem seu “melhor interesse”?

Ademais, é oportuno mencionar que, no âmbito do VII Congresso Brasileiro sobre Síndrome de Down, realizado nos dias 15 a 17 de outubro de 2015, em Curitiba, o Comitê Jurídico da Federação e a Associação Nacional de Membros do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência – AMPID compuseram a IV Oficina de Revisão do Ordenamento Jurídico para discutir sobre os direitos da pessoa com deficiência à luz da Constituição Federal,

<sup>3</sup> Importa destacar a influência do movimento chamado Vida Independente (<<http://www.independentliving.org/>>) e por organizações como Disabled peoples's international (<<http://www.disabledpeoplesinternational.org/>>).

da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, das Recomendações do Comitê da ONU acerca da citada Convenção e do EPD. Como síntese das discussões realizadas, lavraram a Carta de Curitiba na qual não se acham críticas às mudanças operadas pelo Estatuto ao Código Civil tampouco eventual necessidade de sua alteração.<sup>4</sup> Não houve qualquer menção ao PLS nº 757/2015 ou mesmo à intenção do legislador de alterar o EPD, o que demonstra a baixa divulgação desse projeto modificativo.

Embora o texto do Estatuto da Pessoa com Deficiência – EPD (da Lei nº 13.146/15) possa ser otimizado, notadamente, quanto ao que dispõe sobre o exercício da capacidade civil e as correspondentes salvaguardas, adverte-se que a matéria sob foco aborda questões de direitos humanos que são cruciais à inclusão de um grupo populacional historicamente prejudicado pelas barreiras sociais, culturais e jurídicas que persistem até os dias de hoje. Assim, qualquer proposta de alteração a essa lei, elaborada para implementar o escopo axiológico da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – CDPD,<sup>5</sup> ratificada como direito fundamental, não pode ter por objetivo central a sua adaptação ao texto de outros códigos ou leis especiais do país. Essas leis é que devem adaptar-se a ela – norma de natureza constitucional.

O desafio do jurista é, por que não dizer, do próprio legislador que busca a conformação dos direitos fundamentais no âmbito do ordenamento jurídico, é considerar “a complexidade dos núcleos normativos que caracterizam o sistema, composto pela Constituição, leis gerais, especiais, tratados internacionais, promulgados em experiências culturais e momentos históricos diferenciados”.<sup>6</sup> Deve primar pelo diálogo de fontes, nunca se limitando a uma interpretação isolada que desprestígie a unidade do sistema jurídico, cujo fundamento central são os valores e princípios fundamentais. Ainda sob a orientação de Gustavo Tepedino,

<sup>4</sup> A Carta de Curitiba, lavrada no âmbito do VII Congresso Brasileiro sobre Síndrome de Down, realizado nos dias 15 a 17 de outubro de 2015, não menciona qualquer necessidade de alteração ao Estatuto da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <<http://www.federacaodown.org.br/portal/index.php/noticias/124-carta-de-curitiba>>. Acesso em: 1º.08.2016.

<sup>5</sup> A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD) e seu protocolo facultativo foram promulgados pela Organização das Nações Unidas – ONU, no ano de 2007. No Brasil, o documento teve a sua aprovação por meio do Decreto nº 186/2008, com quórum qualificado de três quintos, nas duas casas do Congresso Nacional, em dois turnos, conforme instrui o art. 5º, §3º, da Constituição Federal, logrando alcançar a hierarquia de norma constitucional. Por cautela adicional e para evitar eventuais prejuízos ante às divergentes interpretações desse dispositivo constitucional, o Presidente da República ratificou e promulgou esse documento internacional por meio do Decreto Presidencial nº 6.949/2009, cumprindo o rito de ratificação dos tratados em geral.

<sup>6</sup> TEPEDINO, Gustavo. Diálogos entre fontes normativas na complexidade do ordenamento (Editorial). *Revista brasileira de direito civil*, v. 5, p. 7, jun./set. 2015. Disponível em: <[https://www.ibdcivil.org.br/rbdc.php?ip=123&titulo=%20VOLUME%205%20Jul-Set%202015&category\\_id=97&arquivo=data/revista/volume5/rbdcivil-volume-5.pdf](https://www.ibdcivil.org.br/rbdc.php?ip=123&titulo=%20VOLUME%205%20Jul-Set%202015&category_id=97&arquivo=data/revista/volume5/rbdcivil-volume-5.pdf)>. Acesso em: 23.05.2016.

O Código Civil deve contribuir para tal esforço hermenêutico, não devendo o intérprete deixar – se levar por eventual sedução de nele imaginar microclima de conceitos e liberdades patrimoniais descomprometidas com a legalidade constitucional. Nessa esteira, a solução para as controvérsias do caso concreto nunca dependerá de regra isoladamente considerada, devendo-se, ao revés, ter em conta o ordenamento jurídico como um todo, com seus valores e princípios fundamentais.<sup>7</sup>

Se a Convenção afirmou que todas as pessoas com deficiência – intelectual, psíquica, física ou sensorial – possuem capacidade legal, em igualdade de condições com as demais (art. 12),<sup>8</sup> determinou, com isso, que a deficiência não pode mais ser utilizada como um critério para restringir essa capacidade. A despeito da confusão que se possa estabelecer, as expressões *capacidade legal* e *capacidade jurídica* são sinônimas, conforme se extrai do relatório intitulado “Observación general sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley”, elaborado pelo Comitê sobre os direitos da pessoa com deficiência da Organização das Nações Unidas.<sup>9</sup> A locução *capacidade legal* também é usada

<sup>7</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Diálogos entre fontes normativas na complexidade do ordenamento*, op. cit., p. 7.

<sup>8</sup> Artigo 12. Reconhecimento igual perante a lei

1. Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei.
2. Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.
3. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.
4. Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.
5. Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens.

<sup>9</sup> ONU. CRPD/C/11/4. Ítem 8. El artículo 12 de la Convención afirma que todas las personas con discapacidad tienen plena capacidad jurídica. La capacidad jurídica les ha sido negada de forma discriminatoria a muchos grupos a lo largo de la historia, como las mujeres (sobre todo al contraer matrimonio) y las minorías étnicas. Sin embargo, las personas con discapacidad siguen siendo el grupo al que más comúnmente se le niega la capacidad jurídica en los ordenamientos jurídicos de todo el mundo. El derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley entraña que la capacidad jurídica es un atributo universal inherente a todas las personas en razón de su condición humana y debe defenderse para las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás. La capacidad jurídica es indispensable para el ejercicio de los derechos

pelo BGB Alemão para designar o que, no Brasil, nomeia-se como capacidade jurídica, abrangendo a capacidade de gozo e a capacidade de exercício.<sup>10</sup>

De um modo mais específico, o Comitê da ONU dispôs que devem ser abolidas todas as práticas cujos efeitos vierem a violar o artigo 12, a fim de que as pessoas com deficiência possam recobrar a sua plena capacidade jurídica.

El Comité reafirma que el hecho de que una persona tenga una discapacidad o una deficiencia (incluidas las deficiencias físicas o sensoriales) no debe ser nunca motivo para negarle la capacidad jurídica ni ninguno de los derechos establecidos en el artículo 12. Todas las prácticas cuyo propósito o efecto sea violar el artículo 12 deben ser abolidas, a fin de que las personas con discapacidad recobren la plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás.

Nesse aspecto, o PLS nº 757/2015 representa uma certa ameaça ao teor da Convenção, ainda que o objetivo dos seus proponentes tenha sido o de proteger a pessoa com deficiência. Importa observar que, sob a perspectiva do sistema protetivo-emancipatório instituído pela Convenção, a proteção da pessoa com deficiência pode ser feita por meio de apoio e salvaguardas, e não pela restrição prévia da sua autonomia. Se houver necessidade de ajustes ao EPD, que estes sejam feitos em harmonia com a CDPD e os demais valores fundamentais do sistema jurídico consignados nas normas constitucionais.

O objetivo primordial da Convenção é o de promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais das pessoas com deficiência, seja esta de natureza física, mental, intelectual ou sensorial. Intentou modificar, inclusive, a compreensão do que seja *deficiência*, na medida em que esta é qualificada não apenas pela limitação natural do sujeito, mas pela interação entre essa limitação e as diversas barreiras que “podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas” (art. 1º). Uma limitação de locomoção pode ser agravada severamente quando o acesso a determinado prédio for por meio de uma escada.

---

econômicos, sociales y culturales. Adquiere una importancia especial para las personas con discapacidad cuando tienen que tomar decisiones fundamentales en lo que respecta a la salud, la educación y el trabajo. (En muchos casos, la negación de capacidad jurídica a las personas con discapacidad ha conducido a privarlas de muchos derechos fundamentales, como el derecho de voto, el derecho a casarse y fundar una familia, los derechos de reproducción, la patria potestad, el derecho a otorgar su consentimiento para las relaciones íntimas y el tratamiento médico y el derecho a la libertad).

<sup>10</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Pensar, Revista de Ciências Jurídicas*, v. 21, n. 2, maio/ago. 2016. No prelo. Disponível em: <<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen>>.

Nesse caso, a limitação em interação com o meio produz um impedimento. Por isso que uma rampa ou mesmo um elevador pode representar um instrumento de inclusão – uma supressão da barreira que impedia ou dificultava o acesso.

Entre os princípios norteadores da Convenção (art. 3º) destacam-se o respeito à dignidade, à igualdade, à acessibilidade, à liberdade para fazer escolhas e o direito à diferença, explicando a deficiência como expressão da diversidade humana.<sup>11</sup> Essa diversidade já tinha respaldo no princípio da não discriminação da Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, ratificada pelo Brasil em 2001,<sup>12</sup> ainda que encontre maior força na CDPD.<sup>13</sup> Como expressa Ferrajoli, a igualdade dos direitos fundamentais configura-se como “el igual derecho de todos a la afirmación y a la tutela de la propia identidad, en virtud del igual valor asociado a todas las diferencias que hacen de cada persona un individuo diverso de todos los otros y de cada individuo una persona como todas las demás”.<sup>14</sup>

Feitos esses esclarecimentos gerais sobre a vinculação axiológica entre o Estatuto e a Convenção, passa-se à análise do PLS nº 757/2015. Opta-se pela leitura pormenorizada do texto substitutivo, por entender que este é melhor que a versão original e pelo fato de ter sido esta a versão aprovada até então. Linhas gerais, propõe:

1. Nova redação para os arts. 3º, 4º, 1.548, 1.767, 1.777 e 1.783-A da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil);

<sup>11</sup> Agostina Palacios propõe até uma reorganização da linguagem, pelo abandono de certos termos que reatualizam a cultura da discriminação. Nisso critica a CDPD, que, a despeito do avanço proposto, ainda manteve uma linguagem que perpassa a tônica do modelo médico, a exemplo do termo *deficiencia*. Com o intuito de pôr termo à cultura discriminatória, a autora sugere a transcendência do modelo social para o modelo da diversidade cuja premissa é a de tutelar a pessoa com a diferença que a caracteriza, no caso, a diversidade funcional. Reitera que essa diversidade específica não configura enfermidade, mas um traço que a diferencia, razão pela qual não pode constituir critério discriminatório sem a ofensa ao princípio da dignidade da pessoa. Em substituição ao termo *deficiencia* (marcado por forte carga estigmatizante) pela expressão *diversidade funcional* ou *diversidade orgânica* (PALACIOS, Agostina y ROMANACH, Javier. *El modelo de la diversidad: la bioética y los derechos humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional*. España: Ediciones Diversitas, p. 208).

<sup>12</sup> Documento internacional ratificado pelo Brasil por meio do Decreto nº 3.956, de 08 de outubro de 2001.

<sup>13</sup> O que vem mudando no quadro evolutivo dos direitos fundamentais é sua extensão a um público cada vez mais abrangente, tendencialmente universal. Pelo menos no mundo ocidental, as garantias oferecidas pelas codificações e pela legislação já não se destinam apenas a sujeitos determinados, escolhidos pelos critérios da identidade, capacidade jurídica e cidadania (FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta, 2001. p. 24).

<sup>14</sup> “O igual direito de todos à afirmação da tutela da própria identidade, em virtude do igual valor associado a todas as diferenças que fazem de cada pessoa um indivíduo diverso de todos os outros e de cada indivíduo uma pessoa como todas as demais” – tradução livre (FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías*. La ley del más débil. Madrid: Editorial Trotta, 2001. p. 76).

2. Acréscimos dos arts. 1.768-A, 1.768-B e 1.768-C à Seção I do Capítulo II, do Título IV do Livro IV da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil);
3. Renomeação da Seção II do Capítulo II do Título IV do Livro IV da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), que passa a ser denominada “Da curatela do nascituro”;
4. Repristinação dos arts. 1.768, 1.770, 1.771 e 1.773 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil);
5. Alteração da redação dos arts. 747, 748 e 755 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.
6. Acréscimo do art. 763-A na Seção X do Capítulo XV do Título III do Livro I da Parte Especial da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.
7. Alteração da redação do art. 85, da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

Visando evitar prejuízos aos avanços envidados pelo EPD e CDPD, apresentam-se alguns dos dispositivos propostos, informando alternativas que se entende mais adequadas aos valores fundamentais assentados na Constituição Brasileira. Para esse fim, o presente texto se subdivide em duas partes que congregam a análise das proposições acima enumeradas no que pertine aos interesses da pessoa com deficiência. A primeira parte analisa as alterações que se pretende fazer no Código Civil e no Estatuto da Pessoa com Deficiência, enquanto a segunda dedica-se ao exame das alterações que propõe ao novo Código de Processo Civil.

## 1 Das mudanças que o PLS nº 757/2015 opera nos artigos do Código Civil e o risco de retrocesso

A crítica ao regime das incapacidades não é tema novo entre os civilistas.<sup>15</sup> Uma vez que o instituto nasce para atender às demandas de cunho patrimonial, sua aplicação às questões pertinentes à esfera personalíssima, ao universo do ser, não é muito adequada. A capacidade civil não pode ser usada para restringir o

<sup>15</sup> Sobre a incidibilidade entre capacidade de exercício e titularidade de direitos existenciais importante a leitura dos seguintes títulos: LÔBO, Paulo. *Direito civil*. Parte geral. São Paulo: Saraiva, 2010; MACHADO, Diego Carvalho. Capacidade de agir e situações subjetivas existenciais: o exercício de situações existenciais pela pessoa adolescente a partir de um regime jurídico não codificado. *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 12, v. 46, p. 3-52, abr./jun. 2011; PERLINGIERI, Pietro. *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*. Camerino-Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1972. TEIXEIRA, Carolina Brochado; SALES, Ana Amélia Ribeiro; SOUZA, Maria Aparecida Freitas de. Autonomia privada da criança e do adolescente: uma reflexão sobre o regime das incapacidades. *Revista de Direito das Famílias e Sucessões*, Rio de Janeiro, n. 0, p. 61-65, out./nov. 2007.

exercício e o gozo dos direitos existenciais, serve apenas como fórmula descritiva de situações jurídicas específicas.<sup>16</sup>

Maria Celina Bodin de Moraes diz que “a noção de autonomia privada sofre uma profunda e marcante transformação conforme a sua incidência ocorra no âmbito de uma relação patrimonial ou de uma relação pessoal, não patrimonial”.<sup>17</sup> No plano da existência, a pessoa tem direito à autodeterminação e merece proteção quanto ao direito de escolher. Por essa razão, Paulo Lobo entende que restrição da capacidade de exercício não se aplica aos direitos não patrimoniais.<sup>18</sup> A CDPD foi sensível a essa compreensão compartilhada pelos civilistas citados e promoveu uma verdadeira reengenharia no âmbito da capacidade civil, fazendo-se seguir, no Brasil, pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

## 1.1 Do regime das incapacidades

Assim, coube ao EPD alterar os arts. 3º e 4º do Código Civil na tentativa de implementar o art. 12 da CDPD, suprimindo toda referência que os dispositivos faziam à deficiência psíquica ou intelectual como critério incapacitante.

A redação original do art. 3º do Código Civil fazia menção expressa à “enfermidade ou deficiência mental” (inciso II) como critério qualificador da incapacidade absoluta. De igual modo, o art. 4º dispunha que as pessoas com deficiência mental que tivessem o discernimento reduzido e os excepcionais sem desenvolvimento completo seriam considerados entre os relativamente incapazes. *In verbis*:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

<sup>16</sup> Na construção de Francesco Prosperí, “Le considerazione svolte consentono, dunque, di concludere che la nozione di *status*, fuori del significato tradizionale di commisurazione della stessa capacità giuridica dei soggetti in relazione alla loro appartenenza ad una determinate categoria sociale, inaccettabile nei moderni ordenamenti ispirati al principio dell’eguaglianza dei cittadini, assume un valore puramente convenzionale, di formula sinteticamente descrittiva di una serie di effetti o situazione piuttosto che altre.” (Rilevanza della persona e nozione di *status*. *Civilistica.com*, ano 2, n. 1, 2013, p. 14. Disponível em: <<http://civilistica.com/rilevanza-della-persona-e-nozione-di-status/>>. Acesso em: 12.05.2013).

<sup>17</sup> No plano de sua existência, a pessoa tem direito ao pleno desenvolvimento, merecendo proteção constitucional reforçada tudo aquilo que diz respeito às suas escolhas existenciais, por natureza, indispensáveis à exequibilidade da dignidade da pessoa (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 190).

<sup>18</sup> Em transcrição *in verbis*: “A capacidade de exercício não abrange os direitos não patrimoniais, que emerge exclusivamente do estado da pessoa humana, como o direito à identidade pessoal ou ao nome, cujo exercício não depende da capacidade do titular” (LÔBO, Paulo. *Direito civil*. Parte geral. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 120).

II - os que, por *enfermidade ou deficiência mental*, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de exercê-los:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por *deficiência mental*, tenham o discernimento reduzido;

III - os *excepcionais*, sem desenvolvimento mental completo;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

Ainda que ambos os artigos associassem a deficiência<sup>19</sup> à ausência, à redução ou à incompletude do discernimento para qualificação da incapacidade absoluta ou relativa (art. 3º, inciso II, e art. 4º, incisos II e III), faziam referência à deficiência em si. Mantinham a deficiência como uma espécie de causa da falta de discernimento, configurando-a como um critério discriminatório. Desconsiderava-se que, a despeito da deficiência, a pessoa poderia ostentar alguma capacidade para exercer os atos da vida civil.

Não é a deficiência, por si, que retira da pessoa o direito de praticar os atos da vida civil, mas a ausência do discernimento, da capacidade de querer e de entender os efeitos da sua escolha. Há pessoas com deficiência que têm o discernimento preservado; enquanto há outras que não possuem qualquer deficiência física, psíquica, intelectual ou sensorial e, mesmo assim, não têm discernimento, como na hipótese descrita no art. 3º, III. Não podem sequer manifestar a sua vontade, em virtude de uma causa permanente ou transitória – nessa condição estariam aqueles que estão sob coma, etc.

Em conformidade com o art. 12 da CDPD, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) excluiu a deficiência dos critérios incapacitantes dos artigos 3º e 4º do Código Civil Brasileiro, dando-lhes nova redação. *In verbis*:

---

<sup>19</sup> Os dispositivos sequer mencionavam deficiência. Faziam uso de termos ainda mais estigmatizantes e, inclusive, incorretos sob a perspectiva da medicina. Enfermidade e doença mental não são termos adequados para dizer sobre as hipóteses em que a pessoa tem limitação psíquica. Sobre a necessidade de quebrar padrões discriminatórios e estigmatizantes, Agustina Palacios defende que a deficiência seja compreendida como um aspecto da diversidade humana e não como doença ou enfermidade que já induz à concepção de anormalidade.

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

Entre os absolutamente incapazes restaram apenas as pessoas menores de dezesseis anos. Nisso o EPD pecou – por excesso de cuidado. Deixou de considerar absolutamente incapaz aquela pessoa completamente faltosa de discernimento, sem qualquer capacidade de entendimento ou de manifestação de um querer. Transpôs para o rol dos relativamente incapazes aqueles que, por causa transitória ou permanente, não podem exprimir sua vontade (art. 4º, III). Nesse ponto, merece ser retificado, pois aquele que não tem condições de manifestar a sua vontade por estar em coma, por exemplo, não pode praticar quaisquer atos da vida civil. De igual modo, não terá vontade jurígena aquele que não dispõe de nenhum discernimento. Quanto ao mais, fez bem o EPD.

Entre as alterações propostas pelo PLS nº 757/2015, versão substitutiva, está a nova redação aos artigos 3º e 4º do Código Civil, modificados pelo EPD.<sup>20</sup> Segundo essa nova redação, amplia-se o rol dos absolutamente incapazes do art. 3º, incluindo, ao lado dos menores de 16 anos, “os que não tenham qualquer discernimento para a prática desses atos, conforme decisão judicial que leve em conta a avaliação biopsicossocial”; e “os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade”.

Art. 2º Dê-se aos arts. 3º, 4º, 1.548, 1.767, 1.777 e 1.783-A da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a seguinte redação:

“Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

[...] IV - os menores de dezesseis anos;

<sup>20</sup> Observa-se que incisos do art. 3º, renovados pelo PLS, seguem com numeração distinta do que se via no Código Civil originariamente e após a sua alteração pelo EPD. Isso se fez em face da vedação legal de se aproveitar o número de dispositivo revogado (Lei Complementar nº 95/1998, art. 12, inciso III, alínea “c”).

V - os que não tenham qualquer discernimento para a prática desses atos, conforme decisão judicial que leve em conta a avaliação biopsicossocial;

VI - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.” (NR)

Concorda-se com a alteração desses dispositivos, especialmente porque a deficiência não foi usada como critério incapacitante. Sugere-se apenas, quanto ao art. 3º, inciso V, acrescentar que a avaliação biopsicossocial seja feita por uma equipe multidisciplinar. O excesso de zelo visa a evitar que a aferição do discernimento seja pautada apenas em face da limitação natural da pessoa e não na interação desta com as barreiras sociais (art. 1º, CDPD, e art. 2º, EPD). De igual modo, visa a evitar os riscos do poder psiquiátrico, segundo a crítica realizada por Michael Foucault.<sup>21</sup>

Também é importante que o art. 3º, incisos V e VI não permitam conflito de interpretação. A incapacitação absoluta somente poderá se justificar se a pessoa não esboçar qualquer discernimento ou se estiver completamente impossibilitada de exprimir sua vontade. Assim, sugere-se um pequeno ajuste à redação proposta para os dispositivos, conforme se apresenta abaixo:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

[...] IV - os menores de dezesseis anos;

V - os que não tenham qualquer discernimento para a prática de *nenhum* ato, conforme decisão judicial que leve em conta a avaliação biopsicossocial *realizada por equipe multidisciplinar*;

VI - os que, mesmo por causa transitória, não puderem, *sob qualquer forma*, exprimir sua vontade.” (NR)

Quanto ao art. 4º, inciso V, também se sugere uma pequena alteração. A redação proposta é:

Art. 2º Dê-se aos arts. 3º, 4º, 1.548, 1.767, 1.777 e 1.783-A da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a seguinte redação:

Art. 4º [...]

---

<sup>21</sup> FOUCAULT, Michel. *O poder psiquiátrico*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os que tenham o discernimento reduzido de forma relevante, conforme decisão judicial que leve em conta a avaliação biopsicossocial; [...]

Entende-se necessário deixar claro que há ali uma modulação da capacidade de exercício e não a sua total negação, visto que a incapacidade estende-se apenas a específicos atos da vida civil, expressamente registrados na decisão judicial, e não a todos os atos da vida civil. Sugere-se a supressão de parte do inciso II, no que se refere àqueles que tenham “o discernimento reduzido”, uma vez que, para esses, há a alternativa da tomada de decisão apoiada, sem a necessidade de supressão ou mitigação de sua responsabilidade. Igualmente ao que se sugeriu para o art. 3º, inciso V, requer seja acrescentada à redação do inciso II a exigência de que a avaliação biopsicossocial seja feita por equipe multidisciplinar. Em vista dessas observações, propõe-se a seguinte redação, com a inclusão de novo inciso:

Art. 4º [...]

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, conforme decisão judicial que leve em conta a avaliação biopsicossocial *realizada por equipe multidisciplinar*; [...]

V - os que não tenham qualquer discernimento para a prática de *determinados e específicos atos civis*, conforme decisão judicial que leve em conta a avaliação biopsicossocial, *realizada por equipe multidisciplinar*;

Nos termos que propôs a CDPD, a capacidade civil é a regra geral. Eventual restrição a essa capacidade como forma de apoio mais intenso (Preâmbulo da CDPD, alínea “j”) deve ser cercada de salvaguardas para proteger a autonomia da pessoa, de sorte que ainda possa decidir quanto àquilo que se revelar competente para fazê-lo. Assim, entende-se que a otimização da redação dos dispositivos, conforme sugerido, ampliará as salvaguardas à autonomia.

## 1.2 Da invalidade do casamento: art. 1.548

Antes de sua alteração pelo EPD, o art. 1.548 do Código Civil dispunha que seria inválido o casamento contraído pelo “I - pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil”. Com o EPD, esse dispositivo foi inteiramente revogado.

Art. 114. A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1.548. [...]

I - (Revogado);”

O projeto de lei sob análise propõe resgatar parcialmente esse dispositivo, a fim de considerar inválido o casamento contraído pelo incapaz, sem o apoio ou a autorização legalmente necessários, conforme o caso, ressalvado o disposto nos §§2º e 3º do art. 1.768-B (dispositivos acrescentados pelo mesmo projeto de lei). Senão veja-se:

Art. 2º Dê-se aos arts. 3º, 4º, 1.548, 1.767, 1.777 e 1.783-A da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a seguinte redação:

“Art.1.548 [...]

III - por incapaz, sem o apoio ou a autorização legalmente necessários, conforme o caso, e ressalvado o disposto nos §§2º e 3º do art. 1.768-B.” (NR)

Importa considerar que tanto a CDPD quanto o EPD garantiram à pessoa com deficiência o livre exercício de sua capacidade legal, inclusive, para casar, constituir família, ter filhos, adotar, etc. (arts. 23 e art. 6º, respectivamente). Se a deficiência não pode ser critério incapacitante, por si, tampouco poderá ser um motivo para justificar a invalidade do casamento de quem o contrai.

A Convenção garantiu à pessoa com deficiência núbil o direito de se casar e de estabelecer família, com base no livre e pleno consentimento dos pretendentes. Determinou aos Estados-parte o dever de tomarem as medidas efetivas e apropriadas *para eliminar toda discriminação contra tais pessoas, em todos os aspectos relativos a casamento, família, paternidade, relacionamentos e planejamento familiar em igualdade de condições com as demais pessoas* (art. 23). O EPD, por sua vez, também diz que a deficiência não afeta a plena capacidade da pessoa para casar ou constituir união estável; exercer direitos sexuais e reprodutivos; exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (art. 6º). Em face de todos esses direitos, o EPD alterou o art. 1.548, I, retirando a deficiência das causas de invalidade do casamento.

Acenderam as preocupações de alguns juristas temendo que, aptas ao casamento, essas pessoas viessem a ser alvo de má-fé, envolvendo-se em casamentos motivados apenas por interesse econômico. No cerne da preocupação está, mais uma vez, um rasgo de preconceito – será que a deficiência sempre será, em si, um elemento suficiente para obstar o entendimento e a capacidade de avaliação e manifestação volitiva da pessoa? Aquela pessoa com discernimento comprometido para a prática de alguns atos da vida civil patrimonial será qualificada nos termos do PLS nº 757 como relativamente incapaz e, uma vez submetida a curatela, será privada do direito de casar? Há pessoas com deficiência que, a despeito de sua limitação (inclusive psíquica), compreendem os efeitos do casamento e desejam casar. Com o apoio necessário, muitas vezes oferecido pela própria família, poderão seguir com todas as obrigações da vida conjugal.

É necessário destacar, por outro lado, que o casamento constitui-se como um negócio jurídico e está sujeito a todos os elementos que informam a sua existência e garantem a sua validade. Como o ordenamento pátrio não acolheu a teoria da inexistência, a discussão sobre a validade dos negócios jurídicos concentra-se na observância do plano de sua nulidade ou anulabilidade, conforme o art. 166 *et seq.* e art. 171 *et seq.*, respectivamente.

Sendo a pessoa com deficiência plenamente capaz, o casamento ser-lhe-á facultado a toda hora, nos termos do EPD e da CDPD. Temendo que essa liberalidade venha a culminar em uma total desproteção e a pessoa com uma limitação cognitiva ou psíquica severa fique à mercê da má-fé de terceiros, o PLS nº 757/2015 sugeriu a seguinte redação para o art. 1.548, inciso III:

Art. 1.548. [...]

III - por incapaz, sem o apoio ou a autorização legalmente necessários, conforme o caso, e ressalvado o disposto nos §§2º e 3º do art. 1.768-B.” (NR)

A solução proposta pelo projeto substitutivo já é uma otimização da redação constante no projeto original que dispunha:

Art. 2º Dê-se aos arts. 3º, 4º, 1.548, 1.767, 1.777 e 1.783-A da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a seguinte redação:

Art. 1.548. [...]

I - por incapaz, ressalvado o disposto no §§do art.1.772.

É bem certo que a pessoa com deficiência, apenas pelo fato de sua limitação intelectual ou psíquica, não pode ser considerada incapaz, e, portanto, continua

apta ao casamento. Mesmo assim, discorda-se de ambas as proposições, uma vez que sugerem eventual intrusão do curador ou apoiador para validar o ato. Discorda-se da extensão dos poderes do curador às questões existenciais, optando-se pela manutenção do inteiro teor do art. 85, parágrafo primeiro do EPD, conforme se explicará adiante. Entende-se que a curatela não pode incidir sobre matéria existencial, em relação às quais a capacidade de gozo e de exercício são inseparáveis da titularidade do direito.

Nesse sentido, propõe-se nova alteração para o dispositivo, afirmando inválido o casamento daquele que não tem qualquer discernimento e assim foi declarado absolutamente incapaz, nos termos do art. 3º, incisos V e VI (conforme proposta do PLS). Veja-se.

Art. 2º Dê-se aos arts. 3º, 4º, 1.548, 1.767, 1.777 e 1.783-A da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a seguinte redação:

Art.1.548. [...]

I - por pessoa absolutamente incapaz, em virtude do art. 3º, incisos V e VI (do projeto substitutivo), assim declarada por sentença judicial.

### 1.3 Das alterações dos arts. 1.767 e 1.777

A redação proposta para o artigo 1.767 pelo PLS nº 757 (versão substitutiva) não merece ajuste, desde que realizadas as alterações que se sugeriu para os dispositivos dos artigos 3º e 4º.

Art. 2º Dê-se aos arts. 3º, 4º, 1.548, 1.767, 1.777 e 1.783-A da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a seguinte redação:

Art. 1.767. Estão sujeitos à curatela os incapazes de que tratam:

I - os incisos V e VI do art. 3º;

[...] III - os incisos II e IV do art. 4º.

[...] (NR)

Por outro lado, discorda-se frontalmente da nova redação que se pretende atribuir ao art. 1.777. Isso porque a alteração realizada pelo EPD tinha fundamento não apenas nos comandos da CDPD, mas em toda a plataforma de direitos humanos sobre atenção em saúde mental. Veja o que diz a redação proposta pelo PLS:

Art. 1.777. As pessoas incapazes sujeitas à curatela receberão todo o apoio necessário para ter preservado o direito à convivência familiar

e comunitária, sendo evitado o seu recolhimento em estabelecimento que as afaste desse convívio. (NR)

O EPD revogou o art. 1.777 do Código Civil, cuja redação original autorizava que as pessoas sob curatela fossem recolhidas em estabelecimento adequado, uma vez que não se adaptassem ao convívio doméstico. Pretendia, com isso, atender à principiologia dos direitos humanos já ostentada desde a Declaração de Caracas (Organização Mundial da Saúde – OMS), em 1990, no sentido de garantir às pessoas com sofrimento psíquico o direito à convivência familiar e social e a um tratamento extra-hospitalar.

A partir das mudanças havidas no plano dos direitos humanos, os Estados passaram a reorganizar suas políticas públicas em matéria de saúde mental e, no Brasil, a mudança culminou com a Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001, que instituiu a chamada reforma psiquiátrica, primando pelo tratamento extra-hospitalar e pela afirmação da família como instituição importante na consolidação do tratamento. Nos termos dessa nova política, a internação passou a ser medida extraordinária e temporária, visando, tão somente, a administração de uma situação de crise. Tanto é que a reforma incluiu a extinção de manicômios, a redução de leitos psiquiátricos e ampliação de órgãos voltados para o tratamento extra-hospitalar, como os CAPS, as residências terapêuticas e os hospitais-dia.

Nesse sentido, a redação proposta para esse dispositivo é um retrocesso em comparação aos avanços no campo dos direitos humanos e das políticas públicas. Discorda-se da alteração que se propôs ao artigo 1.777, clamando que se mantenha integralmente revogado.

## **1.4 Quando à tomada de decisão apoiada: art. 1.783-A**

As alterações propostas pelo PLS nº 757/2015 (versão substitutiva) visam a favorecer a operacionalização prática da decisão apoiada, razão pela qual se entendem sejam pertinentes. Serviram para acrescentar alguns esclarecimentos, cuja lacuna vinha provocando muitas discussões. Vejam-se os dispositivos propostos (art. 1.783-A, os parágrafos 12, 13 e 14):

Art. 2º Dê-se aos arts. 3º, 4º, 1.548, 1.767, 1.777 e 1.783-A da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a seguinte redação:

Art. 1.783-A. [...]

§12. Os negócios e os atos jurídicos praticados pela pessoa apoiada sem participação dos apoiadores são válidos, ainda que não tenha sido adotada a providência de que trata o §5º deste artigo.

§13. Não será deferida a tomada de decisão apoiada quando a situação da pessoa exigir a adoção da curatela.

§14. A tomada de decisão apoiada não será registrada nem averbada no Registro Civil de Pessoas Naturais. (NR)

A tomada de decisão apoiada é um acordo que envolve apenas o apoiado e os apoiadores, no qual o primeiro conserva e conservará (após a homologação desse apoio) a sua capacidade civil incólume. Dessa forma, terceiros que não participam da relação jurídica entre apoiado e apoiador não podem ser alcançados ou prejudicados. Ante a dúvida levantada sobre os efeitos dessa medida na esfera jurídica de terceiros, o PLS trouxe o devido esclarecimento, afirmando a validade dos negócios realizados com terceiros, pelo apoiado, mesmo sem a participação do apoiador. Afinal, não é o apoiador quem toma a decisão (art. 1.783-A, §4º). Contudo, caso este entenda que a consolidação do negócio poderá trazer riscos ou prejuízos ao apoiado, deverá submeter a questão ao juiz.

Por outro lado, se o interlocutor tomar conhecimento de que a pessoa com quem contrata está sob decisão apoiada, poderá solicitar que o(s) apoiador(es) venha(m) a assinar o contrato, fazendo constar no termo contratual a sua função em relação ao apoiado (art. 1.783-A, §5º). Mas essa exigência não condiciona a validade do ato/negócio firmado. Trata-se de uma faculdade que se confere ao contratante, caso saiba da existência da medida.

Outra indagação que se ouve é sobre a possível concomitância da tomada de decisão apoiada com a curatela. Nesse aspecto, o PLS responde em concordância com o que se pratica em outros países, deixando claro que não será deferida a tomada de decisão apoiada quando a situação da pessoa exigir a curatela.

Porém, a construção do dispositivo deixa dúvida: o que ocorrerá se a pessoa estiver sob tomada de decisão apoiada e pleitearem-se a sua curatela, relativamente a outros atos que não sejam objeto do apoio pela TDA? De outro modo, se estiver sob curatela relativamente a certos atos, preservando sua capacidade quanto aos demais, poderia, relativamente a esses, requerer a tomada de decisão apoiada? Tome-se, por exemplo, a situação do pródigo, cuja curatela limita-se aos assuntos patrimoniais. Não poderia esse requerer a decisão apoiada quanto às questões existenciais?

Uma vez que a Convenção determina que se aproveite a autonomia do sujeito relativamente àquilo que tiver discernimento para se autodeterminar, é de se concluir que a curatela poderia coexistir com a tomada de decisão apoiada, desde que incidindo sobre área diversa. É de supor que, se alguém necessitar de curatela para certos negócios patrimoniais e manter sua autonomia relativamente a negócios de menor porte, possa decidir quanto a estes e quanto aos assuntos

existenciais. Nos atos não alcançados pela curatela, poderia, no exercício dessa mesma autonomia, requerer a decisão apoiada. Seguindo esse entendimento, sugere-se o acréscimo de novo dispositivo, conforme abaixo:

§15. A tomada de decisão apoiada e a curatela poderão coexistir, relativamente à mesma pessoa, quando o objeto de cada uma vier a incidir sobre atos distintos.

Em concordância com o que segue o PLS nº 757/2015 (substitutivo), entende-se que a medida não deve ser objeto de registro no órgão de registro das pessoas naturais, exatamente pelo fato de não repercutir na esfera jurídica de terceiros, preservando-se a privacidade da pessoa apoiada.

Quanto à aplicação das seções IX e X do Capítulo XV do Título III do Código de Processo Civil à tomada de decisão apoiada, os comentários seguirão no tópico segundo deste texto.

## **1.5 Sobre as alterações à curatela pelos acréscimos do arts. 1.768-A, 1.768-B e 1.768-C, repristinação dos arts. 1.768, 1.770, 1.771 e 1.773 do Código Civil e alteração do art. 85, do Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei nº 13.146/2015**

Nesse aspecto do PLS nº 757/2015 acham-se os mais graves riscos de retrocesso e de inconstitucionalidade, notadamente quanto ao direito de constituir família e à extensão da curatela às questões existenciais. Atingem frontalmente o modelo de curatela delineada pelo EPD, que é muito mais adequado aos princípios da Convenção.

### **1.5.1 Acréscimo dos art. 1.768-A, 1.768-B e 1.768-C e alteração do art. 85, do Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei nº 13.146/2015**

Segundo o EPD, na alteração que fez ao art. 1.768 (pelo art. 114), conferia-se legitimidade à própria pessoa para pedir sua curatela.

Art. 1.768. O processo que define os termos da curatela deve ser promovido: [...]

IV - pela própria pessoa.

Esse dispositivo teve vida breve: do início da vigência do EPD, em 02 de janeiro de 2016, ao dia 18 de março do mesmo ano, quando se iniciava a vigência do novo CPC que tratou de revogá-lo expressamente (art. 1.072, inciso II). A despeito dessa revogação, continuava-se defendendo sua possibilidade jurídica em virtude dos comandos da Convenção e do próprio EPD, no art. 85, *caput*.<sup>22</sup> Conforme se verá adiante, é louvável a iniciativa do PLS nº 757 em reprimir esse dispositivo, readmitindo a legitimidade ativa da própria pessoa no pedido da curatela. É assim que os países vêm procedendo, senão veja-se o exemplo do Código Civil e Comercial da nação Argentina (Lei nº 26.994, aprovada pelo Decreto nº 1.795/2014), que permite até mesmo indicação do curador por meio de diretiva antecipada.

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

ARTÍCULO 139. Personas que pueden ser curadores. La persona capaz puede designar, mediante una directiva anticipada, a quien ha de ejercer su curatela. (grifou-se)

Também merece aplausos a supressão “deficiência mental ou intelectual” da redação do antigo art. 1.769, como se essa deficiência, por si, justificasse o pedido de curatela. O conteúdo daquele artigo, porém, veio no dispositivo numerado como art. 1.768-A, ao qual não se opõem críticas.

<sup>22</sup> Para Fredie Didier, o dispositivo não foi revogado. Pretendia o novo CPC a revogação do art. 1.768 com a redação anterior à sua alteração pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. Na sua explicação: “O art. 1.768 do Código Civil foi revogado, pois o regramento da legitimidade para a propositura da ação de interdição passou a estar no art. 747 do CPC. Agora, a Lei nº 13.146/2015, ignorando a revogação do dispositivo pelo CPC, acrescenta-lhe um inciso (art. 1.768, IV, Código Civil), para permitir a promoção da interdição pelo próprio interditando – legitimando a autointerdição, portanto. Não há essa previsão no art. 747, CPC. O artigo alterado será revogado a partir de 18 de março de 2016. O que, então, fazer? *Parece que a melhor solução é considerar que a revogação promovida pelo CPC levou em consideração a redação da época, em que não aparecia a possibilidade de autointerdição.* A Lei nº 13.146/2015 claramente quis instituir essa nova hipótese de legitimação, até então não prevista no ordenamento – e, por isso, não pode ser considerada como ‘revogada’ pelo CPC. O CPC não poderia revogar o que não estava previsto. Assim, será preciso considerar que há um novo inciso ao rol do art. 747 do CPC, que permite a promoção da interdição pela própria pessoa” (grifou-se) *Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão*. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/>>. Acesso em: 20.01.2017.

Art. 3º A Seção I do Capítulo II do Título IV do Livro IV da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos

Art. 1.768-A. O Ministério Público somente promoverá o processo que define os termos da curatela:

I - nos casos em que a pessoa não tiver o necessário discernimento ou for incapaz de manifestar a própria vontade;

II - se não existir ou não promover a interdição alguma das pessoas designadas nos incisos I e II do art. 1.768;

III - se, existindo, forem menores ou incapazes as pessoas mencionadas no inciso II do *caput*.

Enquanto a proposta do dispositivo acima foi feliz, a inclusão do art. 1.768-B, §2º já não está totalmente de acordo com o teor da Convenção. Diz a redação do artigo, na íntegra:

Art. 3º A Seção I do Capítulo II do Título IV do Livro IV da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

Art. 1.768-B. O juiz determinará, segundo a capacidade de fato da pessoa de compreender direitos e obrigações e de manifestar a própria vontade, os limites da curatela, buscando equilíbrio entre a maior esfera possível de autonomia dessa pessoa e as limitações indispensáveis à proteção e à promoção de seus interesses.

§1º 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.

§2º Excepcionalmente, e com fundamento em avaliação biopsicossocial, *o juiz poderá estender os limites da curatela para atos de caráter não patrimonial, inclusive para efeito de casamento*, quando constatar que a pessoa não tiver discernimento suficiente para a prática autônoma desses atos. (grifo intencional)

§3º Na hipótese do §2º deste artigo, o juiz poderá condicionar a prática de determinados atos não patrimoniais a uma prévia autorização judicial, que levará em conta o melhor interesse do curatelado.

Discorda-se pontualmente da redação atribuída ao parágrafo segundo, que também interfere na redação do parágrafo seguinte pelas mesmas razões que se

opõem à mudança na redação do art. 85, do Estatuto da Pessoa com Deficiência, tal qual prevista no art. 8º do PLS sob exame. De acordo com o art. 85, do EPD:

Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

§1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

O PLS propõe alteração a esse dispositivo, visando a possibilidade de extensão da curatela às questões existenciais, quando conjugada às circunstâncias descritas nos §§2º e 3º do art. 1.768-B, do Código Civil, senão veja-se:

Art. 8º O art. 85 da Lei nº 13.146, de 6 julho de 2015, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 85. A curatela das pessoas com deficiência será limitada aos aspectos considerados estritamente necessários para a defesa e a promoção de seus interesses, preferencialmente limitando-se aos atos e negócios jurídicos de natureza patrimonial, respeitada a maior esfera possível de autonomia para os atos da vida civil. [...]

§4º As limitações previstas no §1º deste artigo não se aplicam nas hipóteses excepcionais previstas nos §§2º e 3º do art. 1.768-B da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. (NR)

Como se vem insistindo, a curatela não pode se estender aos aspectos existenciais, ou seja, àqueles interesses que impactam imediatamente na esfera personalíssima do sujeito, consubstanciando-se em direitos fundamentais de personalidade.<sup>23</sup> Tratam-se de direitos cuja titularidade se imiscui com a capacidade de exercício, a exemplo da privacidade, do direito sobre o corpo, da intimidade, da constituição de família, etc. Assim, somente o titular do direito de constituir família poderá decidir sobre casar-se ou não; somente a pessoa pode, voluntariamente, reconhecer um filho, decidir sobre intervenções no seu próprio corpo, assinar sua diretiva antecipada de vontade ou responder pela conveniência ou não de se submeter a um tratamento médico que envolva risco de morte.

---

<sup>23</sup> Célia Abreu concluiu na sua tese de doutorado, ora publicada como livro, que para a doutrina estrangeira a representação eventualmente proposta pela curatela não pode recair sobre atos personalíssimos do seu beneficiário (ABREU, Célia. *Curatela & interdição civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 89).

Deixar essa matéria sob o crivo do curador, por meio de representação, seria arriscar ofensas aos direitos fundamentais do curatelado. A jurisprudência brasileira é farta em exemplos que destacam o risco de a representação recair sobre essa matéria. Entre os casos mais graves está a tentativa de um curador em doar o rim do curatelado,<sup>24</sup> sem considerar os inúmeros casos de laqueadura ou esterilização.

Na expressão da doutrina espanhola, “la incapacitación, aun cuando limita la capacidad del individuo para llevar a cabo actos os negocios jurídicos válidos, no afecta a la esfera personal del incapacitado”.<sup>25</sup> Em termos específicos,

En el Derecho moderno está cada vez más extendida la idea según la cual debe reconocerse a todo individuo la posibilidad de adoptar decisiones de naturaliza personal (v.gr. matrimonio), así como la posibilidad de ejercitar sus derechos fundamentales, en tanto que tenga suficiente entendimiento como para comprender o significado de la decisión que adopta. Se piensa así que las reglas generales sobre capacidad de obrar no son aplicables cuando se trata del ejercicio de los derechos fundamentales.<sup>26</sup>

<sup>24</sup> “É ilustrativo dessa questão um julgamento proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, no ano de 1986. No âmbito da Apelação Cível 76.123-1, o Tribunal analisou a possibilidade de um interdito com ‘psicose epilética, na forma demencial’, efetuar a doação de um rim a irmão dele, que apresentava insuficiência crônica terminal. A decisão monocrática acolheu o pedido formulado pelo curador do incapaz, de suprimimento de consentimento, a partir do qual o transplante seria autorizado. Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação. O Tribunal deu provimento à apelação e reformou a sentença, sob o argumento de que o interdito tinha ‘vida simplesmente vegetativa, sem condições de comunicar-se ou manifestar a vontade ainda que de forma defeituosa’. E, em vista da natureza ‘personalíssima’ da decisão de doar órgãos humanos, o curador não poderia anuir em nome do incapaz. Não aprofundaremos a análise do caso em comentário propriamente, se a decisão do Tribunal foi ou não acertada. Interessam-nos os princípios que dele poderemos extrair. Suponhamos, para efeito de argumentação, que o interdito, apesar da doença mental, tivesse condições de manifestar de forma segura, isenta, a sua vontade. Mesmo assim, se reproduzirmos os fundamentos do acórdão (que, para o caso concreto, nos parecem pertinentes), o transplante não poderia ser realizado. A interdição civil, conforme implementada hoje em dia, ao mirar a proteção dos bens do incapaz, acaba suprimindo sua capacidade não apenas para os atos patrimoniais, mas também para as situações existenciais, para o exercício de direitos da personalidade. Com isso, o interdito não pratica os atos existenciais ele próprio, como efeito da perda da capacidade, nem através do curador, dado o caráter personalíssimo desses atos. Ou seja, nesses moldes, a interdição, que seria medida de proteção do incapaz, resulta na verdade em medida de exclusão (TJSP, Ap 76.123-1, 5ª Câmara, Rel. Ruy Camilo, julg. 14.08.1986)” (LEITE, Glauber Salomão. O regime jurídico da capacidade civil e a pessoa com deficiência. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. (Org.). *Manual dos direitos da pessoa com deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 302-321).

<sup>25</sup> “A incapacitação, ainda quando limita a capacidade do indivíduo para levar a cabo os atos ou negócios jurídicos válidos, não afeta a esfera pessoal do incapacitado”. Tradução livre. (MORÓN, María José Santos. La situación de los discapacitados psíquicos desde la perspectiva del derecho civil. In *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*. Madrid: Dykinson, 2004. p. 171-172).

<sup>26</sup> “No direito moderno é cada vez mais difundida a ideia de que se deve reconorcer-se cada indivíduo a oportunidade de tomar decisões pessoais de natureza pessoal (por exemplo, casamento), bem como a

A doutrina italiana sustenta que as situações existenciais, ou seja, aquelas pertinentes aos aspectos personalíssimos do sujeito, não suportam o mecanismo da representação.<sup>27</sup> Nem mesmo o sujeito submetido à tutela (correspondente ao que no Brasil seria uma curatela total) perde o direito de outorgar o consentimento para o tratamento médico, por exemplo. Vale para essas situações a capacidade natural de agir e não a capacidade jurídica ou legal.<sup>28</sup>

O instituto alemão do *Betreuung* (§§1896 ff. BGB), que nasceu em substituição à curatela e à tutela, oferece uma espécie de cuidado jurídico à pessoa com deficiência que não incide sobre assuntos existenciais, visando a preservação do direito fundamental a autodeterminação.<sup>29</sup> Se houver necessidade de construção do curatelado nessa esfera, inclusive, para realização de algum tratamento médico, será necessária a prévia autorização judicial. O casamento sequer poderá ser objeto de discussão por parte do *betreuer*. Nos comentários de Morón,

De acuerdo con el §1902, «En su ámbito de actuación, el Asistente representa al Asistido judicial y extrajudicialmente». Por tanto, la principal consecuencia de la Asistencia de cara a las relaciones con terceros es que el Asistente se convierte en representante legal del Asistido.

Este facultad de representación comprende:

Emissão de declarações de vontade em nome do Asistido, así como realización de actos similares a los negociales.

Recepción de declaraciones de voluntad dirigidas al Asistido.

Representación del Asistido en procesos judiciales.

---

possibilidade de exercer os seus direitos fundamentais, desde que tenham o entendimento necessário para compreender o significado da decisão adoptada. Pensa-se que as regras gerais relativas capacidade de agir não se aplicam quando se trata do exercício de direitos fundamentais” Tradução livre. (MORÓN, María José Santos. La situación de los discapacitados psíquicos desde la perspectiva del derecho civil. *In Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*. Madrid: Dykinson, 2004. p. 171-172).

<sup>27</sup> “Si avverte così l’esigenza di saggiare se a livello costituzionale ancora si giustificati quale effetto della sentenza, l’incapacità assoluta dell’interdetto per infermità di mente, oppure sia oportuno tener distinte le situazioni di natura esistenziale da quelle di natura patrimoniale, posto che le prime, oltre a non sopportare il meccanismo della rappresentanza legale, si identificando con l’esistenza stessa del valore ‘persona umana.’” (LISELLA, Gaspare. *Interdizione “giudiziale” e tutela da persona*. Gli effetti dell’incapacità legale. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1984. p. 20).

<sup>28</sup> MORÓN, María José Santos. La situación de los discapacitados psíquicos desde la perspectiva del derecho civil, *op. cit.*, p. 177.

<sup>29</sup> A Alemanha revogou os institutos da curatela e da tutela, substituindo-os pelo *Betreuung* (§§1896 ff. BGB), a fim de preservar a capacidade jurídica da pessoa e garantir-lhe o direito fundamental à autodeterminação previsto na Constituição (art. 2, nº 1). MONTIJANO, Martín García-Ripoll. La nueva legislación alemana sobre la tutela o asistencia (*Betreuung*) de los enfermos físicos y psíquicos: otro modelo (1). Disponível em: <<http://laleydigital.laley.es/Content/Inicio.aspx>>. Acesso em: 10.02.2016.

Asentimiento a los negocios realizados por el propio Asistido, en los casos en que así lo prevé la ley.

Lógicamente, la representación no se extiende a todas las actividades del Asistido, sino sólo a aquéllas para las que ha sido nombrado el Asistente. Es decir, coinciden el círculo de actividades del Asistente y su facultad representativa. *No obstante, es claro que la representación del Asistente no puede abarcar ciertos actos considerados de carácter personalísimo. Así, para contraer matrimonio, testar, ejercicio de la patria potestad, reconocimiento de la paternidad, etc.*<sup>30</sup> (grifou-se)

Não se pode autorizar ao curador os poderes de representação para decidir sobre assuntos em relação aos quais somente caberá a apresentação, como já dizia Pontes de Miranda.<sup>31</sup> O casamento é exemplo de escolha existencial que somente se realiza por apresentação, como assegura o próprio Pontes de Miranda, *in verbis*:

A natureza do casamento exclui que se possa contraí-lo por decisão de outrem, ou com a sua assistência. Assim, quando os pais, os tutores, ou curadores, assentem no casamento, não representam, nem assistem, pois a capacidade matrimonial é completa, e o assentimento, que se faz mister, é simples formalidade, com que se cerca de cautela o ato matrimonial, assim como precisa o marido, para a alienação de certos bens, do assentimento da mulher, ou vice-versa.<sup>32</sup>

Ainda que o projeto sob análise logre êxito e se converta em lei, a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, norma de natureza constitucional, continuará garantindo à pessoa com deficiência o direito de constituir família pelo casamento ou união estável, o direito ao planejamento familiar e o direito à conservação de sua fertilidade.

<sup>30</sup> MONTIJANO, Martín García-Ripoll. La nueva legislación alemana sobre la tutela o asistencia (Betreuung) de los enfermos físicos y psíquicos: otro modelo (1). Disponível em: <<http://laleydigital.laley.es/Content/Inicio.aspx>>. Acesso em: 10.02.2016.

<sup>31</sup> “De ordinário, nos atos da vida, cada um pratica, por si, os atos que hão de influir, ativa ou passivamente na sua esfera jurídica. Os efeitos resultam de atos em que o agente é *presente*; pois os pratica, por ato positivo ou negativo. A regra é a apresentação, em que ninguém faz o papel de outrem, isto é, em que ninguém *representa*” (MIRANDA, Pontes de. *Negócios jurídicos, representação, conteúdo, forma prova*. Atualizado por Marcos Bernardes Mello, Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: RT, 2012. p. 307. Coleção Tratado de Direito Privado: parte especial).

<sup>32</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Tomo VII. Direito de família: direito matrimonial (existência e validade do casamento). Atualizado por Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: RT, 2012. p. 383.

## Artigo 23

### 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;
- b) Sejam reconhecidos os direitos das pessoas com deficiência de decidir livre e responsabilmente 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.

Por todo o exposto, entende-se que os parágrafos segundo e terceiro do art. 1.768-B são inconstitucionais e constituem um *retrocesso* se aplicados à pessoa com deficiência em situação de curatela, haja vista a dicção da própria Convenção, no art. 23, acima transcrito.

Parecer elaborado pelo Professor Flávio Tartuce<sup>33</sup> reflete a mesma percepção, quando diz que restrição desse jaez confronta a liberdade para a prática dos *atos existenciais familiares, constantes no art. 6º do EPD*. Em sua conclusão, suficientemente sensata e adequada aos princípios fundamentais da CDPD, deve-se preservar a restrição aos poderes do curador, mantendo-se o inteiro teor do art. 1.772 do Código Civil, tal como estabelecido pelo EPD. O que confirma a necessidade de se preservar, também, a integridade do art. 85, tal qual escrito pelo EPD.

Portanto sugere-se a supressão integral desses parágrafos, acrescentando um novo parágrafo segundo, conforme se segue em itálico:

Art. 3º A Seção I do Capítulo II do Título IV do Livro IV da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

---

<sup>33</sup> Publicado na *Revista IBD FAM: famílias e sucessões*. Belo Horizonte, v. 16, p. 141-177, 2016.

Art. 1.768-B. O juiz determinará, segundo a capacidade de fato da pessoa de compreender direitos e obrigações e de manifestar a própria vontade, os limites da curatela, buscando equilíbrio entre a maior esfera possível de autonomia dessa pessoa e as limitações indispensáveis à proteção e à promoção de seus interesses.

§1º 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.

§2º *Decisões pertinentes à esfera existencial da pessoa sob curatela devem ser objeto de apreciação e decisão do juiz, ouvido o representante do Ministério Público, levando-se sempre em consideração o melhor interesse do curatelado.*

Por essas mesmas razões também se opõe à alteração do PLS nº 757/2015 (versão substitutiva) quanto à proposta de nova redação para o art. 85, da Lei nº 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência. De acordo com o PLS,

Art. 8º O art. 85 da Lei nº 13.146, de 6 julho de 2015, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 85. A curatela das pessoas com deficiência será limitada aos aspectos considerados estritamente necessários para a defesa e a promoção de seus interesses, preferencialmente limitando-se aos atos e negócios jurídicos de natureza patrimonial, respeitada a maior esfera possível de autonomia para os atos da vida civil.

[...]

§4º As limitações previstas no §1º deste artigo não se aplicam nas hipóteses excepcionais previstas nos §§2º e 3º do art. 1.768-B da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.” (NR)

Assim, entende-se pela preservação da redação original do art. 85 do EPD, reiterando que a extensão da curatela não pode recair sobre matéria existencial. Visando a ampliarem-se as salvaguardas aos direitos humanos da pessoa sob curatela, caso seja necessária uma decisão sobre assunto personalíssimo e o próprio titular do direito não reunir o discernimento necessário para o exercício do seu direito, a matéria deve ser levada à apreciação do Judiciário.

## 1.5.2 Reabilitação

Tocante ao dever do curador de buscar a reabilitação do curatelado, o Código Civil, com a alteração realizada pelo EPD, dispunha,

Art. 1.776. Havendo meio de recuperar o interdito, o curador promover-lhe-á o tratamento em estabelecimento apropriado.

Como esse artigo foi revogado pelo novo CPC, é louvável a proposta do PLS sob análise em repriminar o dispositivo que volta com outro número.

Art. 3º A Seção I do Capítulo II do Título IV do Livro IV da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

Art. 1.775-B. Havendo meio de habilitar ou reabilitar o interdito, o curador proporcionará o tratamento adequado.

### **1.5.3 Da repriminação dos arts. 1.768, 1.770, 1.771 e 1.773 do Código Civil**

Conforme se lê no art. 5º, do PLS nº 757/2015, versão substitutiva,

Art. 5º Repriminam-se os arts. 1.768, 1.770, 1.771 e 1.773 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

Tais artigos tinham tido sua redação alterada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência e com o advento da vigência do novo CPC foram revogados, conforme art. 1.072, inciso II.<sup>34</sup> Nesse particular, importante é a iniciativa do PLS em trazer de volta a previsão legal da autocuratela, prevendo a legitimidade ativa da pessoa em pleitear sua própria curatela (art. 1.768, inciso IV). Garante a possibilidade de um curador especial àquele que não tiver como produzir sua defesa, nos casos em que o Ministério Público for o autor da ação de curatela (art. 1.770). Dispõe sobre a entrevista do juiz ao curatelando, assistido por uma equipe multidisciplinar, a fim de perscrutar sobre a sua vida, seus negócios e seus interesses (art. 1.771) e, com isso, perceber melhor as suas preferências e as áreas em relação às quais necessita de um curador. Por fim, reafirma a capacidade processual do curatelando, mesmo após a sentença que houver instituído a curatela (art. 1.773), para interposição do recurso cabível. Retomada a redação dos dispositivos anteriormente a sua revogação pelo novo CPC, Lei nº 13.105, de 10 de janeiro de 2002, tem-se:

---

<sup>34</sup> Art. 1.072. Revogam-se: (Vigência)

II - os arts. 227, caput, 229, 230, 456, 1.482, 1.483 e 1.768 a 1.773 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); (grifo intencional)

Art. 1.768. O processo que define os termos da curatela deve ser promovido:

I - pelos pais ou tutores;

II - pelo cônjuge, ou por qualquer parente;

III - pelo Ministério Público.

IV - pela própria pessoa.

Art. 1.770. Nos casos em que a interdição for promovida pelo Ministério Público, o juiz nomeará defensor ao suposto incapaz, nos demais casos o Ministério Público será o defensor.

Art. 1.771. Antes de se pronunciar acerca dos termos da curatela, o juiz, que deverá ser assistido por equipe multidisciplinar, entrevistará pessoalmente o interditando.

Art. 1.773. A sentença que declara a interdição produz efeitos desde logo, embora sujeita a recurso.

Nesse ponto, o PLS recebe os maiores aplausos – resgatou avanços do EPD que foram revogados quando o legislador processual pretendia atingir a redação original dos dispositivos, anteriormente à sua alteração pelo EPD.

## **2 Alterações à redação dos arts. 747, 748 e 755 e acréscimo do art. 763-A no âmbito do NCPD (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015)**

As alterações propostas para os artigos 747, 748 e 755 podem ser pertinentes ao sistema protetivo emancipatório que a CDPD em conjunto com o EPD delinearão no Brasil. Em vista disso, concorda-se com o teor do art. 6º do PLS nº 757/2015, conforme transcrito abaixo, fazendo as ressalvas que logo após se passa a expor:

Art. 6º Os arts. 747, 748 e 755 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 747. A interdição pode ser promovida pelas pessoas indicadas no art. 1.768 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Parágrafo único. [...]” (NR)

“Art. 748. O Ministério Público só promoverá interdição nos casos do art. 1.768-A da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.” (NR)

“Art. 755. [...]”

I - nomeará curador, que poderá ser o requerente da interdição, e fixará os limites da curatela considerando o disposto no art. 85 da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, e as capacidades do interdito de discernir e de manifestar a própria vontade [...]” (NR)

São duas as ressalvas que se fazem: a primeira é no sentido de preservar a redação do art. 755, de modo que as questões existenciais, repita-se, não sejam objeto da curatela.

A segunda ressalva visa a substituição do termo *interdição* e de outros com mesmo radical (*interdito*), em virtude de sua carga estigmatizante, propondo que seja substituído por *ação de estabelecimento de curatela* e por *curatelando*. Sobre essa questão, segue o mesmo entendimento de Flávio Tartuce, inscrito no Parecer que elaborou a respeito do PLS nº 757/2015. Nesses termos, os dispositivos citados receberiam a seguinte redação:

Art. 6º Os arts. 747, 748 e 755 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 747. A ação de estabelecimento de curatela pode ser promovida pelas pessoas indicadas no art. 1.768 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Parágrafo único. [...] (NR)

Art. 748. O Ministério Público só promoverá a ação de estabelecimento de curatela nos casos do art. 1.768-A da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. (NR)

Art. 755. [...] I - nomeará curador, que poderá ser o requerente da ação de estabelecimento de curatela, e fixará os limites da curatela considerando o disposto no art. 85 da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, e as capacidades do curatelando de discernir e de manifestar a própria vontade [...]” (NR)

## **2.1 Sobre a necessidade de suprimir o termo interdição e aqueles que usam o mesmo radical (interdito e interditando)**

O termo interdição (do latim, *interdictio*) tem o significado linguístico de: “proibição perpétua ou temporária de exercer certos atos” ou “privação do direito

de reger sua pessoa e bens”.<sup>35</sup> Conquanto a interdição haja designado o processo por meio do qual se determina a curatela,<sup>36</sup> ao longo da história adquiriu um peso semântico tal que passou a representar praticamente uma sentença de morte civil ou o efeito estigma da inutilidade e da anormalidade.<sup>37</sup>

É tradição do legislador brasileiro abandonar as expressões que são reconhecidamente estigmatizantes, a exemplo do que se fez com a locução “loucos de todos gêneros”, do Código Civil de 1916. O Código de Processo Civil de 1973 sequer chegou a usar aquela expressão, preferindo falar em “portadores de anomalia psíquica” (art. 1.178) que nos dias atuais é igualmente uma referência inadequada.

A CDPD não menciona qualquer palavra ou instituto que minimamente se aproxime da interdição. E quando o EPD usa o termo *interditando* no art. 114, faz isso em repetição dos arts. 1.771 e 1.772, parágrafo único do Código Civil. Embora haja realizado uma alteração nesses dispositivos, manteve o termo que se critica. Uma vez que o PLS nº 757/2015 visa a uma harmonização dos dispositivos legais que tocam a matéria, seria bastante oportuno realizar a supressão desses termos do ordenamento pátrio, notadamente, do novo Código de Processo Civil.

É esse o entendimento de Nelson Rosenvald, quando lembra que o ingresso da CDPD no ordenamento pátrio fez perecer toda remissão à ideia de interdição. *In verbis*:

Com o ingresso da CDPD em nosso direito interno, o vocábulo “interdição” é suprimido da ordem infraconstitucional, pois relaciona à 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.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> Interdição. In: *Dicionário Priberam da Língua Portuguesa* [on-line], 2008-2013. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/DLPO/interdi%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 06.08.2016.

<sup>36</sup> GOMES, Orlando. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 390.

<sup>37</sup> Caso paradigmático na literatura jurídica e psicanalítica se lê na autobiografia do jurista alemão que viveu no século XIX, Daniel Paul Schreber. Escreveu sua história na tentativa de mostrar a integridade de sua capacidade intelectual, com o fim de levantar a sua interdição. Embora realmente fosse acometido por transtornos mentais que adiante foram estudados por Freud (a partir dos relatos de sua autobiografia), Schreber conseguiu levantar sua interdição e retomar, com alto custo, por um certo período de tempo, a sua vida profissional. Mas àquela época não havia os recursos disponíveis que se tem nos dias atuais para o acompanhamento da pessoa com limitações psíquicas e intelectuais (SCHREBER, Daniel Paul. *Memória de um doente dos nervos*. Tradução e introdução de Marilene Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1995).

<sup>38</sup> ROSENVALD, Nelson. *Curatela. Tratado de direito das famílias*. Minas Gerais: IBDFAM, 2015. p.738.

Paulo Lôbo também já havia defendido o fim da interdição com o advento da CDPD e os novos contornos atribuídos à curatela pelo EPD.

Após o início de vigência da Convenção, no direito brasileiro, em 2009, portanto, a pessoa com deficiência não mais se inclui entre os absolutamente incapazes de exercício dos direitos. A Convenção, nessa matéria, já tinha derogado o Código Civil. A Lei 13.105, de 2015, tornou explícita essa derrogação, ao estabelecer, em nova redação ao artigo 3º do Código Civil, que são absolutamente incapazes apenas os menores de dezesseis anos, excluindo as pessoas “com enfermidade ou deficiência mental” e qualificando como relativamente incapazes os que, por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade (na redação originária, eram absolutamente incapazes).

Porém, em situações excepcionais, a pessoa com deficiência mental ou intelectual poderá ser submetida a curatela, no seu interesse exclusivo e não de parentes ou terceiros. *Essa curatela, ao contrário da interdição total anterior, deve ser, de acordo com o artigo 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, proporcional às necessidades e circunstâncias de cada caso “e durará o menor tempo possível”.* Tem natureza, portanto, de medida protetiva e não de interdição de exercício de direitos.<sup>39</sup>

Flávio Tartuce igualmente defende a supressão desse termo da legislação processual e civil, propondo seja feita menção à demanda de nomeação de curador e não mais “ao processo de interdição” na redação do art. 747 e demais dispositivos.

Nesses termos, sugere-se a retirada do termo interdição e seus derivados (interdito, interditando), que aparecem mais de trinta vezes, em todo e qualquer dispositivo do Código de Processo Civil, como uma forma de adequação da linguagem ao direito atual e para o fim de evitar a reprodução do estigma e da discriminação. Sugere-se a substituição do termo *interdição* pela expressão “ação de estabelecimento de curatela” ou, como orientou Flávio Tartuce, “demanda de nomeação de curador” e, ainda, a substituição do termo interdito, por curatelado; e de interditando, por curatelando.

<sup>39</sup> LÔBO, Paulo. Processo Familiar. Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes. *Consultor Jurídico* (CONJUR), 16 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>>. Acesso em: 12.06.2016.

## 2.2 Sobre a inclusão do art. 763-A

Por meio do presente dispositivo, o PLS nº 757/2015 pretende estender à tomada de decisão apoiada, no que couber, as normas incidentes sobre a curatela, no tocante ao aspecto procedimental da “interdição” (Título III, Capítulo XV, Seção IX, arts. 747 a 758, do Código de Processo Civil), e as disposições comuns à tutela e curatela (Título III, Capítulo XV, Seção X: Arts.759 a 763, do Código de Processo Civil). No parágrafo único do mesmo artigo, dispõe sobre a possibilidade de conversão do pedido de tomada de decisão apoiada em curatela, desde que o juiz verifique a inexistência dos pressupostos daquela medida e o requerente possa expressar sua vontade quanto ao estabelecimento da curatela. Veja-se a proposta do PLS:

Art. 7º A Seção X do Capítulo XV do Título III do Livro I da Parte Especial da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 763-A:

Art. 763-A. Aplica-se, no que couber, o disposto nas Seções IX e X do Capítulo XV do Título III deste Código ao processo de tomada de decisão apoiada previsto na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Parágrafo único. Se o juiz entender que não estão presentes os requisitos legais da tomada de decisão apoiada, poderá, se for o caso, e se houver pedido expresso do requerente, definir a curatela.

A crítica que se opõe ao dispositivo dirige-se à primeira parte do *caput*, quanto à aplicação do Título III, Capítulo XV, Seção IX, intitulada “Da interdição” (arts. 747 a 758), do Código de Processo Civil, à tomada de decisão apoiada. Ainda que sob a ressalva de que a aplicação faça-se apenas no que couber, essa previsão complica mais do que ajuda. Em virtude da novidade que é a tomada de decisão apoiada e a proteção da capacidade civil por meio do apoio (e não da substituição de vontade), muitos aplicadores do Direito ainda confundem a decisão apoiada com uma espécie de curatela, quando é significativa a diferença que os separa.

A tomada de decisão apoiada é um acordo de apoio a ser homologado pelo juiz, com a oitiva do Ministério Público, a partir da provocação do próprio interessado no suporte, único legitimado ativo. Antes de homologar esse acordo, o juiz ouvirá o requerente (assistido por equipe multidisciplinar) e os indicados apoiadores, visando a resguardar a inteireza do seu interesse. Em tudo participará o Ministério Público, como fiscal da lei.<sup>40</sup> A sentença que homologar a decisão apoiada não

<sup>40</sup> Artigo sobre o instituto da tomada de decisão apoiada, de minha autoria, integra a obra *Direito da pessoa com deficiência nas relações privadas*. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 603-631.

retira ou altera a capacidade civil da pessoa apoiada, tampouco atribui poderes de assistência ou representação aos apoiadores ou estende a função destes à esfera jurídica dos dependentes do apoiado.

De modo distinto, a curatela visa a nomeação do curador com poderes de assistência ou, excepcionalmente, de representação, àquele que supostamente não pode exercer, por si, determinados atos da vida civil. Por essa razão, o estabelecimento da curatela requer dobrada cautela. Para o seu requerimento, há uma pluralidade de legitimados ativos (art. 747, CPC); o Ministério Público possui legitimidade ativa apenas subsidiária e extraordinária (art. 748, CPC), além de funcionar como fiscal da lei; exige-se a apresentação de laudo médico no ato da propositura da ação (art. 750, CPC); exige-se perícia realizada por equipe multidisciplinar, visando a aferição das limitações do curatelando para o exercício dos atos da vida civil e, conseqüentemente, a elaboração do laudo que informe os limites da curatela (art. 753, CPC); garante-se ao curatelando a oportunidade para impugnação do pedido, respeitando-se a ampla defesa e o contraditório (art. 752, CPC); a sentença declara os limites da curatela e restringe a capacidade de exercício do curatelado, quanto aos atos civis especificamente informados, de modo que, a partir de então, o curatelado não poderá praticá-los sem a presença do curador. O levantamento da curatela, por sua vez, somente será autorizado quando cessada a causa que a determinou (art. 756, CPC). Há possibilidade de extensão da autoridade do curador aos dependentes do curatelado (art. 757, CPC). Por fim, a lei estabelece para o curador o dever de buscar o tratamento e o apoio apropriados para que o curatelado possa conquistar autonomia (art. 758, CPC).

Em pouco ou nada esses dispositivos aproveitam-se à tomada de decisão apoiada. Relativamente a esta, nos termos do art. 1.783-A, do Código Civil, a legitimidade ativa é exclusiva daquele que necessita do apoio; o Ministério Público somente poderá atuar como fiscal da lei. Não é necessário que o requerente venha a instruir o pedido de apoio com laudo médico, uma vez que a medida não se dirige apenas àquele que sofre doença ou qualquer tipo de transtorno psíquico. Trata-se de uma alternativa disponível a qualquer pessoa que, em virtude de suas circunstâncias pessoais, entenda necessitar de um apoio para melhor exercer, por si só, a sua capacidade. Conseqüentemente, não haverá necessidade de perícia para justificar o pedido de decisão apoiada ou lastrear decisão judicial nesse sentido. A qualquer tempo, o próprio beneficiário poderá pedir a cessação da medida. Por tudo isso entende-se totalmente despicienda a extensão desses dispositivos ao acordo de decisão apoiada.

O artigo dessa seção que poderia ser útil no procedimento de homologação da decisão apoiada seria o art. 751, que trata da entrevista ao curatelando pelo

juiz. Mesmo assim, essa entrevista já foi prevista pelo art. 1.783-A, §3º,<sup>41</sup> com muito mais propriedade, instruindo que o juiz ouvirá o requerente, sob o auxílio de equipe multidisciplinar e não apenas por um especialista, como diz o CPC.

A aplicação do rito da interdição à tomada de decisão apoiada trará muito mais confusão do que vantagens, pois contribuirá para ampliar a confusão que se faz entre esse tipo de apoio e a curatela, em desfavor da autonomia da pessoa.

De outra banda, é pertinente a possibilidade de se aplicarem, no que couber, à tomada de decisão apoiada as disposições comuns à tutela e à curatela, como sugere a segunda parte do *caput*. Tratam de normas que orientam a nomeação, suspensão e remoção de tutor e curador, prestação de compromisso e, ainda, o dever de prestação de contas que se atribuem àqueles.

Relativamente ao que dispõe o parágrafo único proposto pelo PLS, ou seja, a possibilidade de o juiz estabelecer a curatela no curso do processo de tomada de decisão apoiada, quando entender que não estão presentes os pressupostos para o mero apoio, manifestamos integral concordância, porque a solução proposta tem o cuidado com o devido processo legal, garantindo ao autor do requerimento o direito de se manifestar previamente sobre a questão. O dispositivo cerca a pessoa de maior salvaguarda e constitui uma expressão dos princípios da efetividade do processo e da adequação da tutela, prestigiados pela nova lei processual.

## Conclusão

Identificam-se méritos no PLS nº 757 (versão substitutiva), no entanto apresentam-se algumas críticas e sugerem-se pequenas modificações que se entende que servirão para melhor adequar as normas envolvidas à Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. As maiores críticas, contudo, dirigem-se:

- I – À possibilidade de se invalidar o casamento de pessoa sob curatela. Quando persistente o discernimento da pessoa para decidir sobre o casamento, o curador não pode se imiscuir nessa seara. Tampouco poderia na hipótese de total ausência do conhecimento. É certo que aquela pessoa que não tem nenhum discernimento e foi judicialmente declarada incapaz quanto à prática de ato dessa natureza não poderá contrair um casamento válido. Assim se propôs alteração na redação

<sup>41</sup> Art.1.783-A, §3º Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio.

- do dispositivo de modo a afirmar-se inválido apenas o casamento daquele que não tem qualquer discernimento e foi declarado absolutamente incapaz;
- II – À extensão da curatela aos interesses de natureza existencial, uma vez que a titularidade do direito e a capacidade de exercício não se separam nesses casos. Visando a ampliarem-se as salvaguardas aos direitos humanos da pessoa sob curatela, caso seja necessária uma decisão sobre assunto personalíssimo e o próprio titular do direito não reunir o discernimento necessário ao exercício do seu direito, a matéria deve ser levada à apreciação do Judiciário;
  - III – À possibilidade de recolhimento da pessoa sob curatela aos estabelecimentos que a afastem do convívio familiar e social. A plataforma de direitos humanos em matéria de saúde mental garante a todas as pessoas um tratamento de saúde que não as prive do convívio social e familiar. Nesse sentido, o teor proposto para o dispositivo pode afrontar normas de direitos humanos;
  - IV – À preservação de termos como interdição, interdito e interditando, totalmente incompatíveis com a principiologia da CDPD, razão pela qual se propõe a sua substituição por “ação de estabelecimento de curatela”, curatelado, curatelando, respectivamente;
  - V – À aplicação, no que couber, do disposto na Seção IX do Capítulo XV do Título III do Código de Processo Civil à tomada de decisão apoiada, haja vista a diferença marcante que há entre esse instituto e a ação de estabelecimento curatela;
  - VI – À expressa proibição de coexistência da tomada de decisão apoiada com a curatela. Entende-se que ambas poderiam coexistir, relativamente à mesma pessoa, quando o objeto de cada uma vier a incidir sobre atos distintos.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O risco do retrocesso: uma análise sobre a proposta de harmonização dos dispositivos do Código Civil, do CPC, do EPD e da CDPD a partir da alteração da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, vol. 12, p. 137-171, abr./jun. 2017.

---