



**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO
BRUNA CECCONI KOERICH**

**A CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA MENTAL E O PRINCÍPIO
DA ISONOMIA**

Brasília
2019

BRUNA CECCONI KOERICH

**A CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA MENTAL E O PRINCÍPIO
DA ISONOMIA**

Dissertação de Mestrado desenvolvida sob a orientação do Professor Doutor Roberto Freitas Filho apresentada para obtenção do Título de Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público.

Brasília

2019

BRUNA CECCONI KOERICH

**A CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA MENTAL E O PRINCÍPIO
DA ISONOMIA**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Constitucional do IDP, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

Brasília, 3 de dezembro de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Orientador Professor Doutor Roberto Freitas Filho.

Professora Doutora Laura Schertel Ferreira Mendes.

Professora Doutora Arinda Fernandes.

À minha família: Tiago, Adelaide e Alfredo (*in memoriam*).

Aos que precisam de ajuda para exercer os seus atos da vida civil e aos seus familiares, com carinho.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor e Orientador desta dissertação: Dr. Des. Roberto Freitas Filho.

Aos Promotores de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios: Dr. Douglas William Magalhães, Dr. Sebastião Aparecido da Cunha, Dr. Roberto Carlos e Silva e Dr. Fabiano Coelho Vieira.

Aos Analistas da Promotoria Cível e Família: Joberval Miquett Duarte da Silva, Sabrina Santana e Silva de Melo e Fernanda Maria Teixeira Barreto Melo.

RESUMO

A elaboração do Estatuto da Pessoa com Deficiência foi norteadada pelo princípio da isonomia. Dessa maneira, esta pesquisa pontuou quais são os efeitos da aplicação ao caso concreto dessas normas isonômicas que delinearão a curatela e a tomada de decisão apoiada. Embora o Estatuto da Pessoa com Deficiência tenha tornado como regra a validade dos negócios jurídicos firmados por pessoas com deficiência mental, eis que agora são pessoas capazes, os efeitos da sentença de curatela podem retroagir para proteger a pessoa com deficiência. Mas desde que provado, em ação própria, que a pessoa à época dos fatos, ainda não curatelada, já demonstrava sua incapacidade de compreender as consequências do negócio que firmou. A pessoa com deficiência mental que é incapaz de compreender as consequências dos seus atos civis e não é curatelada agora possui o ônus de provar que ao tempo da celebração do negócio jurídico não tinha capacidade, o que se tornou extremamente desvantajoso comparado à regra anterior ao Estatuto. Mesmo que a pessoa com deficiência não possua patrimônio para celebrar um negócio jurídico, isso não é impeditivo para que seu nome se torne negativado, como por exemplo, os bancos podem ainda assim oferecer crédito, ou seja, ter a capacidade de se endividar já é danoso o suficiente. O equilíbrio na boa aplicação da nova legislação estaria nos esclarecimentos à pessoa com deficiência mental acerca das vantagens e desvantagens de uma curatela. Esse papel cabe ao Poder Judiciário e ao Ministério Público em suas manifestações durante a tramitação da ação de curatela. Em diversas situações, como vimos durante este trabalho, a curatela é sim um modo eficaz de proteção da pessoa com deficiência, que não deveria ter seu uso desestimulado, amparado por interpretação equivocada do real objetivo do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Palavras-Chave: Pessoa com deficiência. Curatela. Capacidade civil. Autonomia. Isonomia. Negócios jurídicos.

ABSTRACT

The Statute of Persons with Disabilities was guided by the principle of isonomy. This research indicates what are the effects of the application of these isonomic rules that outlined the curatela and the tomada de decisão apoiada. Although the Disability Statute has valid legal business made by persons with mental disabilities who are now capable people, the effects of the curatela sentence can be reversed to protect a disabled person. But as long as it has been proved that a person at the time of the facts already demonstrates his inability to understand the consequences of the business he enters into. Who is unable to understand how the consequences of his civil acts became extremely detrimental due to the pre-statute rule. Even if a person with a disability does not have money, this is not an impediment to their name became negative, because banks can still offer credit and harm the disabled person. The balance is in the good application of the new legislation and clarify people with mental problems about the advantages of a curatela. This role should be from the Judiciary and the Justice Promoter in their manifestations during the processing of the curatela. In many situations the curatela is an effective way of protecting people with disabilities that should not be discouraged, based on misinterpreting of the real purpose of the Disability Statute.

Key words: Person with disabilities. Curatela. Civil capacity. Autonomy. Isonomy. Contract.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A CAPACIDADE CIVIL SOB A ÓTICA DA ISONOMIA TRAZIDA PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	19
2.1 PRINCÍPIO DA ISONOMIA.....	19
2.1.1 Isonomia da lei e perante a lei e as situações limítrofes.....	22
2.1.2 Fundamentos da cidadania e da dignidade da pessoa humana.....	24
2.2 CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA DA ONU.....	27
2.3 CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (DECRETO Nº 6.949/09).....	29
2.4 OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA MENTAL NA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.....	31
2.5 LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO E O IMPACTO NA POPULAÇÃO COM DEFICIÊNCIA.....	33
2.6 INCAPACIDADE CIVIL ABSOLUTA E RELATIVA.....	34
2.6.1 Representação e Assistência.....	37
2.7 DEFICIÊNCIA FÍSICA, PSÍQUICA E SENSORIAL.....	38
2.8 BARREIRAS ATITUDINAIS.....	40
2.9 PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O CONCURSO PÚBLICO.....	41
2.10 INTERNAÇÃO INVOLUNTÁRIA E TOXICÔMANOS.....	42
3 CURATELA	46
3.1 CONCEITO.....	46
3.2 MOVIMENTO ANTIMANICOMIAL.....	47
3.3 HIPÓTESES DE CURATELA E TIPOS DE DEFICIÊNCIA.....	49
3.4 PROCEDIMENTO E LEGITIMIDADE.....	50
3.5 CURADOR E PRESTAÇÃO DE CONTAS.....	52
3.6 LIMITES DA CURATELA.....	53

3.7 DISCUSSÃO SOBRE O EFEITO CONSTITUTIVO E DECLARATÓRIO DA SENTENÇA DE CURATELA.....	55
3.8 UMA REFLEXÃO SOBRE AUTONOMIA E PROTEÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA MENTAL.....	56
4 OS CONFLITOS JURÍDICOS PRÁTICOS CRIADOS COM O RECONHECIMENTO DA ISONOMIA PELO ESTATUTO ENTRE PESSOAS COM E SEM DEFICIÊNCIA MENTAL.....	59
4.1 INTERDIÇÕES ANTERIORES AO ESTATUTO.....	59
4.2 INSTITUTO DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA.....	60
4.3 SENILIDADE E CUIDADORES DE PESSOAS ENFERMAS.....	63
4.4 DISCERNIMENTO PARA JULGAR E A CAPACIDADE PROFISSIONAL.....	64
4.5 APLICAÇÃO ANALÓGICA DO INSTITUTO DA ALIENAÇÃO PARENTAL.....	65
4.6 CURATELA COMPARTILHADA FRACIONADA.....	66
4.7 APARATO JUDICIAL E EQUIPE MULTIPROFISSIONAL.....	67
4.8 A PROBLEMÁTICA DOS INTERVALOS LÚCIDOS E DOS LAUDOS PERICIAIS QUANTO À DATA INICIAL DA INCAPACIDADE. ANULAÇÃO DE ATOS JURÍDICOS.....	69
4.9 CAPACIDADE PARA CONTRATAR, AUTONOMIA FINANCEIRA, VALIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS E PRESCRIÇÃO.....	72
4.10 CAPACIDADE PARA TESTAR, TESTEMUNHAR E RESPONSABILIDADE CIVIL.....	75
4.11 CASAMENTO DE PESSOAS RELATIVAMENTE CAPAZES.....	76
4.12 PENSÃO E EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS.....	78
4.13 LIMITES DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	79
4.14 PROIBIÇÃO DO RETROCESSO E POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ANTIGA.....	80
4.15 PLS N. 757/2015 E LACUNAS DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....	81
4.16 UMA PROPOSTA DE REDEFINIÇÃO DO CONCEITO DE CURATELA E O RESGATE DESSE INSTITUTO.....	84
5 CONCLUSÃO.....	87
REFERÊNCIAS.....	94

1 INTRODUÇÃO

De início é importante esclarecer que o objetivo desta pesquisa é fazer um debate detalhado acerca da capacidade civil das pessoas com deficiência mental, visando, exclusivamente, a melhoria dos instrumentos jurídicos disponíveis para a proteção da pessoa com deficiência.

Tendo isso como norte, a ideia inicial desta dissertação de mestrado é fazer uma reflexão sobre o princípio da isonomia com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Mais especificamente, pontuar quais são os efeitos da aplicação das normas de curatela e da tomada de decisão apoiada ao caso concreto.

Em outras palavras, o intuito é mapear os pontos da legislação que possam gerar conflitos na aplicação da norma, tendo como base, também, a minha experiência profissional como Analista do Ministério Público do Distrito Federal, avançando na discussão sobre até onde a aplicação do princípio da isonomia é benéfica na proteção aos direitos da pessoa com deficiência.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n.º 13.146, de 6 de julho de 2015) promoveu significativa mudança no sistema das incapacidades. A pessoa com deficiência agora é considerada plenamente capaz com essa alteração legislativa, ou seja, a consequência é de que a deficiência não afeta a plena capacidade civil das pessoas.

Mostra-se oportuna e necessária uma pesquisa mais aprofundada do tema, interpretando de maneira integrada com os princípios constitucionais, demonstrando o impacto prático da aplicação do princípio da isonomia e das inovações trazidas ao ordenamento jurídico pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Ao analisar as perspectivas não tratadas pela doutrina, por meio de pesquisa acadêmica de cunho analítico e interpretativo sobre o tema, a pesquisa objetiva responder o seguinte questionamento: A autonomia conferida pelo Estatuto reduziu a proteção da pessoa com deficiência?

A legislação traz incertezas, relevantes e atuais, nas relações jurídicas das pessoas com deficiência, que com o desenvolvimento da dissertação serão debatidos.

Dessa maneira, será promovida uma releitura do conceito de capacidade civil e feita uma crítica ao Estatuto da Pessoa com Deficiência, em cotejo com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas (ONU) e os direitos das pessoas com deficiência em outros países.

Partindo do pressuposto de que a isonomia é um componente elementar da ideia de justiça, ao que tudo indica, o Estatuto da Pessoa com Deficiência foi pensado justamente para atingir esse objetivo, de igualar todas as pessoas, independentemente de suas deficiências.

Nesse passo, a Constituição ao dispor que o Estado democrático de direito tem como fundamentos a cidadania e a dignidade da pessoa humana, cabendo a aplicação desses princípios ao caso concreto, trouxe a necessidade de realizar políticas em favor das pessoas com deficiência.

Os direitos fundamentais transcendem a perspectiva da garantia de posições individuais, para alcançar a estatura de normas que filtram os valores básicos da sociedade política, expandindo-os para todo o direito positivo. Formam a base do ordenamento jurídico de um Estado democrático (Mendes, 2017, p. 166).

Ademais, o princípio da isonomia é aplicado como parâmetro para ajustar a convivência em sociedade norteando as normas jurídicas do nosso sistema jurídico, regulando as diferenças entre as pessoas.

Contudo, é necessário compreender esse princípio como apenas um ponto de partida, pois o caso concreto é variável, ou seja, a isonomia deve ser ajustada, porquanto sua aplicação apenas formal não é suficiente.

Cumprе ressaltar que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), de 2006, juntamente com o Protocolo Facultativo, assinada na Organização das Nações Unidas (ONU), em Nova York em 30 de março de 2007, aprovada pelo Congresso Nacional em 10 de julho de 2008 por meio do Decreto Legislativo nº 186 e, finalmente promulgada em 25 de agosto de 2009 no Decreto nº 6.949, consolidou vertiginosa mudança de paradigma nas concepções, atitudes e abordagens em relação às pessoas com deficiência.

É o primeiro tratado internacional de direitos humanos a obedecer ao rito do artigo 5º, parágrafo 3º, da Constituição da República para a sua aprovação. Segundo

esse rito, os tratados e as convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. Significa que o próprio rito de aprovação da CDPD determina a sua natureza material constitucional, equivalendo-se a uma emenda constitucional e, portanto, emparelhada à Constituição da República (Gugel, 2016, p. 22).

O posicionamento hierárquico de norma constitucional da CDPD, por sua vez, gera importantes efeitos como, por exemplo: o de revogar as normas infraconstitucionais, tais como as leis ordinárias e complementares, decretos, medidas provisórias, portarias e instruções normativas se com ela estiverem incompatíveis; reformar a própria Constituição da República se esta for incompatível, ressalvado os casos em que os direitos fundamentais previstos na Constituição sejam mais amplos e benéficos; o de impossibilitar a denúncia (renúncia) dos direitos nela previstos (Gugel, 2016, p. 23).

Nessa vereda, a segunda turma do STF, em decisão no Habeas Corpus 93.280/SC, relatada pelo Ministro Celso de Mello, entendeu que os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção americana sobre Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica.

Para o Ministro Celso de Mello, o Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs.

Manuel Atienza (2003, p. 02), sendo o marco teórico desta dissertação, ao analisar argumentações jurídicas e questões de interpretação, explica que o termo

“interpretação” deve ser entendido em um sentido estrito, pois em um sentido mais amplo, todos os problemas normativos são questões de interpretação.

Ensina, Atienza, que os problemas de interpretação são gerados por dúvidas relativas à imprecisão de alguma expressão empregada pelo autor (ambiguidade ou vagueza), falta de clareza de como deve ser articulado o texto com os outros já existentes (lacuna ou contradição), falta de clareza quanto à intenção do autor, quais seriam as finalidades e propósitos do texto e sua compatibilidade com o ordenamento.

Ademais, é perfeitamente possível que o ponto controvertido seja complexo e suscite uma pluralidade de questões, pertencentes a diversas categorias, combinadas entre si de formas distintas. Mas identificar o ponto, ou os pontos, da controvérsia tem uma importância fundamental para entender a argumentação. De todo modo, em relação à atividade judicial, o ideal regulativo do Estado de Direito é que boas decisões são decisões bem fundamentadas (Atienza, 2013, p. 03).

Com o advento da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, tornou-se necessária revisão dos dispositivos da incapacidade e da interdição no Código Civil e na legislação correlata (Leite, 2016, p. 364).

Vale destacar que com a publicação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o art. 3º do Código Civil teve todos os seus incisos revogados, sendo que as únicas pessoas consideradas absolutamente incapazes agora são os menores de dezesseis anos, revogando as hipóteses das pessoas que possuem enfermidade ou deficiência mental e que por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Afasta-se, dessa forma, o pensamento antigo de que a deficiência deveria ser cuidada somente sob o aspecto médico, isolando o indivíduo em escolas especiais e em sua própria casa, objetivando cada vez mais a inclusão, com apoio nos direitos humanos.

Indubitavelmente, o referido Estatuto estabelece, em seu artigo 1º, que se destina a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

Frisa-se que o Decreto Legislativo n.º 186/2008 que trouxe os princípios da autonomia e capacidade resguardou os direitos de votar, casar e trabalhar das pessoas

com deficiência, sendo que a interdição, agora chamada de curatela, passou a ser uma exceção.

Na realidade, a interdição servia como uma ferramenta voltada para a proteção do interesse patrimonial do interditado, muitas vezes afastando o exercício de seus direitos e sua convivência com a sociedade. Com o reconhecimento da dignidade como valor fundamental evidenciou-se a necessidade de modificações na legislação.

A dignidade da pessoa humana é composta por três elementos: o valor intrínseco de cada ser humano, a autonomia individual e o valor comunitário. Como atualmente compreendida, se assenta sobre o pressuposto de que cada ser humano possui um valor intrínseco e desfruta de uma posição especial no universo (Barroso, 2014, p. 11).

Observa-se que é extremamente difícil conceituar o que seja a dignidade da pessoa humana, mas sua violação é facilmente identificada, sendo o Estado responsável por promover a sua proteção.

As medidas voltadas para o reconhecimento da vontade do curatelado, a limitação dos efeitos da curatela e a excepcionalidade na decretação da interdição mostram-se como exemplos da sua evolução histórico-doutrinária (Leite, 2016, p. 365).

Em regra, a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela (art. 84, Estatuto da Pessoa com Deficiência).

A curatela nada mais é do que a responsabilidade conferida por meio de processo judicial a alguém, com a finalidade de reger a pessoa e administrar os bens de quem não consegue fazer por conta própria.

A curatela se destina não só para maiores, é prevista também para maior de dezesseis e menor de dezoito anos, que, por causa transitória ou permanente, não puder praticar atos da vida civil.

Em linhas gerais, o Estado delega esse múnus a pessoas idôneas que passam a exercer o papel com responsabilidade, no melhor interesse do incapaz.

A pessoa com deficiência agora é considerada plenamente capaz com essa alteração legislativa, ou seja, a consequência é de que a deficiência não afeta a plena capacidade civil das pessoas.

Assim, pretendeu o legislador modificar a ideia de que a pessoa com deficiência, curatelada ou não, seja considerada e tratada como incapaz, tendo em vista os princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

Porém, é notório que nem todas as pessoas com deficiência mental têm a chamada capacidade de fato para realizar todos os atos da vida civil, pois essa capacidade exige discernimento e consciência dos atos a serem negociados com terceiros.

Essa mudança não implica, entretanto, que o portador de transtorno mental não possa vir a ter a sua capacidade limitada para a prática de certos atos. Mantém-se a possibilidade de que venha ele a ser submetido ao regime de curatela. O que se afasta, repise-se, é a sua condição de incapaz (Requião, 2015, p. 223).

O Estatuto da Pessoa com Deficiência prevê a possibilidade da pessoa com deficiência, capaz, mas com algumas limitações, ser submetida à curatela, mas também faculta a esta pessoa a adotar o processo de tomada de decisão apoiada, conforme o art. 84, §2º do Estatuto (Carvalho, 2017, p. 915).

Com intuito de dar suporte a pessoas com deficiência não tão grave, foi inserido no nosso ordenamento o instituto da tomada de decisão apoiada. Constituindo assim um terceiro gênero, o de pessoas que apresentam alguma deficiência física ou mental, mas podem exprimir a sua vontade.

É importante salientar que a tomada de decisão apoiada é uma salvaguarda para aquela pessoa que, em uma situação pontual, principalmente em casos que necessite contratar, negociar ou transigir com terceiros, possa exercer sua capacidade.

Com a legislação em vigor, não se admite mais que a determinação judicial da curatela seja por si só a medida suficiente para proteger a pessoa com deficiência.

Ressalte-se, ainda, que mesmo a curatela poderá ser parcial ou total, dependendo do grau de comprometimento das faculdades mentais do interessado, a ser avaliado por meio de perícia.

A equipe multiprofissional, essencial no apoio técnico ao juiz e ao representante do Ministério Público, deve analisar detalhadamente todos os aspectos do caso concreto e propor medidas ao juiz do feito que concretize ao máximo o exercício de seus direitos fundamentais.

Vale lembrar que a curatela tem natureza de medida protetiva temporária para determinados fins e não de interdição de exercício de direitos. Não há curatela permanente, porém além do requisito da temporalidade o §3º do art. 84 fala dos requisitos da proporcionalidade e excepcionalidade, relativamente às circunstâncias de cada caso (Lôbo, 2017, p. 421).

Nesse raciocínio, como explica o Professor Paulo Lôbo (2017, p. 422), a capacidade legal da pessoa com deficiência não se confunde com a capacidade civil. São duas modalidades de capacidade jurídica que transitam paralelamente, sem se confundirem: a capacidade civil geral prevista no Código Civil, e a capacidade geral prevista no Estatuto da Pessoa com Deficiência. A pessoa com deficiência não é absolutamente incapaz nem relativamente incapaz. É dotada de capacidade legal restrita para os atos jurídicos patrimoniais.

A interpretação, como preconiza a metodologia do Direito Civil - Constitucional, ou é sistemática ou não é interpretação. O intérprete deve considerar todo o arcabouço legislativo em cotejo com as especificidades do caso concreto para eleger a solução que, de acordo com a legalidade constitucional, melhor discipline os fatos apresentados (Terra, 2018, p. 21).

Nota-se que o próprio Estatuto admite a restrição da capacidade de fato das pessoas com deficiência para a prática de atos e negócios jurídicos relativos a situações jurídicas patrimoniais, admitindo que a curatela os alcance.

Assim, não há que se falar mais de “interdição”, que, em nosso direito, sempre teve por finalidade vedar o exercício, pela pessoa com deficiência mental, de todos os atos da vida civil, em caráter permanente. Cuida-se, apenas, de curatela específica, para determinados atos de natureza patrimonial (Lôbo, 2017, p. 422).

Dessa mesma forma, leciona Nelson Rosenvald (2018) que o câmbio de uma legislação punitiva e excludente do indivíduo incapaz para uma ordem comprometida com a inserção social da pessoa com deficiência é aferido por uma proporcionalização da curatela em dois níveis: a) personalização da curatela; b) funcionalização da curatela.

Para além da intervenção qualitativamente diversa pela via do projeto terapêutico individual e o favorecimento, quando possível, da atuação do curador restrita ao

exercício de direitos de natureza patrimonial, a funcionalização da curatela será patente ao se priorizar a promoção da autonomia do curatelado como norte de qualquer restrição temporária sobre a capacidade civil (art. 758, CPC/15).

Assim, o antigo curador de bens se converte em um cuidador da saúde em um processo colaborativo de reconquista da autodeterminação, ostentando deveres fiduciários perante o curatelado, devendo agir com base em seus melhores interesses (art. 755, CPC/15).

Impende avaliar as condições de saber e querer para individualizar estatutos protetivos conforme as especificidades da pessoa com deficiência, selecionando os interesses concretamente merecedores de tutela com base em parâmetros objetivos que respeitem a história pessoal de cada um.

Em qualquer processo dessa natureza há de se levantar o véu do ser humano que subjaz ao indivíduo abstrato e categorizado pela norma. Ao invés de uma sentença reducionista que rotule a pessoa na praticidade do *prêt-à-porter* de regras estanques, o ordenamento jurídico oferecerá respostas mais complexas e ajustadas às circunstâncias de cada pessoa - na linha da "alta costura" -, soluções artesanais e ajustadas a cada perfil humano. Enfim, a subjetividade humana é bem mais complexa do que um catálogo de regras jurídicas e nada melhor que um pouco de delicadeza no trato do semelhante (Rosenvald, 2018, p. 105).

Não se trata, portanto, de dar um "cheque em branco" para o curador decidir, ele mesmo, sobre referidos direitos existenciais. Trata-se, sim, de lhe conferir o dever de levar ao conhecimento do juiz o desejo da pessoa com deficiência de exercer certo e determinado direito existencial, para que o juiz decida se ele pode ou não o praticar (Terra, 2018, p. 22).

Para expor todos esses pontos controversos o trabalho será dividido em três capítulos:

No primeiro será debatida a capacidade civil sob a ótica da isonomia trazida pelo Estatuto da Pessoa com deficiência, detalhando o princípio da isonomia, a Convenção sobre direitos da Pessoa com Deficiência, o conceito de deficiência e os tipos de incapacidade.

Aprofundando mais o tema, o segundo capítulo será dedicado à curatela em todos os seus aspectos procedimentais, tal como o efeito da sentença de curatela e será feita uma reflexão sobre a autonomia e a proteção da pessoa com deficiência mental.

Ao final, no terceiro e último capítulo, serão descritos os conflitos jurídicos práticos criados com o reconhecimento da isonomia pelo Estatuto entre pessoas com e sem deficiência mental. Entre esses conflitos discutiremos o instituto da tomada de decisão apoiada, temas como senilidade, a problemática dos intervalos lúcidos, a capacidade para contratar, os limites da atuação do Ministério Público e as lacunas do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Por fim, feitas essas considerações iniciais, é importante salientar que o Estatuto da Pessoa com Deficiência tornou o instituto da curatela uma medida excepcional, promovendo a autonomia das pessoas com deficiência. Porém, essa autonomia especificamente das pessoas com deficiência mental deve ser discutida, considerando os reflexos práticos indesejados no âmbito dos negócios jurídicos.

2 A CAPACIDADE CIVIL SOB A ÓTICA DA ISONOMIA TRAZIDA PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

2.1 PRINCÍPIO DA ISONOMIA

É possível perceber na leitura do Estatuto da Pessoa com Deficiência que o princípio norteador dessa lei é o princípio da isonomia.

O princípio da isonomia proíbe a discriminação de pessoas, seja por motivo de raça, sexo, idade, deficiência ou origem.

A isonomia é pressuposto processual da criação constituinte da igualdade jurídica que a todos nivela no plano da titularidade dos conteúdos normativos da fundamentalidade constitucionalizada de direitos antes mesmo que se instaurem procedimentos para fruir, discutir, destruir, produzir ou aplicar tais direitos. A isonomia é princípio-norma que rege a atuação dos sujeitos do processo quanto à igualdade argumentativa na formação do discurso estrutural do procedimento de produção e aplicação do direito (Leal, 2004, p. 272).

A assertiva “todos são iguais p[er] a lei” consiste na isonomia formal, positivada já nos primórdios do constitucionalismo, quando foram escritas as primeiras declarações de direitos, notadamente a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Aqui ser igual significa ser diferente para pessoas ou grupos de pessoas que se encontram na mesma situação jurídica, sem que haja fundamento legal para tanto. Neste sentido Kelsen (1979, p. 78) posiciona-se da seguinte forma: Quando regra de que os iguais devem ser tratados por forma igual é apresentado como uma aplicação do princípio da igualdade, a “igualdade” de que aqui se trata é aquela “igualdade” que, no uso corrente da linguagem jurídica, se designa por igualdade perante a lei, para distinguir da igualdade na lei – entendendo-se por “lei” uma norma geral, para distinguir da norma individual que consiste na decisão do órgão aplicador do Direito (Musse, 2008, p. 75).

O objetivo do Estatuto é, portanto, materializar o princípio constitucional da isonomia, uma vez que essa diferenciação de tratamento entre pessoas com e sem deficiência, em diversas esferas, principalmente jurídica, constituía uma forma de discriminação que prejudicava a liberdade de escolha da pessoa com deficiência.

Artigo 12 - Reconhecimento igual perante a lei. DECRETO Nº 6.949, DE 25 DE AGOSTO DE 2009.

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.

O reconhecimento de que as pessoas são diferentes e que, para que se tornem iguais naquilo que importa para uma vida digna, devem ser tratadas de maneira diferenciada é um dos pilares do princípio da justiça. Para ser posta em prática nas políticas e ações do Estado, essa noção simples precisa encontrar respostas para uma série de perguntas nada triviais. Como identificar as diferenças, como classificá-las e, principalmente, o que fazer para proteger as desigualdades não desejadas são algumas das perguntas continuamente feitas pelas políticas de promoção da equidade [...]. Se as pessoas são diferentes é inevitável aceitar que, com os mesmos recursos, elas terão capacidades diferenciadas. No caso das pessoas com deficiência, esse enfoque nas capacidades tem um impacto imediato sobre a forma como a proteção social deve ser desenhada em uma sociedade justa (Medeiros, 2010, p. 11).

Todavia, o princípio da isonomia não é absoluto, mesmo porque essa garantia não pode ser exercida em detrimento de outras garantias de terceiros.

O princípio da isonomia, que se reveste de auto-aplicabilidade, não é – enquanto postulado fundamental de nossa ordem político-jurídica – suscetível de regulamentação ou de complementação normativa. Esse princípio – cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do poder público – deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (RDA 55/114), sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei; e (b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei – que opera numa fase de generalidade puramente abstrata – constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. A igualdade perante a lei, contudo, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou

discriminatório. A eventual inobservância desse postulado pelo legislador imporá ao ato estatal por ele elaborado e produzido a eiva de inconstitucionalidade. MI 58, rel. p/ o ac. min. Celso de Mello, j. 14-12-1990, P, DJ de 19-4-1991.

Sendo assim, é possível, sem violar o princípio da isonomia, limitar ou diferenciar em circunstâncias pontuais o tratamento entre pessoas em situações diferentes.

O direito à diferença não equivale a ser desigual no Estado de Direito Democrático que sempre assegura pelo devido processo constitucional a isonomia argumentativo-procedimental na defesa e reconhecimento de direitos, mas corresponde a um dado singular da personalidade ou patrimonialidade de cada qual dos indivíduos, cuja defesa e afirmação, quando negado, também se fazem isonomicamente no espaço-tempo da estrutura procedimental processualizada e não pela segurança discriminadora de uma jurisdição sábia, filantrópica e providencial. O negro, o índio, o homossexual, a lésbica, o deficiente, não são desiguais a ninguém quanto a direitos fundamentais na teoria da constitucionalidade democrática. Tanto eles quanto os brancos, os não-índios, o heterossexual: homem ou mulher, são iguais em direitos fundamentais e titulares de igualdade processual (simétrica paridade-isonomia) no direito democrático (Leal, 2004, p. 261).

Um exemplo concreto que ilustra bem essa pluralidade de situações que podem acontecer dentro do tema isonomia e curatela foi um caso que me foi apresentado para análise na Promotoria de Família, de uma senhora que apresentava episódios de alucinação desde a infância, mas que, também, na adolescência passou a se tornar viciada em drogas.

Esse caso me chamou a atenção devido à complexidade da situação, ela havia sido abandonada por sua família biológica e foi adotada por um servidor público quando possuía quinze anos, mas até então vivia em abrigos. No quadro atual era difícil classificar o grau de sua incapacidade civil e o que a havia motivado, se ela já possuía uma deficiência mental desde o nascimento, se seu comportamento agitado e compulsivo era decorrente de traumas psicológicos ou se seu comportamento de risco foi desencadeado pelas drogas.

O fato é que seu pai adotivo havia falecido e havia lhe deixado uma pensão em razão da sua deficiência, que era utilizada, também, para subsistência de seus irmãos e de seu filho que possuía paralisia cerebral, causada por uso de drogas durante a gestação.

Na época em que a conheci ela já era interditada, sendo seu irmão seu curador. Todavia, com o advento do Estatuto da Pessoa com deficiência sua interdição foi levantada.

Seu irmão curador veio então pedir ajuda ao Ministério Público informando que, apesar de ter sido nomeado seu curador, não conseguia “controlar” sua irmã que, inclusive, havia recebido um cartão de crédito após o levantamento de sua interdição e que ela gastava todo o dinheiro da pensão que recebia em drogas, deixando de comprar comida, inclusive, para o próprio filho com deficiência mental e cadeirante.

Quando me deparei com tal situação jurídica, em que a pessoa com deficiência estava mergulhada em dívidas, pois havia conseguido empréstimos facilmente por meio de caixa-eletrônico, vendido seu carro por um preço muito baixo para agiotas, foi nesse momento que percebi que havia algo de errado na Lei de Inclusão, que a aplicação da isonomia na prática não estava gerando o efeito protetivo desejado.

2.1.1 Isonomia da lei e perante a lei e as situações limítrofes

Partindo do pressuposto que o princípio da isonomia é a base jurídica do Estatuto e, também, possui um duplo aspecto o da igualdade na lei (exigência destinada ao legislador) e o da igualdade perante a lei (exigência destinada aos demais poderes Estatais que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório), isso torna o trabalho do judiciário, na harmonização entre o Estatuto e a situação concreta, uma tarefa muito difícil de ser realizada.

Todas as pessoas têm o mesmo valor intrínseco e, portanto, merecem igual respeito e consideração, independentemente de raça, cor, sexo, religião, origem nacional ou social ou qualquer outra condição. Aqui se inclui a igualdade formal – o direito a não ser discriminado arbitrariamente na lei e perante a lei – assim como o respeito à diversidade e à identidade de grupos sociais minoritários (a igualdade como reconhecimento). É nesse domínio que se colocam temas controvertidos como ação afirmativa em favor de grupos sociais historicamente discriminados, reconhecimento de uniões homoafetivas, direitos dos deficientes e dos índios, dentre outros (Barroso, 2015, p. 287).

O Estatuto reconhece o princípio da isonomia em seu art. 84, em que a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas, bem como faz a ressalva no parágrafo 1º de que, quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela conforme a lei.

Observa-se que o Estatuto passou então a tratar a pessoa com deficiência em regra de forma exatamente igual a uma pessoa sem deficiência, trazendo apenas a possibilidade excepcional de curatela em situações de flagrante de incapacidade.

Ao trazer previsões mais genéricas, o EPD tratou todos os deficientes de forma semelhante, não dando atenção às peculiaridades de cada impedimento, resultando em um tratamento igual aos desiguais. Com isso, a referida legislação provocou algumas dificuldades para a real inclusão das pessoas com deficiência, notadamente no que diz respeito à relação das pessoas com deficiência de natureza mental e intelectual e a higidez dos atos jurídicos por elas praticados (Lima, 2017, p. 25).

Essa grande generalização de que a pessoa com deficiência mental é, em regra, capaz trouxe incertezas para as pessoas que estão em situações limítrofes, ou seja, aquela pessoa que transita entre a capacidade e incapacidade em diferentes períodos de sua vida.

Apesar do EPD ter trazido significativos avanços na maioria dos aspectos atinentes ao tema, uma crítica pode ser feita a esse diploma. Ao tratar a deficiência de modo amplo e geral, a lei brasileira não deu respostas mais concretas a determinadas deficiências que exigiriam um tratamento mais específico, levando em conta que as barreiras são mais ou menos problemáticas dependendo da natureza do impedimento (físico, mental, intelectual ou sensorial) (Lima, 2017, p. 25).

É evidente que as patologias psíquicas têm gradações, podem ser controladas com remédios e terapias, sem contar na sua total heterogeneidade, demonstrando que é preciso empreender uma análise mais casuística da enfermidade apresentada (Nevare, 2016, p. 1552).

Essa zona cinzenta, da pessoa que transita entre a capacidade e a incapacidade, é um desafio para os operadores do direito, pois é muito difícil identificar

a capacidade civil da pessoa com deficiência e classificá-la entre ser capaz ou não de entender as consequências jurídicas e extensão de seus atos negociais.

É necessário o respeito às diversas garantias do indivíduo estabelecidas no direito internacional, com a correspondente implementação de medidas especiais para assegurar o respeito à sua dignidade. Mas essas medidas não devem ser entendidas como o desaparecimento da incapacidade mental, pois é necessário respeitar a diversidade inerente da própria condição humana (Asturias, 2015, p. 246).

A curatela com o advento do Estatuto passa a afetar tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. Desse modo, não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto (art. 85).

Na trajetória das desigualdades no mundo social, observa-se que as múltiplas assimetrias contemplam um fenômeno muito mais complexo do que apenas sua dimensão monetária. A compreensão das desigualdades - termo aqui entendido no plural - requer um exame de suas múltiplas dimensões, derivadas em razão da origem, raça, sexo, cor, idade ou algum "impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 2º, EPD), entre outras formas constatadas. Emerge, desse modo, a especial vulnerabilidade das pessoas com deficiência, que vivenciam situações de descaso, discriminação e exclusão de toda sorte ao longo da história (Barboza, 2017, p. 32).

Partindo do pressuposto que hoje a pessoa com deficiência é, em regra, capaz, ela passa a ser tratada com isonomia na lei e perante a lei, inclusive quanto às consequências patrimoniais e negociais de seus atos, que após o Estatuto passaram a não estar mais protegidas pela curatela, instituto esse que teve sua aplicação desestimulada e sua abrangência reduzida com a implementação do Estatuto.

2.1.2 Fundamentos da cidadania e da dignidade da pessoa humana

Outros dois fundamentos que regem o Estatuto da Pessoa com Deficiência é o fundamento da cidadania e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Entre os princípios norteadores da Convenção (art. 32) 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. 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, ainda que encontre maior força na CDPD (Menezes, 2017, p. 142).

Os indivíduos com transtorno mental apresentam-se como sujeitos de direito na media em que lhes é reconhecida, social, ética e juridicamente, a autonomia ético-jurídica. São sujeitos de direitos na medida em que exercem seus direitos, sua cidadania e na proporção em que participam da própria construção dessa cidadania – por meio das Conferências Nacionais, por intermédio da composição de comissões – associações de usuários [...] Dessa forma fortalecem sua identidade e sua autonomia individual e de grupo (Musse, 2008, p. 41).

A pessoa com deficiência é frequentemente discriminada como cidadã, um exemplo claro disso é a falta de acessibilidade, que impede o exercício de sua cidadania e fere a sua dignidade, obstruindo a realização de suas atividades cotidianas.

Após a Segunda Grande Guerra, a dignidade tornou-se um dos grandes consensos éticos do mundo ocidental, materializado em declarações de direitos, convenções internacionais e constituições. Apesar do grande apelo moral e espiritual da expressão, sua grande vagueza tem feito com que ela funcione, em extensa medida, como um espelho: cada um projeta nela a sua própria imagem, os seus valores e convicções. Isso tem feito com que a ideia de dignidade seja frequentemente invocada pelos dois lados do litígio, quando estejam em disputa questões moralmente controvertidas (Barroso, 2015, p. 284).

Nada, nem a justiça, nem a dignidade e muito menos os direitos humanos procedem de essências imutáveis ou metafísicas que se situem além da ação humana para construir espaços para desenvolver as lutas pela dignidade humana.

Por mais que se fale de direitos que as pessoas têm por serem seres humanos, quer dizer, por mais que se fale de essências “anteriores” ou “prévias” às práticas sociais de construção de relações sociais, políticas ou jurídicas, inevitavelmente, teremos de decifrar o contexto de relações – a trama densa de relações que definem o sujeito – que lhe dão origem e sentido, sobretudo se queremos fugir da tentação de “imputar” a toda a humanidade o que não é senão produto de uma forma cultural de ver e estar no mundo (Flores, 2004, p. 42).

Porém, conceitos como cidadania e dignidade da pessoa humana são extremamente amplos, abrangentes ao ponto de fundamentar praticamente qualquer posicionamento.

Não há como negar que uma definição clara do que seja efetivamente esta dignidade não parece ser possível, uma vez que se cuida de conceito de contornos vagos e imprecisos. Com efeito, como bem averba José de Melo Alexandrino, em que passagem que transcrevemos na íntegra, “o princípio da dignidade da pessoa humana parece pertencer àquele lote de realidades particularmente avessas à claridade, chegando a dar a impressão de se obscurecer na razão direta do esforço despendido para o clarificar”. Mesmo assim, não restam dúvidas de que a dignidade é algo real, já que não se verifica maior dificuldade em identificar situações em que é espeziñhada e agredida. Além disso, a doutrina e a jurisprudência cuidaram, ao longo do tempo, de estabelecer os contornos básicos do conceito e concretizar o seu conteúdo, ainda que não se possa falar em uma definição genérica e abstrata consensualmente aceita. Neste contexto, costuma apontar-se corretamente para a circunstância de que o princípio da dignidade humana constitui uma categoria axiológica aberta, sendo inadequado conceituá-lo de maneira fixista, ainda mais quando se verifica que uma definição desta natureza não harmoniza com o pluralismo e a diversidade de valores que se manifestam nas sociedades democráticas contemporâneas. Há que reconhecer, portanto, que também o conteúdo do conceito da dignidade da pessoa humana (a exemplo de inúmeros outros preceitos de contornos vagos e abertos) carece de uma delimitação pela práxis constitucional, tarefa que incumbe a todos os órgãos estatais (Sarlet, 2011, p. 100).

Consequentemente, no caso concreto cabe ao judiciário, ao receber uma demanda, aplicar esses conceitos na análise de uma ação de curatela.

A importância da aplicação do conceito de coerência às decisões judiciais diz respeito à possibilidade de exercício crítico em relação a elas. A apreciação pública dos motivos constantes das decisões jurídicas é uma das formas mais eficazes de interação entre os juizes e a sociedade. É para que haja possibilidade de conhecimento dos motivos que levam os juizes a julgar de determinada forma que as decisões devem necessariamente ser fundamentadas publicamente (Freitas Filho, 2007, p. 2).

A coerência é um critério crítico para a apreciação das decisões proferidas. Hare mostra como uma estratégia de falseamento pode ser utilizada para justificar a subsunção de um fato a uma determinada premissa [...] Aquilo que é chamado de invenção de uma diferença é, na verdade, a introdução de uma distinção não relevante no rol daquelas que fazem parte do sentido de uma palavra descritiva e que permite o tratamento distinto em relação a dois casos que são, em realidade, semelhantes (Freitas Filho, 2009, p. 170).

Como o Estatuto é genérico e amparado em fundamentos abstratos, a tarefa de definir se a pessoa é ou não civilmente capaz pode resultar em uma série de resultados distintos em situações semelhantes, pois o resultado depende muito do entendimento do juiz e do promotor do que seriam esses conceitos.

Nesse momento as convicções e experiências pessoais das pessoas que opinam e julgam a ação de curatela podem influenciar no resultado, porquanto o Estatuto é tão abrangente que pode abarcar um leque de resultados igualmente legítimos.

2.2 CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA DA ONU

A *Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (CRPD) é um tratado internacional que enumera de uma forma geral os direitos das pessoas com deficiência e estabelece as obrigações dos Estados participantes.

Assim, Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Convenção em 13 de dezembro de 2006, que, em seguida, foi aberta para assinatura em 30 de março de 2007.

De acordo com a ONU, os Estados que ratificaram a Convenção estão obrigados a respeitar as normas da Convenção, sendo que para os demais países o tratado é tido como uma norma internacional que deve ser observada.

Quanto ao Protocolo Facultativo, ele também é um tratado internacional, que possui dois mecanismos que reforçam a implementação da Convenção: um procedimento de petição individual e um procedimento de inquérito que autoriza o Comitê a investigar violações graves ou sistemáticas da Convenção.

O Comitê é formado por dezoito especialistas, independentes e encarregados de fiscalizar a aplicação da Convenção, escolhidos pelos Estados-membros, com base na sua competência e experiência no domínio do tema.

Atualmente a representante brasileira nesse Comitê é a Senadora pelo Estado de São Paulo Mara Cristina Gabrielli.

Destaca-se que a última reunião realizada pelos especialistas da ONU, em maio de 2017, foi sugerido pelos pesquisadores Michelle Funk Who e Takashi Izutsu, da Universidade de Tokyo, um debate sobre as terminologias de deficiência mental, intelectual e psicológica, que fossem feitos capítulos separados ou combinados da Convenção diferenciando esses termos.

Além dessa Convenção, existem outros instrumentos específicos para proteger os direitos das pessoas com deficiência: A Declaração sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (1995); o Programa Mundial de Ação das Pessoas com Deficiência (1981); os Princípios para a Proteção das Pessoas com doença mental e a melhoria da atenção da saúde mental (1991) e as regras para a equalização das oportunidades para as pessoas com deficiência (1993).

Importante ressaltar, também, que o documento internacional que dispõe sobre os Princípios para a Proteção das Pessoas com doença mental e a melhoria da atenção da saúde mental (1991), elenca como o primeiro princípio as liberdades fundamentais e direitos básicos da pessoa com deficiência mental.

Dentre esses direitos básicos descritos está o de que qualquer decisão que determine que, em virtude de deficiência mental, a pessoa careça de capacidade jurídica, e qualquer decisão que imponha a nomeação de um representante pessoal, em consequência de tal incapacidade, só será tomada por um tribunal independente e imparcial estabelecido pelo direito interno, por meio de um processo justo.

Além disso, a pessoa cuja capacidade esteja em discussão tem o direito de ser representada por um advogado. Saliendo que o advogado não poderá representar uma instituição de saúde mental, nem mesmo um membro da sua família, a menos que o juiz considere não existir conflito de interesses.

Outro ponto importante desse documento elaborado pela ONU em 1991 é que as decisões relativas à capacidade e à necessidade de um representante devem ser revistas em intervalos razoáveis previstos pelo direito interno.

Agora fazendo uma análise pormenorizada da Convenção da ONU de 2006 quanto ao tema deficiência mental, é possível constatar em seu art. 1º que são consideradas como pessoas com deficiência as pessoas com deficiências físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais de longo prazo que, em interação com várias barreiras, podem impedir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Logo após, em seu art. 5.º estabelece que todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer discriminação, a igual proteção e benefícios.

Já no art. 12 fala-se que as pessoas com deficiência gozam de capacidade jurídica em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida. E mais, que o Estado deve tomar as medidas apropriadas e efetivas para assegurar a igualdade de direitos das pessoas com deficiência de possuir ou herdar propriedade, controlar seus próprios assuntos financeiros e ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e deve garantir que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente privadas de suas propriedades.

Nota-se, portanto, que a Convenção da ONU não faz nenhuma menção específica acerca da deficiência mental, ou seja, estabelece normas de forma genérica em relação às deficiências como um todo, não diferenciando a origem da deficiência.

2.3 CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (DECRETO Nº 6.949/09).

Esta Lei tem como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional, aprovada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, sendo equivalente a uma emenda constitucional.

Observa-se que, sem dúvida, o enfoque do Estatuto da Pessoa com Deficiência não foi nas limitações do indivíduo e sim na valorização do que ele pode fazer.

Importante destacar que o conceito de deficiência proposto pela CDPD busca superar a visão exclusivamente biomédica, agregando uma matriz de direitos humanos. Assim, a deficiência passa a ser reconhecida como fruto não apenas de condições físicas, mentais ou intelectuais da pessoa, mas também de fatores sociais, políticos e econômicos, tais como o alijamento político e social, a opressão, a discriminação e a exclusão a que são submetidas as pessoas com deficiência (Alencar, 2016, p. 229).

A sociedade hoje tem uma visão inclusiva da pessoa com deficiência. Com a evolução da medicina e das terapias complementares a pessoa com deficiência hoje

tem uma maior qualidade de vida, bem como é estimulada ao convívio social, se integrando cada vez mais nas atividades como qualquer outra pessoa.

É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania (art. 1º do Estatuto).

O Estatuto, portanto, veio para coroar e reafirmar a inclusão social da pessoa com deficiência, assim como protegê-la de eventual atitude discriminatória.

Hoje a deficiência, de acordo com o art. 6º do Estatuto, não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para se casar e constituir união estável, exercer direitos sexuais e reprodutivos, 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.

Contudo, essa simples afirmação de que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa gera importantes reflexos no direito civil. Reflexos esses que podem ser negativos do ponto de vista de sua proteção.

É de se investigar as possibilidades dadas pela ordem jurídica que compatibilizem a proposta emancipatória do EPD com o projeto constitucional sem gerar antinomias, a partir de uma perspectiva funcionalizada guiada pela realidade concreta de que existem e continuarão a existir pessoas com déficits cognitivos atuando no tráfico jurídico sem condições de dimensionar as repercussões de suas manifestações de vontade e para as quais é preciso pensar-se em expedientes protetivos (Lima, 2017, p. 20).

A isonomia trazida pelo Estatuto, especificamente falando agora no caso de pessoa com deficiência mental e a sua manifestação de vontade nos negócios jurídicos, talvez não tenha gerado o efeito protetivo desejável quando trata de forma igual pessoas que tem níveis diferentes de compreensão dos efeitos de um negócio jurídico.

A influência da Constituição pode ser apreendida com algumas poucas figuras argumentativas, em verdade bastante simples. Elas presumivelmente são

utilizáveis na maioria dos ordenamentos jurídicos, o que lhes confere uma dimensão internacional. Mas o perfil da solução dos problemas de cunho material, concretos e individuais, continua sendo em larga escala uma questão a ser resolvida no âmbito do respectivo direito nacional (Canaris, 2005, p. 29).

É possível que esse desequilíbrio protetivo tenha sido oriundo da visão generalista de que o conceito de deficiência é simples, que a deficiência mental é tão facilmente identificada e classificada como uma deficiência física.

A legislação enquadra qualquer tipo de deficiência em um único conceito. Mas uma pessoa com deficiência física tem a mesma capacidade civil e nível de compreensão dos efeitos de um negócio jurídico do que uma pessoa com deficiência mental? Claro que não.

O Estatuto carece de uma complementação legislativa para detalhar melhor a capacidade civil da pessoa com deficiência, considerando o leque de possibilidades existente no universo do conceito de pessoa com deficiência.

2.4 OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA MENTAL NA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA

A Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência até o momento foi assinada por cento e sessenta e um países.

Todavia, segundo Michael L. Perlin, advogado americano e Professor da New York Law School, reconhecido internacionalmente como expert no tema deficiência mental, não há uma Corte regional ou uma comissão na Ásia ou no Pacífico para solucionar demandas inerentes à proteção da pessoa com deficiência mental.

Como resultado, existem lacunas significativas entre o direito interno das nações da Ásia e do Pacífico e o direito internacional, o que reflete na implementação ineficaz da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, que em muitas situações é inexistente (Perlin, 2013, p. 26).

Para o Professor Perlin, sem um tribunal regional é provável que violações graves aos direitos humanos de pessoas com deficiência mental continuem a ocorrer, devido à incapacidade local e à falta de oportunidades para aplicação dos direitos humanos.

O referido autor conclui que o fato da Convenção Internacional não ter tido impacto significativo sobre essa população da Ásia e do Pacífico foi devido à inexistência de uma autoridade regional para receber e resguardar as demandas das pessoas com deficiência.

Nessa mesma linha de raciocínio, Srem Sail (2018), em comentários acerca da aplicação dos direitos das pessoas com deficiência no país de Gana, afirma que os direitos humanos das pessoas com deficiência tornaram-se foco das leis internacionais nas últimas duas décadas.

Esse autor sustenta que a Convenção da ONU é um instrumento construído sobre o modelo social da deficiência, que afirma que os fatores ambientais (e não médicos) são as causas reais da deficiência humana. Além disso, a Convenção foi inspirada pela abordagem antidiscriminatória que caracterizou o movimento pelos direitos civis americanos e, mais tarde, o movimento norte-americano pelos direitos dos deficientes.

O Professor Srem Sail (2018) destaca que essa abordagem visualiza o indivíduo como um sujeito autônomo, independente, auto-suficiente e promete dar autonomia às pessoas com deficiência. Porém, as evidências sugerem que a abordagem não cumpriu suas promessas. Gana ratificou a Convenção da ONU, mas as circunstâncias socioculturais do país fizeram com que fossem criados dois sistemas paralelos de governança social - o Estado Formal (representado pelo governo central) e o Estado Informal (representado pelo sistema de parentesco tradicional), deixando uma lacuna social repleta de vítimas da crescente desigualdade.

A situação de Gana é apenas um exemplo de muitos desses problemas na África subsaariana e em outras economias em desenvolvimento, em que o conceito de autonomia humana é ilusório (Sail, 2018, p.1).

No que tange ao continente Europeu, o Conselho da Europa promove, protege e monitora a implementação dos direitos das pessoas com deficiência, amparando-se na Convenção Europeia dos Direitos Humanos, pela Carta Social Europeia e pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e outros tratados internacionais.

A estratégia do Conselho da Europa para é atingir a dignidade com igualdade de oportunidades para as pessoas em todas as áreas da vida e da sociedade, tanto na esfera regional quanto internacional (Conselho Europeu, 2017. p. 05).

No Brasil, o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (Conade) faz esse papel. O Conade é um órgão superior de deliberação colegiada, criado para acompanhar e avaliar o desenvolvimento da política nacional para inclusão da pessoa com deficiência e das políticas setoriais de educação, saúde, trabalho, assistência social, transporte, cultura, turismo, desporto, lazer e política urbana dirigidos a esse grupo social. O Conade faz parte da estrutura básica da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República.

2.5 LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO E O IMPACTO NA POPULAÇÃO COM DEFICIÊNCIA

Registre-se que a OMS e o Banco Mundial desenvolveram a Model Disability Survey - MDS, com vistas a satisfazer essa necessidade por uma metodologia de coleta padrão e a produção de estatísticas para o monitoramento da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Por meio da MDS, seus criadores esperam não apenas conseguir identificar os grupos de pessoas com deficiências leves, moderadas e severas e as barreiras, necessidades e desigualdades relacionadas a esses níveis de deficiência, como também estimar a distribuição da funcionalidade da população em geral. A MDS foi desenhada para endereçar condições de saúde, impedimentos em funções e estruturas do corpo, limitações nas atividades, restrições de participação e fatores ambientais (Botelho, 2018, p. 134).

Porém, esse modelo ainda não é aplicado pelo IBGE em suas pesquisas.

A Pesquisa Nacional de Saúde - PNS, realizado pelo IBGE no ano de 2013, em conjunto com Ministério da Saúde, adotou um modelo de questionário para abordar o tema pessoa com deficiência em um módulo específico. Nessa pesquisa foi feita a distinção entre as deficiências intelectual, física, auditiva e visual.

Deixou-se, pois, em grande medida, a cargo do respondente a definição do que seria uma deficiência e, conseqüentemente, a identificação da pessoa com

deficiência. Para os moradores com resposta afirmativa para essa pergunta sobre a existência de determinada deficiência, perguntou-se, ainda, se haviam nascido com a respectiva deficiência ou se fora adquirida por doença ou acidente e com que idade. Na sequência, indagou-se se a deficiência intelectual estava associada a alguma síndrome ou transtorno de desenvolvimento, qual a deficiência física, qual a deficiência auditiva e qual a deficiência visual (Botelho, 2018, p. 153).

De acordo com o resultado da última Pesquisa Nacional de Saúde realizado pelo IBGE no ano de 2013, 6,2% da população brasileira respondeu que possui algum tipo de deficiência. Percebe-se, portanto, que o Estatuto da Pessoa com Deficiência afeta diretamente um número considerável da população brasileira, o que demonstra a relevância da discussão.

Evidentemente se ainda existe norma que vai de encontro aos ideais do Estatuto ela deve ser readequada, pois agora a capacidade civil é a regra. Mas é necessário verificar se na prática essa reformulação não resultou um decréscimo nos instrumentos de proteção da pessoa com deficiência.

As noções de saúde e incapacidade tomam nova dimensão, pois todo ser humano pode experimentar uma perda ou diminuição na sua saúde e, portanto, experimentar alguma incapacidade, sem com isso comprometer todo o seu ser, todo o seu desempenho, pessoal e social (Alencar, 2016, p. 230).

De fato o Estatuto proporcionou a igualdade de tratamento entre pessoas com e sem deficiência, invalidando normas que causavam uma diferenciação injusta. Sendo assim, essa alteração resultou em uma mudança de paradigma, na verdade, foi de um extremo ao outro.

2.6 INCAPACIDADE CIVIL ABSOLUTA E RELATIVA

O Código Civil de 2002 classificava em seu art. 3º como absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: os menores de dezesseis anos, os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos e os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Com a Redação dada pela Lei n.º 13.146, de 2015, agora são considerados absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil apenas os menores de 16 (dezesseis) anos.

Consequentemente, foram classificados como relativamente incapazes os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, os ébrios habituais e os viciados em tóxico, aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade e os pródigos.

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. 42, 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 (Menezes, 2017, p. 146).

A referida lei revogou, portanto, a disposição que previa como relativamente incapazes os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido e os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo.

A capacidade legal da pessoa com deficiência não se confunde com a capacidade civil, nem com as hipóteses de incapacidade absoluta e relativa, esta especificadas nos arts. 3º e 4º do Código Civil. São duas modalidades de capacidade jurídica que transitam paralelamente, sem se confundirem: a capacidade geral prevista no Código Civil, e a capacidade geral prevista no Estatuto da Pessoa com Deficiência. A pessoa com deficiência não é absolutamente incapaz nem relativamente incapaz. É dotada de capacidade legal irrestrita para os atos jurídicos não patrimoniais e de capacidade legal restrita para os atos jurídicos patrimoniais, para os quais fica sujeita a curatela temporária e específica, sem interdição, ou a tomada de decisão apoiada.

A pessoa com deficiência é regulada por lei especial, não se lhe aplicando as regras gerais do Código Civil concernentes às incapacidades absoluta e relativa. Não lhe é aplicável o inciso III do art. 4º do Código Civil, porque não se enquadra na espécie ali configurada de incapacidade relativa aos que, “por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”, pois a pessoa com deficiência pode exprimir sua vontade, que é tutelada pela legislação especial, sem imputação de invalidade. Consequentemente, não pode ser reinserida como relativamente incapaz, o que seria afrontoso da capacidade legal que lhe foi atribuída pela lei especial (Lôbo, 2017, p. 422).

Em outras palavras significa dizer que com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência a pessoa com deficiência mental é considerada uma pessoa civilmente capaz.

Essa mudança foi radical sob o ponto de vista da capacidade civil.

Acredita-se que o mal-estar causado pela CDPD e LBI se explica pela mudança paradigmática operada no regime das incapacidades e, conseqüentemente, no direito protetivo. Uma vez reconhecida a autonomia da pessoa e a possibilidade concreta de vida independente como expressão de uma liberdade moral, traz a derrocada do sistema protetivo pautado na substituição de vontade para um sistema de apoios (Menezes, 2016, p. 35).

Em um primeiro contato com a lei ela parece mais do que justa, afinal não há porque afastar ou limitar a pessoa com deficiência mental de manifestar a sua vontade e de celebrar negócios jurídicos, pois mais essa exclusão da sociedade seria um exagero frente à dignidade humana. Mas, ao sair do campo abstrato e colocar essas novas diretrizes no caso concreto, começam a surgir contradições entre a finalidade do Estatuto e o resultado real da aplicação de suas normas.

Não há dúvidas de que o sistema de incapacidades, previsto originalmente pelo Código Civil de 2002, merecia ser revisto, buscando flexibilizar as situações injeadoras de incapacidades de fato. Verifica-se, no entanto, que no afã de tentar instaurar a igualdade das pessoas com deficiência, o legislador estatutário olvidou-se da fórmula aristotélica clássica de que a igualdade passa necessariamente por tratar desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade. A lei tentou igualar sob um ponto de vista formal, pessoas que possuem diferenças reais e que necessitam de sistemas protetivos diferenciados. Assim, o Estatuto foi, paradoxalmente, deveras perverso para grande parcela da população que visava proteger (Pereira, 2018, p. 122).

O que aconteceu nada mais foi que igualar civilmente pessoas que necessitam de níveis de proteção diferentes, pessoas que não conseguem avaliar os riscos de um negócio jurídico do mesmo patamar, o que poderia prejudicar a pessoa com deficiência na prática.

A crítica ao regime das incapacidades não é tema novo entre os civilistas. 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 (Menezes, 2017, p. 143).

É questionável a maneira como foi materializado o princípio da isonomia na esfera civil, pois modificar a classificação civil da pessoa com deficiência mental de incapaz para capaz não modificou a sua capacidade real de entendimento frente a um negócio jurídico.

2.6.1 Representação e Assistência

Como vimos no tópico anterior, a incapacidade pode ser classificada como absoluta e relativa.

A representação e a assistência são, respectivamente, meios de complementação da manifestação de vontade das pessoas absolutamente e relativamente incapazes.

De acordo com o art. 171 do Código Civil é anulável o negócio jurídico por incapacidade relativa do agente.

Salientando-se que o prazo para pleitear a anulação é de dois anos a contar da data da conclusão do ato, quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo (art. 179, Código Civil).

Mas alguns atos podem ser perfectibilizados pelo relativamente incapaz independentemente da presença do assistente: ser testemunha, aceitar mandato, elaborar testamento, ser empregado e votar.

Já o art. 166 do Código Civil dispõe que é considerado nulo o negócio jurídico celebrado por pessoa absolutamente incapaz, ou seja, é nulo o contrato celebrado com pessoa que não tem capacidade de compreender as consequências daquele ato.

Vale lembrar que com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, em regra, a pessoa com deficiência é considerada capaz, ou seja, enquanto não declarada a sua incapacidade absoluta por meio da Curatela os negócios firmados por ela são válidos.

Dessa maneira, restam apenas as vias ordinárias em juízo como tentativa de desconstituir negócio jurídico celebrado com pessoa que é na prática absolutamente incapaz, mas que ainda não é curatelada.

O Estatuto, portanto, faz com que a presunção de validade do contrato corra, em regra, contra o absolutamente incapaz não curatelado, que deverá buscar a via judicial para desconstituir o negócio, provando que era incapaz no momento da celebração do negócio.

2.7 DEFICIÊNCIA FÍSICA, PSÍQUICA E SENSORIAL

O conceito de deficiência é amplo, vale lembrar que o Decreto n.º 3.298/99, que regulamenta a Lei n.º 7.853, de 24 de outubro de 1989, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências, conceitua deficiência como toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano.

Esse mesmo Decreto considera incapacidade como uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.

Além disso, o Decreto n.º 3.298/99 detalha que deficiência mental seria o funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como: comunicação, cuidado pessoal, habilidades sociais, utilização dos recursos da comunidade, saúde e segurança, habilidades acadêmicas, lazer, trabalho.

Para tanto é preciso desviar o olhar da incapacidade do indivíduo e considerar a sua funcionalidade. Abordagem essa perfeitamente alinhada com a proposta da Organização Mundial de Saúde (OMS) que vem adotando a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF) (OMS, 2003) como forma integral de diagnosticar uma condição de saúde que vai além da doença, tal como ocorre com a Classificação Internacional de Doenças (CID) nas suas várias versões, sendo a última a CID-10 (Alencar, 2016, p. 229).

A CID é a base para a identificação das tendências e estatísticas de saúde em nível mundial e do padrão internacional de notificação de doenças e condições de saúde. É usada por profissionais médicos em todo o mundo para diagnosticar condições e por pesquisadores para categorizar essas condições (OPAS, 2018).

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. (Menezes, 2017, p. 145).

Uma forma de classificar o conceito de deficiência quanto ao tipo seria a distinção entre deficiência física, psíquica e sensorial.

Pontua-se que a presente dissertação visa debater o impacto do Estatuto especificamente em relação às pessoas com deficiência psíquica (mental, intelectual).

A deficiência física nada mais é do que a limitação do funcionamento de membros do corpo humano, que necessitam de equipamentos, tais como órteses, próteses e cadeira de rodas, para a pessoa melhorar suas funcionalidades.

Já a sensorial é a deficiência em algum dos cinco sentidos: visão, olfato, paladar, audição e o tato, ela pode ser parcial ou total.

Enquanto que a deficiência psíquica (mental, intelectual), sob o ponto de vista jurídico, seria a redução do funcionamento intelectual, aferível dentro de uma classificação de funcionalidade (CID), que comprometa a sua capacidade de compreender os atos de sua vida civil.

Os transtornos mentais podem ser congênitos, quando têm origem no período embrionário ou fetal, podendo ser hereditários (ex: autismo, esquizofrenia) ou adquiridos (atraso ou deficiência intelectual por exposição a agentes químicos ou físicos – álcool, cigarro, medicamentos, radiação dentre outros – capazes de alterar a formação natural do embrião ou feto). Já os adquiridos são agravos mentais resultantes de comportamentos de risco ou acidentes, ocorridos após o nascimento do indivíduo. Transtornos mentais crônicos são aqueles que não evoluem normalmente para a cura, mas são passíveis de controle, quando o paciente adquire um estado de normalidade ou muito próximo dela. Os transtornos mentais agudos são agravos que normalmente evoluem para a cura ou, em casos extremos, para o óbito. Caso não evolua para o óbito, há

remissão total da doença. Alguns transtornos mentais agudos podem evoluir para a cronificação, como no caso da depressão e ansiedade (Musse, 2008, p. 46).

Cumprido esclarecer que o transtorno mental não está necessariamente associado ao déficit intelectual. Para fins de capacidade civil é necessário se fazer uma análise específica do caso concreto, por meio de análise médica e psicossocial, não sendo possível utilizar o diagnóstico de determinado transtorno mental como sinônimo de incapacidade.

2.8 BARREIRAS ATITUDINAIS

As barreiras são qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa. Elas podem ser classificadas como barreiras urbanísticas (as existentes nas vias e nos espaços públicos e privados abertos ao público ou de uso coletivo); arquitetônicas (as existentes nos edifícios públicos e privados); nos transportes (as existentes nos sistemas e meios de transportes); nas comunicações e na informação (qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que dificulte ou impossibilite a expressão ou o recebimento de mensagens e de informações por intermédio de sistemas de comunicação); tecnológicas (dificultam o acesso à tecnologia) e as barreiras atitudinais (art. 3º do Estatuto).

No seu convívio social a pessoa com deficiência acaba se deparando com barreiras atitudinais para o exercício de sua cidadania.

A barreira atitudinal impede a sua inclusão social, que são, na verdade, atitudes ou comportamentos que impedem a sua participação social.

O EPD tem o objetivo expresso de assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania. Constitui, portanto, o instrumento principal de efetivação do modelo social, ao convocar instituições públicas e privadas para o processo de inclusão. Do mesmo modo são chamados todos os setores da sociedade, de modo coletivo ou individual. É o que se constata das definições ali estabelecidas para fins de aplicação do EPD, que delineiam os contornos da interação exigida, especialmente considerando como barreiras qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à

circulação com segurança (art. 32, IV). A relação é meramente exemplificativa, cabendo destacar, dentre a classificação constante do referido dispositivo legal, a referência a "barreiras atitudinais", entendidas como atitudes ou comportamentos que impeçam ou prejudiquem a participação social da pessoa com deficiência em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas (art. 32, IV, e) (Barboza, 2017, p. 28).

A Lei Brasileira de Inclusão veio justamente para conferir e efetivar a isonomia no acesso ao emprego, no atendimento em órgãos públicos, na solicitação de serviços em geral, afastando qualquer tipo de preconceito ou restrição em seu acesso, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança.

2.9 PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O CONCURSO PÚBLICO

O Decreto Nº 9.508/2018 trata da reserva às pessoas com deficiência de percentual de cargos e de empregos públicos ofertados em concursos públicos e em processos seletivos no âmbito da administração pública federal direta e indireta.

Nessa norma, verifica-se que fica estabelecida a reserva às pessoas com deficiência de, no mínimo, cinco por cento das vagas oferecidas para o provimento de cargos efetivos e para a contratação por tempo determinado.

O órgão responsável pela realização do concurso público terá a assistência de equipe multiprofissional composta por três profissionais capacitados e atuantes nas áreas das deficiências que o candidato possuir, dentre os quais um deverá ser médico, e três profissionais da carreira a que concorrerá o candidato (Art. 5º, Decreto Nº 9.508/2018).

A equipe multiprofissional emitirá parecer que observará as informações prestadas pelo candidato no ato da inscrição no concurso público e a natureza das atribuições e das tarefas essenciais do cargo, do emprego ou da função a desempenhar;

Lembrando que essa avaliação da deficiência será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais e a restrição de participação.

O direito à igualdade correlaciona a igualdade e a discriminação: veda a discriminação quando o resultado do ato gera tratamento desigual; indica a discriminação para compensar desigualdades de oportunidade e tratamento. A discriminação positiva em favor das pessoas com deficiência está em perfeita consonância com os objetivos fundamentais estabelecidos na Constituição da República

[...]

A existência da acessibilidade (ou sua falta) resulta na possibilidade de a pessoa com deficiência participar plena e efetivamente (ou não) na sociedade, viver de forma independente (ou não), autônoma (ou não) e segura (ou não) em todos os aspectos da vida (Gugel, 2016, p. 79).

Veja que essa reserva de vagas para pessoas com deficiência em concursos públicos objetiva igualar as pessoas na medida de sua desigualdade, eliminando qualquer tipo de discriminação.

Ao longo da vida a pessoa com deficiência encontra barreiras tanto no que diz respeito a sua aproximação ao conhecimento formal, quanto na sua acessibilidade à escola e na absorção do conteúdo, o que reflete no seu acesso ao mercado de trabalho.

2.10 INTERNAÇÃO INVOLUNTÁRIA E TOXICÔMANOS

A lei n.º 13.840/19 que dispõe sobre o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas e as condições de atenção aos usuários ou dependentes de drogas, prevê em seu art. 23-A que o tratamento do usuário ou dependente de drogas deverá ser ordenado em uma rede de atenção à saúde, com prioridade para as modalidades de tratamento ambulatorial, incluindo excepcionalmente formas de internação em unidades de saúde e hospitais gerais.

Impende destacar que a internação de dependentes de drogas somente será realizada em unidades de saúde ou hospitais gerais, dotados de equipes multidisciplinares e deverá ser obrigatoriamente autorizada por médico devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina - CRM do Estado onde se localize o estabelecimento no qual se dará a internação.

Infere-se que a internação involuntária é aquela que se dá, sem o consentimento do dependente, a pedido de familiar ou do responsável legal ou, na absoluta falta deste,

de servidor público da área de saúde, da assistência social ou dos órgãos públicos integrantes do Sisnad, com exceção de servidores da área de segurança pública, que constate a existência de motivos que justifiquem a medida.

Todavia, a internação involuntária possui requisitos para que ela se concretize, ou seja, deve ser realizada após a formalização da decisão por médico responsável, será indicada depois da avaliação sobre o tipo de droga utilizada, o padrão de uso e na hipótese comprovada da impossibilidade de utilização de alternativas terapêuticas previstas na rede de atenção à saúde, perdurará apenas pelo tempo necessário à desintoxicação, no prazo máximo de noventa dias, tendo seu término determinado pelo médico responsável, sendo que a família ou o representante legal poderá, a qualquer tempo, requerer ao médico a interrupção do tratamento.

Além disso, a internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes. Isso quer dizer que a hospitalização involuntária na verdade é uma exceção, quando não há opções para resolução do problema.

A hospitalização involuntária deve ser considerada como um último recurso, quando não há possibilidade de opções menos invasivas. Em qualquer caso, só pode ser aplicada se efetivamente gerar benefícios à saúde, sem impor uma carga desproporcional sobre a pessoa, nem uma violação injustificada à sua liberdade pessoal (Asturias, 2015, p. 234).

Convém pôr em relevo que a lei determina que todas as internações e altas devem ser informadas ao Ministério Público, à Defensoria Pública e a outros órgãos de fiscalização, por meio de sistema informatizado, o que proporciona um melhor controle dessas internações, evitando-se o isolamento desnecessário.

Quanto à polêmica envolvida em relação às internações em comunidades terapêuticas, a lei n.º 13.840/19 veda qualquer modalidade de internação ou isolamento físico do dependente de drogas.

Lembrando que o planejamento e a execução do projeto terapêutico individual deverão observar, no que couber, o previsto na lei nº 10.216/01, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental:

Art. 2º, lei n.º 13.840/19 Nos atendimentos em saúde mental, de qualquer natureza, a pessoa e seus familiares ou responsáveis serão formalmente cientificados dos direitos enumerados no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. São direitos da pessoa portadora de transtorno mental:

I - ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades;

II - ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade;

III - ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração;

IV - ter garantia de sigilo nas informações prestadas;

V - ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária;

VI - ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis;

VII - receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento;

VIII - ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis;

IX - ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental.

O tratamento visa, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente e o tratamento em regime de internação será estruturado de forma a oferecer assistência integral à pessoa portadora de transtornos mentais, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, e outros, sendo vedada a internação de pessoas com deficiência mental em instituições com características asilares.

Outro problema é a situação do paciente que foi internado há muito tempo que incorre na situação de grave dependência institucional, decorrente de seu quadro clínico ou de ausência de suporte social.

Nesses casos, a lei nº 10.216/01 prevê que será objeto de política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida, sob responsabilidade da autoridade sanitária competente e supervisão de instância a ser definida pelo Poder Executivo, assegurada a continuidade do tratamento, quando necessário.

Art. 6, Lei n.º 10.216/01 - A internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos.

Parágrafo único. São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica:

I - internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do usuário;

II - internação involuntária: aquela que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro; e

III - internação compulsória: aquela determinada pela Justiça.

§ 1o A internação psiquiátrica involuntária deverá, no prazo de setenta e duas horas, ser comunicada ao Ministério Público Estadual pelo responsável técnico do estabelecimento no qual tenha ocorrido, devendo esse mesmo procedimento ser adotado quando da respectiva alta.

É comum a dificuldade em distinguir se a manifestação da agitação mental é decorrência do uso de drogas ou se é oriundo da deficiência mental, ou até que ponto a droga desencadeia uma deficiência mental.

Todavia, independente da origem da necessidade de internação é necessária a decisão médica para internar uma pessoa se a sua vontade.

Nota-se, portanto, a grande responsabilidade que o médico possui na correta avaliação e diagnóstico da saúde mental da pessoa.

3 CURATELA

3.1 CONCEITO

A curatela é um instrumento previsto no Código Civil (art. 1.767 e seguintes) por meio do qual é nomeado um curador para a proteção e auxílio nas questões patrimoniais daqueles que, em regra maiores, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade.

Esse curador é nomeado em ação judicial para esse encargo, em que primeiro será avaliado pelo magistrado a necessidade ou não da curatela e se necessária quem seria a pessoa mais adequada a exercer essa responsabilidade.

Além disso, o curador deve prestar contas de sua atuação, haja vista que cabe ao Estado zelar pelos interesses dos incapazes e tomar providências caso o curador não esteja exercendo esse múnus público adequadamente.

Esse instituto não deve ser interpretado como algo punitivo ou limitador dos direitos das pessoas com deficiência, muito pelo contrário, ele é a materialização da fiscalização do Estado no cumprimento dos direitos da pessoa com deficiência.

Sem a curatela o Ministério Público e o Poder Judiciário não teriam como fiscalização a atividade do curador. A fiscalização é da atividade do curador e não da intimidade do curatelado.

Hoje, como advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a curatela restringe-se, tão somente, às questões patrimoniais, ou seja, é sinônimo de prestação de contas pelo curador.

Excetuando-se a questão patrimonial o curatelado não precisa pedir nenhuma autorização judicial para exercer os seus atos da vida civil.

Art. 84 – Lei 13.146/15. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

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

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

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

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

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

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

§ 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado.

§ 3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado.

Art. 86. Para emissão de documentos oficiais, não será exigida a situação de curatela da pessoa com deficiência.

Art. 87. Em casos de relevância e urgência e a fim de proteger os interesses da pessoa com deficiência em situação de curatela, será lícito ao juiz, ouvido o Ministério Público, de ofício ou a requerimento do interessado, nomear, desde logo, curador provisório, o qual estará sujeito, no que couber, às disposições do Código de Processo Civil.

A sentença de curatela não é definitiva, não há que se falar em coisa julgada, mesmo porque ela é temporária e pode ser revisada em qualquer tempo, devendo perdurar somente pelo período em que a pessoa realmente não tenha capacidade para declarar a sua vontade.

Nota-se que esse instituto evolui ao longo dos anos e está totalmente distante do que era previsto pelo Código Civil de 1916 em que estariam sujeitos "loucos de todo o gênero, surdos-mudos, sem educação que os habilite a enunciar precisamente a sua vontade".

O procedimento de curatela mudou tanto que não se pode mais ser confundido com a antiga interdição, pois é excepcional e o objetivo é exclusivamente o da proteção à pessoa com deficiência, visando sempre a sua inserção social, com a maior autonomia e isonomia possível.

3.2 MOVIMENTO ANTIMANICOMIAL

Para contextualizar o conceito de Curatela, precisamos compreender a Lei n.º 10.216/01 da Reforma Psiquiátrica, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.

Essa lei elenca que são direitos da pessoa com deficiência mental, entre outros, o de ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas

necessidades, ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade, ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração e ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis.

Além disso, a internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes, visando, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio.

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 (Menezes, 2017, p. 152).

E um dos dispositivos mais relevantes dessa lei é o que veda a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares.

Além da instituição do novo sistema público de saúde, dois outros importantes vetores contribuíram para a promoção de mudanças na política nacional de saúde mental, quais sejam o movimento de Reforma Psiquiátrica e o Projeto de n. 3.657, também conhecido como projeto de "Lei Antimanicomial", apresentado ao Congresso Nacional em 1989. O movimento de Reforma Psiquiátrica brasileira tem a sua própria história, alinhada inclusive ao contexto internacional, onde se buscava suplantar a violência do modelo asilar.

As propostas de desinstitucionalização e de desospitalização foram inspiradas no processo de reorganização psiquiátrica da Itália, liderada por Franco Basaglia, e que tinha por objetivo liberar a pessoa portadora de transtorno mental da violência institucional que representava o seu isolamento do convívio social, haja vista que os longos períodos de internação a que eram submetidas acabavam por agravar o seu quadro clínico, além de atentar contra a sua dignidade, em face da privação indevida da sua liberdade, com a conseqüente quebra dos laços familiares, afetivos e comunitários, mantidos por ela (RADIS, 2005). Médico psiquiatra por formação, Basaglia era integrante do Partido Comunista italiano.

Em razão da relevância do seu trabalho, o serviço psiquiátrico que gerenciava na Itália foi credenciado pela Organização Mundial de Saúde, no ano de 1973, como referência mundial no processo de reformulação do atendimento em saúde mental. E, ao final daquela década, o congresso italiano aprovou uma lei, que ficou conhecida como "Lei Basaglia", a qual proibia a construção de novos manicômios naquele país e recomendava o fechamento dos que existiam à época.

[...]

A força política desse movimento repercutiu no Congresso Nacional brasileiro, onde foi apresentado pelo deputado federal Paulo Delgado o Projeto de Lei n.

3.657/89, denominado projeto de "Lei Antimanicomial", que intensificou o debate na sociedade e impulsionou o movimento de Reforma Psiquiátrica a exigir do Estado mudanças imediatas no modelo de atendimento às pessoas portadoras de transtornos mentais (Almeida Júnior, 2013, p. 665-668).

Dessa maneira, percebe-se que o instituto da Curatela, acompanhando as referências mundiais antimanicomiais, segue um padrão de exceção, relegando a internação de uma pessoa como medida de tratamento em último caso e a nomeação de um curador somente em situações comprovadamente necessárias.

3.3 HIPÓTESES DE CURATELA E TIPOS DE DEFICIÊNCIA

Hoje é sujeito a curatela, conforme o Código Civil, somente aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, os ébrios habituais, os viciados em tóxico e os pródigos.

Salienta-se que essas são hipóteses previstas no Código Civil de incapacidade relativa, ou seja, após a Lei de Inclusão são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil apenas os menores de dezesseis anos.

Vale lembrar que o dispositivo que previa a nomeação de curador a requerimento do enfermo ou portador de deficiência física para cuidar de todos ou alguns de seus negócios ou bens foi revogado.

Nesses casos só é possível o deferimento da curatela se restar comprovado durante a instrução processual que os atos praticados comprovadamente colocam em risco a reserva financeira necessária para uma vida digna.

Nada impede que, após restaurada a capacidade de compreender as consequências jurídicas de seus atos, a curatela seja revogada, mesmo porque muitas situações de comprometimento do discernimento são eventuais e reversíveis.

É forçoso constatar que não é tipo de deficiência que torna uma pessoa sujeita à curatela, o que define é a conclusão da perícia de que a pessoa não tem mais compreensão suficiente para a comunicação e execução dos seus próprios atos da vida civil.

3.4 PROCEDIMENTO E LEGITIMIDADE

O procedimento de da Curatela tem previsão no art. 747 e seguintes do Código de Processo Civil.

Tem legitimidade para promover a ação de Curatela o cônjuge ou companheiros, os parentes ou tutores, o representante da entidade em que se encontra abrigado o curatelando e pelo Ministério Público.

Se no caso concreto o intérprete concluir que a mitigação da capacidade civil da pessoa com deficiência é o único instrumento adequado para a concretização do princípio constitucional da promoção da proteção de seus direitos humanos e do respeito pela dignidade inerente, poderá afastar a regra o Estatuto, fazendo com que o curador leve ao conhecimento do juiz a questão, que decidirá, de forma fundamentada e individualizada, pela possibilidade ou não de a pessoa com deficiência exercer o direito existencial. Para tanto, será sempre necessária uma justificativa consistente, baseada em argumentos racionais-constitucionais, uma vez se estará contrariando regra expressa de proteção prevista no Estatuto (Terra, 2018, p. 230).

Na exordial a legitimidade deverá ser comprovada, assim como deverão ser especificados os fatos que demonstram a incapacidade do curatelando para administrar seus bens, bem como o momento em que a incapacidade se revelou.

Logo após ajuizada a ação o curatelando será citado para, em dia designado, comparecer perante o juiz, que o entrevistará minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos e sobre o que mais lhe parecer necessário para convencimento quanto à sua capacidade para praticar atos da vida civil, devendo ser reduzidas a termo as perguntas e respostas.

Além disso, na entrevista o juiz poderá requisitar a oitiva de parentes e de pessoas próximas. Ausente a entrevista será nula a sentença de curatela.

O Ministério Público intervirá como fiscal da ordem jurídica, ou seja, será intimado de todas as fases do processo e, ao final, dará seu parecer final pela procedência ou improcedência do pedido de curatela.

O requerente poderá constituir advogado, e, caso não o faça, deverá ser nomeado curador especial. Quem exerce o papel de curador especial é a Defensoria Pública.

Realizada a perícia multidisciplinar (médico, psicólogo e assistente social), o laudo deverá concluir especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela.

O transtorno afetivo, por exemplo, se for apenas episódico não seria motivo suficiente para o deferimento de uma Curatela. Se a pessoa possui condições para gerir seus atos, trabalhar para se manter, capacidade de aprendizado, mesmo a deficiência sendo de caráter irreversível isso não quer dizer que a pessoa é incapaz.

Na sentença que decretar a curatela o juiz nomeará o curador e fixará os limites da curatela, considerando as características pessoais do curatelado, observando sempre suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências.

A curatela sempre deve ser atribuída a quem melhor possa atender aos interesses do curatelado. Ao nomear um curador provisório logo no início do ajuizamento da ação pode servir como um período de teste dessa nova dinâmica na vida da pessoa com deficiência e que, sendo bem sucedida, poderá o curador ser nomeado em caráter definitivo na sentença.

Embora o art. 1.775 do Código Civil disponha que o cônjuge ou companheiro seja de direito curador do outro, que na sua falta será curador legítimo o pai ou a mãe e que na falta destes, o descendente que se demonstrar mais apto, esse rol não é absoluto, pois será nomeado quem reúne as melhores condições de exercer o encargo, inclusive pode ser pessoa que não seja da família.

Vale lembrar que a sentença deverá ser inscrita no registro de pessoas naturais. Conforme o disposto na Lei de Registros Públicos (arts. 92 e 93 da Lei 6.015/73) as curatelas serão registradas declarando-se a data do registro, o nome, a data da sentença, as informações pessoais do curador e os limites da curadoria.

Salienta-se que essa comunicação dos dados necessários, acompanhados de certidão de sentença, será remetida pelo Juiz ao cartório para registro de ofício, se o curador ou promovente não o tiver feito dentro de oito (8) dias. Antes de registrada a sentença, não poderá o curador assinar o respectivo termo.

Esse registro é de vital importância, pois caso não tenha sido dada a devida publicidade da curatela esse erro pode se tornar um argumento contrário na defesa dos interesses do curatelado em eventual discussão sobre a validade de negócios jurídicos

que firmar, pois o contratante pode alegar que não tinha conhecimento da incapacidade e, conseqüentemente, um negócio potencialmente prejudicial ao curatelado poderá ser convalidado pela prova de boa-fé do contratante.

Como o objetivo da curatela é ser apenas temporário, ela será levantada quando cessar a causa que a determinou, realizada nova perícia, por meio de pedido do próprio curatelado, do curador ou pelo Ministério Público.

A Curatela poderá ser revista em qualquer tempo, pode ser extinta ou levantada parcialmente quando demonstrada a capacidade para praticar alguns atos da vida civil. Por isso a necessidade do curatelado ser reavaliado em períodos não muito longos para aferir se a situação que deu causa à Curatela permanece a mesma ou necessita de ajustes.

3.5 CURADOR E PRESTAÇÃO DE CONTAS

Com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência a responsabilidade do Curador após a sentença que defere a Curatela ficou restrita à prestação de contas em juízo, haja vista que agora a Curatela é restrita no auxílio à administração financeira do Curatelado.

Além disso, é responsável pela reparação civil pelo curatelado, nos moldes do art. 932 do Código Civil.

O papel do curador é sempre de apoio à pessoa em situação de curatela, no sentido de esclarecer à pessoa sobre seus bens, patrimônio e negócios, respeitando seus direitos, vontades e preferências, tudo sem qualquer conflito de interesses. Ressalte-se que esse papel de apoio, baseado em esclarecimentos, visa a proporcionar elementos para que a pessoa em situação de curatela venha a manifestar suas preferências e vontades, de forma a exercer plenamente o seu direito (CNMP, 2016).

O novo sistema fortalece o apoio ao exercício da capacidade, seja oferecendo o suporte para as decisões, sem qualquer restrição à capacidade, por meio da tomada de decisão apoiada; seja pela assistência aos negócios jurídicos, como no caso da curatela. Excepcionalmente, se for para prover a concreta e particular necessidade da pessoa, entende-se que o juiz poderá atribuir poderes de representação ao curador. Mas ainda nessa hipótese, os interesses, as preferências e o bem-estar da pessoa sob curatela serão o guia para as

decisões e não a mera vontade discricionária do curador (Menezes, 2016, p. 35).

Os deveres do Curador estão previstos no art. 757 e seguintes do Código de Processo Civil, sendo que o Curador deve sempre atuar em busca autonomia do Curatelado.

Prestado o compromisso o curador assume a administração dos bens do curatelado e prestará contas em forma contábil de sua administração em data fixada na sentença de Curatela.

Caso o Curador não preste contas de sua administração incumbirá também ao Ministério Público promover a sua remoção.

Destaca-se que o dever de prestar contas não se restringe à Curatela, no caso da tomada de decisão apoiada os apoiadores deverão prestar contas de sua atuação.

3.6 LIMITES

Finalmente, encerrada a perícia e definido o Curador o magistrado sentencia o feito e fixa os limites da Curatela.

É necessário que haja proporcionalidade e adequação das medidas auxiliares ao exercício da capacidade às circunstâncias específicas da pessoa com deficiência, pois não se pode adotar medidas iguais, "one size fits all", para todos os casos. Ademais, deve-se distinguir o seu alcance (Souza, 2015, p. 204).

Na sentença que decretara Curatela o juiz considerará as características pessoas, observando as potencialidades, habilidades, vontades e preferências do Curatelado (art. 755, CPC).

Se for decretada qualquer medida que limite a capacidade ela deve ser aplicada no prazo mais curto possível, não podendo haver medidas incondicionais, por prazos indeterminados. São necessárias condições objetivas para determinar o período de vigência, como por exemplo, a saída do coma de uma pessoa (Souza, 2015, p. 205).

A preocupação em relação à renovação do instituto da curatela, para garantir ao interdito a menor limitação possível de sua capacidade, com base em sua condição pessoal, é recorrente entre aqueles que se dedicam ao tema, tendo

sido aprovado na VI Jornada de Direito Civil o enunciado 574, assim ementado: Enunciado 574 – A decisão judicial de interdição deverá fixar os limites da curatela para todas as pessoas a ela sujeitas, sem distinção, a fim de resguardar os direitos fundamentais e a dignidade do interdito (art. 1.772) (Nevare, 2016, p. 1552).

Essas limitações devem ser as mais restritas possíveis, vigorando apenas pelo período necessário e as atividades em que em hipótese alguma o Curatelado possa exercer.

Verifica-se, assim, a dificuldade em não se reconhecer às pessoas interditadas titularidades subjacentes à sua personalidade, como ocorre quanto à constituição de vínculos familiares. E mais: é preciso sempre construir no caso concreto os limites da incapacidade, sendo certo que a interdição deve se limitar aos aspectos nos quais haja realmente uma ausência ou dificuldade de discernimento (Nevare, 2016, p. 1553).

O ideal é uma sentença bem detalhada, que especifique exatamente como deve ser a conduta do Curador, estabelecendo as datas da prestação de contas, se haverá ou não a remuneração do Curador, a data do início da incapacidade, prazo que nova avaliação da incapacidade seja realizada, ou seja, uma sentença personalizada, que supra as necessidades daquele caso em específico.

A curatela será associada a um decreto de incapacidade relativa, consubstanciado em um projeto terapêutico individualizado, na qual o decisivo será a abordagem da pessoa em sua singularidade, de forma que o termo "curatela" seja compreendido como um grande arco, cuja oscilação possa variar entre medidas de pequena restrição à capacidade (com a preservação quase integral da autonomia e assistência do curador em situações devidamente delimitadas), ao extremo de uma drástica limitação da capacidade em casos graves, que recomendem uma curatela de ampla extensão, tendo basicamente o curador um acentuado poder de representação sobre os interesses da pessoa curatelada.' O foco na concretude do caso e uma análise multidisciplinar dos espaços residuais de autogoverno do curatelado são as garantias de que a regra da proporcionalidade será preservada (Rosenvald, 2018, p. 119).

A não admissão de qualquer espécie de limitação da capacidade da pessoa com deficiência para o exercício dos direitos referidos no art. 62 decorre, em verdade, de análise isolada do Estatuto, desconsiderando o ordenamento jurídico no qual ele está incluído. A interpretação, como preconiza a metodologia do Direito Civil-Constitucional, ou é sistemática ou não é interpretação. O intérprete deve considerar todo o arcabouço legislativo em cotejo com as especificidades do caso concreto para eleger a solução que, de acordo com a legalidade constitucional, melhor discipline os fatos apresentados (Terra, 2018, p. 229).

Considerando que a deficiência mental pode ser apresentar de diversas formas e que o meio social, acesso à educação influenciam no resultado final da compreensão para os atos da vida civil, a sentença de Curatela deve ser personalizada, servindo de norte para a atuação do Curador e do juízo para o acompanhamento do Curatelado.

3.7 DISCUSSÃO SOBRE O EFEITO CONSTITUTIVO E DECLARATÓRIO DA SENTENÇA DE CURATELA

A doutrina diverge quanto à natureza da sentença que decreta a Curatela, se é constitutiva, declaratória ou até mesmo mista.

A sentença de interdição produz efeitos *ex nunc* – em regra, não retroage. A sentença de interdição provê para o futuro. Nesse sentido, “a interdição resulta sempre de uma decisão judicial que verifica a ocorrência em relação a certa pessoa, de alguma das causas desta incapacidade. A sentença que decreta a interdição, via de regra tem efeito *ex nunc*” (STJ, 5ª Turma, REsp 550.615/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14.11.2006). A Anulação de atos preteridos do interdito depende de apreciação em ação própria. A sentença de interdição diz respeito tão somente à constituição do estado de interdição (Marinoni, 2018, p. 884).

Decretada a curatela, será nomeado curador ao interdito, sendo a sentença de natureza declaratória, pois “não é o decreto de interdição, que cria a incapacidade, porém, a alienação mental”. A sentença somente reconhece a incapacidade.

Sob a ótica processual, alguns autores, no entanto, entendem que ela é constitutiva, porque seus feitos são *ex nunc*, verificando-se desde logo, embora sujeita a apelação (CPC [de 1973], art. 1.184). Sustentam os aludidos autores que a declaração da incapacidade absoluta é feita na fundamentação da sentença e que a criação de uma situação nova, a qual sujeita o interdito à curatela, dá-se na parte dispositiva do *decisum*.

Todavia, sob o aspecto do reconhecimento de uma situação de fato tem natureza declaratória, uma vez que, mesmo nas sentenças constitutivas, há uma declaração de certeza do direito preexistente, das condições necessárias e determinadas em lei para se criar nova relação ou alterar a relação existente. Dá-se razão, portanto, a Maria Helena Diniz, quando afirma que a sentença de interdição tem natureza mista, sendo, concomitantemente, constitutiva e declaratória: declaratória no sentido de “declarar a incapacidade de que o interditando é portador” e “ao mesmo tempo constitutiva de uma nova situação jurídica quanto à capacidade da pessoa que, então, será considerada legalmente interditada” (Gonçalves, 2017, p. 828).

Essa discussão geralmente emerge quando a pessoa curatelada firma um negócio jurídico em data anterior à sentença de Curatela e, posteriormente, requer a

anulação do contrato alegando que já ao tempo do negócio era incapaz de compreender o teor do compromisso pactuado.

A primeira atitude a ser tomada é conferir o dispositivo da sentença de Curatela, para aferir a partir de qual data os efeitos da sentença passaram a vigorar. Se não houver nenhuma especificação, que é o que habitualmente acontece, deve ser considerada a pessoa incapaz a partir da data do ajuizamento da Curatela, ou seja, a sentença tem efeito constitutivo.

Todavia, é inegável que existem situações que, embora a pessoa tenha se tornado curatelada em data posterior, ela nitidamente era incapaz de compreender as consequências dos seus atos negociais muitos anos antes.

A solução é discutir o contrato firmado em ação própria, instruindo feito com provas, tais como prontuários médicos antigos, testemunhas, que comprovem que ao tempo da transação a pessoa não era capaz de entender o teor do que estava assinando.

Conclui-se, assim, que a sentença tem caráter constitutivo, para garantir a segurança jurídica e boa-fé nos contratos, mas que em ação própria poder ser atribuída a retroatividade da incapacidade em benefício da pessoa com deficiência mental.

3.8 UMA REFLEXÃO SOBRE AUTONOMIA E PROTEÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA MENTAL

A autonomia e a proteção do vulnerável são princípios que constituem a base da teoria da incapacidade.

A capacidade jurídica e mental são concepções jurídicas correlacionadas ao conceito de autonomia pessoal, sendo que capacidade se situa na esfera jurídica e autonomia pessoal, sendo que capacidade se situa na esfera jurídica e a autonomia na filisófica e bioética (Albuquerque, 2018, p. 44).

Semelhante ao modelo da autonomia relacional, o modelo da autonomia como promoção sustenta que essa tem um valor intrínseco não apenas instrumental, como advogado pelo modelo tradicional de Mill, na medida em que a autonomia é essencial para que as pessoas tenham um senso de condução da própria vida e de construção de sua biografia mediante seus projetos pessoais (Albuquerque, 2018, p. 21).

Conferir autonomia significa materializar o exercício pleno da pessoa com deficiência de todos os seus direitos como cidadã, sem a necessidade de pedir autorização para a prática de seus atos da vida civil, especificamente para o direito civil é a plena liberdade para contratar.

Vale lembrar que o contexto social influencia na materialização da autonomia. Exatamente como descreve o art. 26 da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência os Estados, o Estado deve tomar medidas efetivas e apropriadas, para possibilitar que as pessoas com deficiência conquistem e conservem o máximo de autonomia e plena capacidade física, mental, social e profissional, bem como sua plena inclusão e participação em todos os aspectos da vida.

Um adequado regime de capacidades é aquele que valoriza a autonomia sem desproteger a pessoa. Assim, um sistema mais flexível de ponderação de incapacidades revelar-se-ia mais adequado que a simples desproteção ocasionada pela reforma legislativa efetivada (Stancioli, 2018, p. 94).

Porém, é necessário se fazer uma reflexão sobre a autonomia conferida à pessoa com deficiência pelo Estatuto, se o resultado prático dessa autonomia é de efetiva proteção à pessoa com deficiência mental.

Outra crítica infundada é a de que a incapacidade reduza o indivíduo a pouco mais que nada. Na verdade, depende. Incumbe ao juiz, na sentença de interdição modular os efeitos da incapacidade. E isso se ratificou a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. É o juiz, portanto, que delimita a esfera de autonomia do incapaz. Se alguma crítica se pode fazer é a uma eventual sentença de interdição mal lançada, não à teoria das incapacidades, que deve ser lida como instrumento de proteção e promoção da dignidade do incapaz (Fiuza, 2018, p. 19).

Considerando que após o Estatuto a pessoa com deficiência mental, em regra, é classificada como capaz, podendo então firmar um negócio jurídico em igualdade de condições, será que caso ela não compreenda o teor de um contrato ela pode anular o negócio posteriormente? A pessoa com deficiência mental pode usar o argumento de que não havia entendido o teor do pactuado em razão da sua deficiência? Hoje a resposta é, em regra, não, o negócio permanece válido.

Além disso, a pessoa com deficiência mental que não é curatelada ou não tenha ajuizado a ação de tomada de decisão apoiada não pode fazer mais o uso da proteção

prevista no art. 198 do Código Civil, de que não corre a prescrição contra pessoas incapazes, pois após o Estatuto a pessoa com deficiência é capaz.

Veja que hoje a presunção de validade do negócio jurídico milita contra a pessoa com deficiência, pois o Estatuto conferiu a isonomia, mas, ao mesmo tempo, retirou os mecanismos jurídicos de defesa da pessoa com deficiência não curatelada.

A interdição que sofreu restrições com o advento do Estatuto não foi criada para retirar a autonomia da pessoa com deficiência mental, muito pelo contrário ela pensada juridicamente para defender a pessoa com deficiência mental de negócios jurídicos potencialmente prejudiciais.

A isonomia trazida pela nova lei impactou, em muitas situações de forma negativa, que veremos através de exemplos no capítulo a seguir, em que a pessoa com deficiência mental teve a sua proteção reduzida na prática de atos de sua vida civil.

4 OS CONFLITOS JURÍDICOS PRÁTICOS CRIADOS COM O RECONHECIMENTO DA ISONOMIA PELO ESTATUTO ENTRE PESSOAS COM E SEM DEFICIÊNCIA MENTAL

A Lei n. 13.146/2015, que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, que entrou em vigor no ano de 2016, vem, paulatinamente, reduzindo a entrada do número de ações de Curatela. Exemplo disso é o número de ajuizamento de Curatelas entre os anos de 2010 e 2019 perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, senão vejamos:

2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
694	790	649	679	679	698	832	733	412	181

Note-se que apesar da população brasileira crescer a cada ano, de acordo com relatório elaborado em novembro de 2019 pelo Núcleo de Estatísticas do TJDF, houve um aumento exatamente no ano que a passou a vigorar o Estatuto e, em seguida, uma queda brusca no número de ações, tendo em vista o endurecimento da lei nas hipóteses cabíveis de ajuizamento da Curatela.

4.1 INTERDIÇÕES ANTERIORES AO ESTATUTO

Como se pode observar houve uma mudança de requisitos de avaliação entre a ação de interdição e a ação de Curatela. Hoje a Curatela é um procedimento muito mais restrito.

Assim, no que tange aos registros de interdições já existentes, não há que se falar em cancelamento legal, tais atos permanecem válidos. Mas faz-se necessária uma nova leitura, restringindo-os aos casos de direito patrimonial e negocial.

Contudo, dada a natureza constitutiva da sentença que decretou a interdição, é razoável que haja uma revisão judicial da situação dos interditados, para que possam evoluir para um regime de incapacidade relativa ou de tomada de decisão apoiada, conforme for o caso (Gomes, 2018, p. 516).

As interdições deferidas anteriormente ao Estatuto da Pessoa com Deficiência permanecem válidas. Havendo qualquer necessidade de mudança nos pontos acordados em juízo o processo deverá ser desarquivado e reavaliado agora sob a interpretação do Estatuto.

4.2 INSTITUTO DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA

A tomada de decisão apoiada (TDA) é um instituto que possui semelhança com outras figuras jurídicas existentes em outros países.

O *amministratore di sostegno*, criado pela Lei n.º 6/2004, que alterou o Código Civil Italiano (artigos 414 e 415), que prevê a assistência por um administrador nomeado pelo juiz tutelar do local onde a pessoa com deficiência tem residência ou domicílio.

O *enduring Powers of Attorney Act* (1985, chapter 29) da Inglaterra, que permite a criação de procurações que permanecem válidas após qualquer incapacidade mental subsequente.

O *sachwalter* (Administrador) da Áustria, que o Curador é um representante legal dentro da responsabilidade que lhe foi designada.

O *representation agreement Act* (1996, chapter 405) do Canadá, que dispõe que qualquer pessoa adulta pode fazer um acordo de representação.

As *Directivas médicas antecipadas* previstas no Código Civil e Comercial da Argentina (art. 60), que prevê que a pessoa pode conferir mandato sobre sua saúde quando necessário consentimento para ato médico.

O Código Civil Alemão, em seu artigo 105-A, prevê o *everyday transactions*, que prevê que são consideradas válidas as transações habituais, de baixo valor, feitas no dia a dia por pessoa maior, porém incapaz de contratar. Porém, faz a ressalva de que em caso de perigo considerável a pessoa ou seus bens essa presunção não se aplica.

No nosso caso, podemos conceituar a tomada de decisão apoiada brasileira como uma salvaguarda à autonomia negocial, conferindo presunção absoluta de validade de determinado negócio jurídico firmado pela pessoa com deficiência.

A tomada de decisão apoiada constitui um novo instituto voltado para auxiliar a pessoa que se sente fragilizada no exercício de sua autonomia, mas que não necessita de um suporte mais extremo como o da curatela. Coloca-se como alternativa intermediária para aquelas pessoas que estão situadas entre as que ostentam a integral aptidão para o exercício autônomo e independente da vida civil e aquelas que carecem da curatela pelo fato de não possuírem o discernimento necessário à compreensão e avaliação das coisas e circunstâncias que lhes cercam com bom senso e clareza (Menezes, 2016, p. 44).

Vale lembrar que a tomada de decisão apoiada não é uma espécie de curatela. Além disso, não é também um tipo de curatela “mais leve”, são institutos distintos, com objetivos diversos.

O instituto da tomada de decisão apoiada se baseia numa convenção, cuja natureza é *sui generis*. Não se trata de representação, uma vez que os apoiadores não atuam em nome do apoiado, representando-o perante terceiros. Não se confunde com mandato sem representação, porque os apoiadores não agem por sua própria conta, em benefício do apoiado. É instituto único, em que

apoiado e apoiadores agem em conjunto, em benefício daquele (Fiuza, 2018, p. 30).

O objetivo da tomada de decisão apoiada é aumentar a autonomia da pessoa com deficiência, tendo natureza jurídica *sui generis*.

Registre-se que não há fungibilidade entre as ações de curatela e tomada de decisão apoiada. Contudo, nada impede o aproveitamento de documentos de uma ação na outra em função da economia processual.

Pontua-se, ainda, que não há dispensa da prestação de contas no procedimento de tomada de decisão apoiada, o rigor permanece o mesmo. Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela (Art. 1783-A, § 11, Código Civil).

Entende-se que não cabe ao juiz, nem mesmo sob a provocação do Ministério Público, converter um pedido de curatela em tomada de decisão apoiada. Havendo o pedido de curatela e, constatada a integral capacidade do sujeito, deverá o juiz julgar o processo pela denegação do pedido. Nada obsta que possa orientar a pessoa em face da qual se pediu a curatela sobre a possibilidade de requerer a decisão apoiada (Menezes, 2016, p. 55).

É um equívoco o direcionamento pelo juiz e do membro do Ministério Público, ao constatar que não se trata de caso de curatela, que o candidato a curador emende a petição inicial postulando pela tomada de decisão apoiada.

A referida orientação viola o real objetivo da tomada de decisão apoiada, em que a pessoa com deficiência mental, que possui algum discernimento, é o legitimado para fazer o pedido por sua exclusiva vontade.

Ao constatar que a situação colocada em juízo não é caso de curatela, mas que é cabível a tomada de decisão apoiada, a solução seria designar audiência com a pessoa com deficiência mental, para explicar o instituto e suas consequências e não influenciá-la para que o faça por interesse exclusivo de algum de seus apoiadores.

Mesmo porque a tomada de decisão apoiada deve ser ajuizada para fim determinado e a celebração de negócio jurídico pontual, razão pela qual, nitidamente, a tomada de decisão apoiada não pode ser um substitutivo da curatela.

A sentença que homologar a decisão apoiada não 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 (Menezes, 2017, p. 167).

Para completar o confuso quadro da tomada de decisão apoiada, o Estatuto acrescenta o insólito §5º ao art. 1.783-A do Código Civil, permitindo ao terceiro "solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo". A faculdade é absolutamente inútil, por um lado, porque o próprio dispositivo não reserva qualquer consequência jurídica diferenciada na hipótese de contra-assinatura pelos apoiadores. Ainda assim, a exigência da tal contrassinatura provavelmente acabará por se tornar praxe, já que aqueles que contratam com a pessoa com deficiência tendem a exigir a assinatura dos apoiadores no afã de trazer maior segurança ao negócio celebrado. Tal expediente ameaça converter a tomada de decisão apoiada em uma espécie de nova e disfarçada assistência, quando a finalidade declarada do novo instituto é justamente o auxílio à pessoa com deficiência no fornecimento de "elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade" (art. 1.783-A, caput), não guardando qualquer efeito em relação a terceiros (Nevare, 2016, p. 1558).

Uma alternativa para tornar a tomada de decisão apoiada um instituto mais efetivo seria atribuir legitimidade para ajuizar o pedido aos mesmos legitimados da ação de curatela, bem como o Ministério Público, ampliando a legitimidade atual exclusiva da pessoa com deficiência.

Além disso, poderia ser limitada a necessidade de uso da tomada de decisão apoiada somente em casos de contratos de alto valor, deixando de fora as negociações diárias, como compras para alimentação, higiene, pagamentos de taxas condominiais, que não causariam grande impacto no planejamento financeiro da pessoa com deficiência.

Outra opção seria a criação de apoiadores públicos, situação em que a pessoa com deficiência mental ao se sentir insegura para firmar um negócio solicita ao juiz ou ao cartório a indicação de apoiadores já previamente cadastrados. Esses apoiadores públicos atuariam com o intuito de esclarecer as possíveis consequências do negócio a ser firmado, sem cobrança de honorários, evitando-se, assim, qualquer desvio de finalidade.

Conclui-se que aplicação correta do instituto da tomada de decisão apoiada é quase que uma raridade, encaixando-se apenas quando as faculdades cognitivas da pessoa estão quase que integralmente preservadas, sofrendo apenas de limitação, por exemplo, de locomoção e de visão ou problemas decorrentes do analfabetismo.

4.3 SENILIDADE E CUIDADORES DE PESSOAS ENFERMAS

A senilidade não é sinônimo de incapacidade. É comum que a pessoa idosa apresente alguma limitação física ou dificuldade ao utilizar ferramentas ligadas à internet, mas eventual raciocínio mais lento está longe de ser sinônimo de incapacidade.

Mesmo tendo sua cognição totalmente preservada é usual que contrate cuidadores, enfermeiros para auxiliar suas atividades diárias. Embora necessite de auxílio para tomar banho, alimentar-se ou até mesmo ser acompanhado até o banco, isso não significa que a pessoa é incapaz.

Algumas doenças comuns na idade avançada, como Alzheimer, precisam ser efetivamente diagnosticadas para ensejar a decretação da incapacidade, porquanto o idoso é em regra capaz.

Por isso é importante que pessoas que não fazem parte da família do idoso e exercem a atividade de cuidadores, muitas vezes efetivamente residindo por anos com a pessoa idosa, precisam ter suas funções previamente estabelecidas, por meio de carteira assinada ou recibo de pagamentos, para evitar que, posteriormente, ingressem com ação de reconhecimento de união estável em situações em que apenas acompanhavam a pessoa idosa em uma relação de trabalho.

Na dissertação de Mestrado que versa sobre Autocuratela Patrimonial, Thais Câmara Maia Fernandes Coelho (2012), propõe a ideia de um mandato permanente para o caso de incapacidade superveniente. Baseando-se na autonomia privada cujo fundamento no âmbito patrimonial tem como base o direito fundamental da livre iniciativa.

Para a Autora a solução seria a criação de um mandato permanente, fazendo uma analogia com o instituto do testamento, a produzir efeitos com a homologação na Vara de Família, reconhecendo a incapacidade do mandante e a necessidade de proteção do patrimônio do incapaz como foi pré-determinado, podendo coexistir com o instituto da curatela.

Outra discussão envolve a tema idade e capacidade é a vedação de empréstimos consignados para pessoas idosas.

No REsp 1783731, a Terceira Turma do STJ entendeu que não configura conduta abusiva do banco a limitação contratual com justificativa razoável, pois o critério de vedação ao crédito consignado, a soma da idade do cliente com o prazo do contrato não poderia ser maior que 80 anos, não representa discriminação negativa que coloque em desvantagem exagerada a população idosa, que pode se socorrer de outras modalidades de acesso ao crédito bancário.

4.4 DISCERNIMENTO PARA JULGAR E A CAPACIDADE PROFISSIONAL

Os juízes nos Estados Unidos têm mandato vitalício, incluindo os Ministros da Suprema Corte. Já no Brasil os juízes e membros do Ministério Público são compulsoriamente aposentados aos 75 anos.

De acordo com a Constituição Federal Brasileira (art. 5º, XIII) é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Sem deixar de seguir as Normas da Organização Internacional da Aviação Civil, a ANAC assegurou aos pilotos com mais de 60 anos o direito de exercer a sua profissão, mas com a realização de exames periódicos mais frequentes e rigorosos, analisando-se, caso a caso, a situação de cada piloto.

Essas e outras profissões que exigem um alto grau de cognição podem ser tranquilamente exercidas por pessoas idosas, o único fator limitador é se a incapacidade de exercê-la foi identificada, mas isso pode acontecer em qualquer idade.

Como vimos anteriormente, a idade não é fator limitador para o exercício de qualquer profissão, desde que os demais requisitos regulamentados para o exercício daquele trabalho também estejam sendo cumpridos.

4.5 APLICAÇÃO ANALÓGICA DO INSTITUTO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

A alienação parental, como bem conceitua a Lei 12.318/10, é a interferência na formação psicológica da criança ou adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua

autoridade, guarda ou vigilância para que repudie o genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Nesses casos, caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência com o genitor, o juiz poderá cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente da responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso, entre outras medidas, advertir o alienador, ampliar o regime de convivência familiar, estipular multa, determinar o acompanhamento psicológico ou biopsicossocial, alterar a guarda.

De acordo com o artigo 8º do Estatuto da Pessoa com Deficiência é dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à convivência familiar e comunitária.

Dessa maneira, durante o período de fixação e vigência da Curatela, o magistrado poderá fazer a aplicação analógica do instituto da alienação parental em benefício da pessoa com deficiência, afastando do encargo e penalizando aquele Curador que limita a visitação dos demais parentes, que inviabiliza a convivência familiar afastando a pessoa curatelada da comunicação ou em outras hipóteses em que o juiz perceber que a conduta restritiva está sendo prejudicial ao Curatelado.

Essa penalização poderá ser por meio de advertência, multa, sem prejuízo da fixação de horário de visitas dos demais familiares à pessoa com deficiência.

4.6 CURATELA COMPARTILHADA FRACIONADA

Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa (art. 1.775-A, CPC).

Há uma diferença entre a curatela conjunta compartilhada e a curatela conjunta fracionada:

A curatela conjunta compartilhada ocorre para manter a convivência familiar do interditado, tal como ocorre com a guarda compartilhada, entretanto pode alcançar outros sujeitos, como a responsabilização conjunta por dois filhos, dois irmãos, dois avós, no contexto de família extensa e preservando os laços de afetividade. A responsabilização dos curadores é conjunta.

Na curatela conjunta fracionada não existe responsabilização na totalidade dos deveres, mas cada curador exerce tarefas distintas, fracionando os deveres de acordo com suas competências. Ocorre a cisão das responsabilidades entre duas pessoas (Carvalho, 2017, p. 909).

O que não é raro de acontecer é a disputa entre parentes quanto a quem ocupará o posto de curador. Nessas disputas em que não se chega a um acordo, o juiz, para acalmar os ânimos adota a curatela compartilhada.

Contudo, muito vezes tal arranjo não resolve o problema, como por exemplo, um irmão que não reside com o curatelado e fica responsável pela questão financeira e uma irmã que mora efetivamente com o curatelado e atende suas necessidades diárias. Os curadores podem continuar discutindo sobre como melhor empregar o dinheiro nos cuidados da pessoa com deficiência.

Em situações como essa a opção de curatela compartilhada deve ser evitada e somente aplicada em dinâmicas familiares onde há um bom diálogo entre o cocuradores. Porquanto, se já viviam em conflito sobre quem seria nomeado curador, permanecerão brigando por conta da administração da curatela.

Nessa linha de raciocínio, quando a dinâmica familiar é extremamente conflituosa o juiz deve, apoiado no estudo psicossocial, decidir quem realmente possui as melhores condições para exercer o encargo de curador, resguardando o direito de visitas dos demais familiares, fixando inclusive dia e horário caso necessário.

4.7 APARATO JUDICIAL E EQUIPE MULTIPROFISSIONAL

Observa-se que em um procedimento judicial de Curatela são elaborados dois laudos para auxiliar o magistrado em sua decisão final: o laudo médico elaborado por um psiquiatra e um laudo psicossocial feito por psicólogos e assistentes sociais.

É muito comum o juiz dar maior importância para a conclusão do médico psiquiatra. A opinião médica tem um peso muito grande, afinal é um profissional que estudou em média um tempo maior do que a maioria das profissões e que requer um alto grau de dedicação para se formar.

Contudo, nem sempre a opinião do médico psiquiatra nos laudos periciais de curatela conseguem captar todas as especificidades da deficiência mental e da rotina

do entrevistado. Além disso, é frequente a divergência entre as conclusões de laudos médicos e psicossociais.

Mas afinal, qual opinião tem maior peso? A de um psicólogo/assistente social ou de um médico? Talvez a resposta esteja na forma de avaliação do entrevistado.

No caso do laudo médico, a pessoa com deficiência é convidada para uma entrevista equivalente a uma consulta, nesse momento cada médico tem o seu próprio estilo de conduzir a entrevista fazendo perguntas para aferir o grau de lucidez da pessoa. Após fazer uma análise de exames médicos e histórico do paciente o psiquiatra responde os questionamentos do juiz, como por exemplo, se tem ou não capacidade para gerir os atos da vida civil e, ao final, conclui pela capacidade ou incapacidade.

Por outro lado, no estudo psicossocial geralmente é feita uma entrevista com a pessoa com deficiência e seus familiares mais próximos e uma visita no local onde a pessoa reside, com a finalidade de entender a dinâmica e as necessidades do seu dia-a-dia, como por exemplo, se faz a sua higiene pessoal sozinha, se precisa de ajuda para se alimentar ou tomar medicações.

Percebe-se que o tempo em que a pessoa com deficiência fica na presença do médico é muito menor do que da equipe psicossocial. Na prática a pessoa vai até o local onde o médico trabalha e em alguns minutos é avaliada.

Dessa maneira, é inevitável concluir que o laudo psicossocial consegue registrar melhor como vive essa pessoa com deficiência, mesmo porque visitando a residência é possível entender quem de fato ajuda essa pessoa diariamente e qual seria a melhor solução a ser adotada pelo juiz.

Outro ponto que deve ser levado em consideração é o de que a pessoa com deficiência mental, dependendo do tipo de diagnóstico, pode estar totalmente bem em determinada época e alguns meses depois completamente incapaz para dirigir sua vida.

Vale lembrar que o laudo pericial é como se fosse uma fotografia, ou seja, ela retrata aquele momento, por isso o laudo não é definitivo, ele é apenas a conclusão do momento, portanto, possivelmente modificável ao longo da vida da pessoa.

Em minha experiência profissional já vi casos em que a pessoa se saiu muito bem na entrevista com o médico, tendo o psiquiatra concluído pela sua capacidade e

dias depois entrou em surto, tentou se matar e ficou meses internada em hospital psiquiátrico.

Outro momento que me recordo da minha atividade como analista do Ministério Público, que ilustra bem essa dificuldade de perceber se a pessoa tem um problema mental ou não, foi o caso de um rapaz, bem vestido, com excelente oratória, que se dirigiu à Promotoria para tirar uma dúvida jurídica a respeito de crimes contra honra. Conversamos longamente e durante o diálogo não demonstrou qualquer sinal de incapacidade. Contudo, ao final da conversa, quando já estava quase na saída, disse “a polícia federal instalou câmeras na minha casa e filma tudo o que eu faço”.

É muito difícil definir se uma pessoa é capaz ou não.

O diagnóstico perfeito seria o ideal para que sentença pela procedência ou improcedência da curatela acertasse o melhor caminho jurídico a ser tomado para aquela pessoa, mas isso é impossível de se atingir.

Assim, para chegar mais perto do acerto a solução é um estudo aprofundado da vida daquela pessoa com deficiência, em todas as suas esferas, para entendê-la melhor e, por consequência, o magistrado possa tomar a melhor decisão.

A renovada dicção do art. 1.772 do Código Civil é digna de encômios, pois vivifica a flexibilização da curatela e remete ao magistrado – com a colaboração das partes, Ministério Público e profissionais envolvidos no processo – a responsabilidade de conceber um projeto terapêutico individualizado de curatela, adaptado às singularidades de cada pessoa, que venha a se converter em um relativamente incapaz (Rosenvald, 2018, p. 22).

Para que isso aconteça é necessário um investimento dos Tribunais nesses funcionários públicos com especialidades na área da medicina, psicologia e assistência social, tanto na criação de cargos para formação dessas equipes como em seu treinamento para melhor atender o cidadão.

4.8 A PROBLEMÁTICA DOS INTERVALOS LÚCIDOS E DOS LAUDOS PERICIAIS QUANTO À DATA INICIAL DA INCAPACIDADE. ANULAÇÃO DE ATOS JURÍDICOS.

Sabemos que muitas pessoas com transtornos mentais leves, que possuem a oportunidade de serem atendidas por um bom médico psiquiatra e que detêm um poder

aquisitivo suficiente para comprar a medicação adequada, podem levar uma vida social e profissional como qualquer outra pessoa, sem sofrer qualquer alteração em sua lucidez.

Porém, essa não é a realidade da maioria da população brasileira. A pessoa com transtorno mental que é pobre, não recebe tratamento adequado, por não ter acesso ou também por desinformação da família, que não percebe que se trata de manifestações decorrentes de uma deficiência mental.

A realidade é que em muitas situações somente após o cometimento de um delito ou realizado uma série de negócios jurídicos flagrantemente desnecessários é que familiares buscam o Poder Público, na tentativa de reparar as consequências jurídicas do ato praticado pela pessoa em um momento de surto.

Coube, assim, à Lei n. 13.146 empreender uma série de modificações no Código Civil. Algumas lacunas, contudo, ficaram evidentes como resultado desse processo e exigem enfrentamento doutrinário. A doutrina, por exemplo, já criticava a ausência de enfrentamento, pelo ordenamento jurídico, das circunstâncias de intervalos de lucidez. Pelo novo regime, deve haver espaço, inclusive prevalente, para a abordagem dos intervalos de loucura (circunstância na qual se presume mais lucidez à pessoa e, assim, mais autonomia). A perspectiva generalizante irrefletida de uma teoria que se ocupa de incapacidades pode gerar exclusão apriorística da pessoa em relação ao mundo jurídico, de maneira que, em razão dos intervalos de loucura, não se preservava o exercício da autonomia privada nos períodos de lucidez (Fiuza, 2018, p. 25).

Um exemplo comum que ilustra muito bem essa situação é a pessoa com transtorno bipolar que em momento de euforia, característica comum do transtorno, realiza uma série de compras completamente fora de seu padrão aquisitivo, fazendo uma dívida muito alta. Em seguida, os parentes, que frequentemente nesse momento descobrem que a pessoa tem o transtorno, buscam a justiça para reparar o problema e somente nessa hora entram com o pedido de curatela.

Se só depois de realizado o negócio jurídico prejudicial para pessoa com deficiência mental é que sobrevém a sentença de curatela, como fica a validade do negócio jurídico? Os efeitos da sentença de curatela podem retroagir para proteger a pessoa com deficiência?

Embora o Estatuto da Pessoa com Deficiência tenha tornado como regra a validade dos negócios jurídicos firmados por pessoas com deficiência mental, eis que

são pessoas capazes, os efeitos da sentença de curatela podem retroagir para proteger a pessoa com deficiência, desde que provado, em ação própria, que a pessoa à época dos fatos, ainda não curatelada, já demonstrava ser pessoa incapaz de compreender a consequências do negócio que firmou.

Possibilidade de Anulação dos Atos Anteriores à Prolação da Sentença de interdição. Os atos praticados pelo interditado anteriores à interdição podem ser anulados, desde que provada a existência de anomalia psíquica – causa da incapacidade – já no momento em que praticou o ato que se quer anular (STJ, 4ª Turma, REsp 255.271/GO, rel. Min. Cesar Asfor Rocha. DJ 05.03.01, p. 171). Os atos anteriores à sentença de interdição são apenas anuláveis, podendo ser invalidados desde que judicialmente demonstrado, em ação própria, o estado de incapacidade à época em que praticados (STJ, 4ª Turma, AgRG no Ag 24.836/MG, rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Dj 31.05.93, p. 10670). Para resguardo da boa-fé de terceiros e segurança do comércio jurídico, o reconhecimento da nulidade dos atos praticados anteriormente à sentença de interdição reclama prova inequívoca, robusta e convincente da incapacidade do contratante (STJ, 4ª Turma, REsp. 9.077/RS, rel. Min Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 30.03.92, p. 3992) (Marinoni, 2018, p. 884).

O art. 166, I, do Código Civil é claro ao dispor que é nulo o negócio jurídico quando celebrado por pessoa absolutamente incapaz. Em outras palavras, se a pessoa era ao tempo do ajuste incapaz, mesmo que ainda não declarada por sentença, o negócio poderá ser anulado.

O negócio celebrado pessoalmente pelo portador de deficiência psíquica ou intelectual, sem a participação do curador quando a sentença que definiu os termos da curatela a previa, é inquinado do que se convencionou chamar em doutrina de nulidade virtual ou não cominada, conceituada como aquela que resulta da violação da norma cogente, proibitiva ou impositiva, que seja silente quanto à sanção da nulidade e que não defina outra espécie de sanção para o caso de ser transgredida (Lima, 2017, p. 37).

Assim, o recurso às nulidades virtuais, tema pouco explorado na literatura jurídica nacional, seria reavivado, passando a ter papel primordial nessa nova lógica que deve orientar o tratamento das pessoas com deficiência, compatibilizando a promoção máxima da autonomia existente e, ao mesmo tempo, zelando pelos interesses do indivíduo quando lhe faltar essa mesma autonomia (Lima, 2017, p. 38).

A solução para Zeno Veloso (2016, p. 1), no caso de uma pessoa que possui comprometimento absoluto e praticou um negócio jurídico, não é lógico nem de boa política legislativa considerar que tais negócios sejam apenas anuláveis, produzindo efeitos, enquanto não anulados, ou seja, para evitar graves distorções e evidentes

injustiças, deveria ser aplicada a teoria da inexistência, privando de qualquer efeito negócios jurídicos cuja vontade não foi manifestada conscientemente:

Os atos anuláveis, lembre-se, não podem ser conhecidos ex officio pelo juiz, nem podem ser alegados pelo Ministério Público, e convalidam-se pelo decurso do tempo. Para o problema gravíssimo que estou apontando, é uma consequência muito tímida, carente.

O que transmite a sua vontade tem de ter um mínimo de liberdade, compreensão, discernimento. E se tiver sido nomeado curador ao deficiente, não há intervenção do assistente que supra a questão principal de o agente não possuir vontade consciente, de não ter a mínima compreensão a respeito do significado, extensão, efeitos do negócio jurídico.

No entanto, o Professor Flávio Tartuce (2016, p. 9) ressalta que o grande problema da teoria da inexistência é que ela não foi adotada expressamente pela legislação privada, que resolve os vícios do negócio jurídico no plano da validade, com o tratamento relativo ao negócio nulo e anulável. Acredita que aplicação da teoria da inexistência geraria instabilidade e incerteza, como sempre ocorreu na prática. Isso já justificaria o retorno do comando, com a ressalva de que ele não pode atingir a pessoa com deficiência, pelo menos em regra, pelo que consta do art. 6º do EPD.

Por isso a importância de fixar no laudo psiquiátrico da ação de Curatela a data inicial da incapacidade, que seja o mais exata possível e próxima da data da primeira manifestação da incapacidade, pois quanto maior o período estabelecido maior será a proteção jurídica da pessoa com deficiência nos negócios jurídicos.

4.9 CAPACIDADE PARA CONTRATAR, AUTONOMIA FINANCEIRA, VALIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS E PRESCRIÇÃO

Com o advento do Estatuto a pessoa com deficiência mental, em regra, pode contratar, ou seja, tem autonomia financeira para escolher e firmar qualquer negócio jurídico.

Porém, precisamos pontuar aqui situações que demonstram que essa mudança de paradigma não é tão simples assim.

Caso a pessoa com deficiência mental firme contrato, flagrantemente prejudicial aos seus interesses, em momento em que está em surto e, posteriormente, venha

alegar que pretende anular o negócio, pois naquele momento não estava bem de saúde e seus familiares ajuízem uma ação para desconstituir o negócio juntando atestados médicos acerca da sua incapacidade, como seria resolvida essa situação? O terceiro arcaria com o prejuízo?

Esse é o grande problema que o Estatuto nos trouxe, talvez essa ampla liberdade em contratar criou o argumento jurídico de validade desse contrato em prejuízo da pessoa com deficiência, afinal, em tese, o terceiro não agiu de má-fé, pois contratou com pessoa plenamente capaz.

Seria injusto com o terceiro a pessoa com deficiência fechar um negócio e depois tentar anulá-lo, sob o argumento de que somente naquele momento não tinha discernimento.

Em situações como essa, em que o terceiro não tem certeza de que a pessoa é capaz de compreender as consequências do ato negocial, para evitar problemas futuros, pode utilizar o instituto da tomada de decisão apoiada e solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado.

Na hipótese de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão (Art. 1.783-A, § 5º e § 6º, CPC).

Mas se o terceiro no momento da realização do contrato não percebe que a pessoa tem algum problema e depois essa pessoa se utiliza do argumento da incapacidade momentânea? Bom, nesse caso entendo que se presume que o negócio é válido e cabe a pessoa com deficiência provar judicialmente, por meio de laudos médicos da época do contrato e testemunhas de que não possuía discernimento no momento da assinatura do contrato.

Entende-se que a tomada de decisão apoiada é um acordo entre o apoiado e os apoiadores. Reafirma-se que a homologação da TDA não afeta a capacidade de quem o requer, o apoiado conserva e conservará a sua capacidade civil incólume. Desta forma, os terceiros por não participarem da relação jurídica entre apoiado e apoiador, por ela não podem ser alcançados, nem prejudicados. Assim, os negócios realizados com terceiros, pelo apoiado, mesmo sem a participação do apoiador, são válidos. Tanto é que, se este

entender que a consolidação do negócio poderá trazer riscos ou prejuízos ao apoiado, deverá submeter a questão ao juiz (Menezes, 2016, p. 51).

Salienta-se, também, que para emissão de documentos oficiais, não será exigida a situação de curatela da pessoa com deficiência (art. 86 do Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Veja que de fato foi uma grande evolução a pessoa com deficiência mental poder contratar, contudo, não podemos negar que houve uma diminuição de sua proteção jurídica caso firme um contrato em momento em que não possua capacidade de entender as consequências de seus atos.

O art. 166, I, do Código Civil estabelece que o negócio jurídico celebrado por absolutamente incapaz é nulo, enquanto que aquele celebrado pelo relativamente incapaz é anulável, nos termos do art. 171, I, da codificação civil. Com as mudanças introduzidas pela nova lei, não são mais considerados nulos e nem sequer anuláveis (excetuando-se os casos de ausência de expressão da vontade). Ao contrário, são válidos. Ocorre que a invalidade dos atos praticados por incapazes também é uma forma de proteção, na medida em que, partindo-se do pressuposto de ausência de discernimento para a prática de determinado ato, esse pode ser desfeito, retornado as partes ao status *quo ante*, evitando que maus negócios, atentatórios aos interesses do incapaz, sejam mantidos. Sendo considerada plenamente capaz, todos os atos que a pessoa com deficiência mental ou intelectual vier a praticar, ainda que sem a participação do seu curador, serão plenamente válidos, o que retira um grande espectro de proteção (Pereira, 2018, p. 114).

Como a pessoa com deficiência agora tem autonomia financeira, pode realizar, inclusive, empréstimos consignados, que podem facilmente serem contratados por meio de caixa eletrônico.

Essa ampla liberdade pode, eventualmente, trazer prejuízos a pessoa com deficiência mental. A pessoa com transtorno bipolar, que, notadamente, por característica do transtorno, em alguns momentos de surto tende a gastar além da sua capacidade financeira, pode acessar o cheque especial e depois disso, voltando à lucidez, percebe que não foi um bom negócio e não pode mais desfazer o negócio.

Além disso, caso não haja um mandado judicial que limite o oferecimento de crédito e acesso a empréstimos, o gerente do banco não é obrigado, a pedido dos familiares, deixar de oferecer serviços do banco ou qualquer tipo de juros, mesmo sabendo que a pessoa possua alguma deficiência.

Por isso é importante que o juiz fixe na sentença de curatela, de forma detalhada o que a pessoa pode ou não pode fazer, o tempo da situação de curatela e um prazo para a sua revisão, garantindo a maior proteção à pessoa com deficiência mental.

A positivação, tanto na lei material, quanto na processual, do comando no sentido de que o juiz deve modular o alcance da curatela em todo e qualquer caso atendeu a alertas da doutrina especializada, que desde há muito advertia acerca da impossibilidade de as pessoas serem encaixadas em um catálogo de incapacidade pré-fixada pelo ordenamento.

Agora, superada a categorização apriorística e estanque de incapacidade, exige-se do juiz mais do que o mecânico enquadramento da pessoa no rol tipificado de antemão, superando-se em absoluto o modelo interpretativo de subsunção, na medida em que é cogente que o exame seja feito em consideração à pessoa com todas as suas particularidades (Lima, 2017, p. 36).

Quanto à prescrição, o Código Civil, em seu artigo 198, inciso I, dispõe que não corre a prescrição contra os absolutamente incapazes.

Todavia, o rol de absolutamente incapazes foi reduzido aos menores de dezesseis anos, ou seja, antes do Estatuto a pessoa com deficiência possuía uma proteção contra a prescrição, mas hoje não há diferenciação entre pessoas com e sem deficiência.

Não corre a prescrição contra os interditos (art. 198, I, CC). A suspensão ocorre no momento em que se manifestou a causa da interdição, ainda que a sentença seja posterior. A suspensão da prescrição em face da superveniência da sentença de interdição deve ser declaração em ação própria. Assim “conquanto a sentença de interdição tenha sido proferida em data posterior ao decurso do prazo prescricional, a suspensão deste prazo ocorre no momento em que se manifestou a incapacidade mental do indivíduo. Inteligência do art. 198, I, do Código Civil. Precedentes” (STJ, 5ª Turma, REsp 652.837/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, j. 22.05.2007) (Marinoni, 2018, p. 885).

Logo, a regra é que corre a prescrição contra pessoas com deficiência mental, mas a prescrição pode ser suspensa posteriormente, a partir da data que for efetivamente provada a incapacidade.

4.10 CAPACIDADE PARA TESTAR, TESTEMUNHAR E RESPONSABILIDADE CIVIL

Considerando que a pessoa com deficiência após a lei de Inclusão é considerada capaz, conseqüentemente, é capaz de testar, testemunhar, bem como é responsável civilmente por seus atos.

Se curateladas, são também responsáveis pela reparação civil o curador pelo curatelado (art. Art. 932, Código).

Vale lembrar que atualmente, em regra, a Curatela é restrita aos atos patrimoniais.

Excepcionalmente, nos procedimentos de curatela, o juiz pode não observar critério de legalidade estrita, adotando em cada caso a solução que considerar mais conveniente ou oportuna, conforme dispõe o artigo 723, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nesse caso, muitos tribunais têm entendido que a curatela da pessoa com deficiência, excepcionalmente aquelas que não podem exprimir de forma alguma sua vontade, poderá alcançar o exercício de direitos de natureza extrapatrimonial, desde que essa restrição conste do parecer da equipe multiprofissional e seja detalhada e justificada na sentença e proporcional ao caso (CNMP, 2016).

Assim, diante do conjunto probatório, verifica-se acertada a interdição, de modo pleno, abrangendo atos de natureza pessoal em razão da falta de discernimento para a tomada de qualquer decisão, ou para os simples atos de cuidado e até de higiene pessoal, circunstância que deve ser sopesada na eventualidade de decidir-se a respeito de eventual tratamento médico ou mesmo a ingestão de medicamentos. Logo, nesse diapasão, bem se vê que a interdição não pode ficar restrita a aspectos meramente patrimoniais

8. Verifica-se acertada a interdição, de modo pleno, abrangendo atos de natureza pessoal em razão da falta de discernimento para a tomada de qualquer decisão.

8. Recurso conhecido e desprovido.

(Acórdão n.1043359, 20160310152995APC, Relator: CARLOS RODRIGUES 6ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/08/2017, Publicado no DJE: 05/09/2017. Pág.: 310/353).

A pessoa com deficiência poderá testemunhar em igualdade de condições com as demais pessoas, sendo-lhe assegurados todos os recursos de tecnologia assistiva (art. 228, §2º, Código Civil).

Logicamente, se o magistrado no momento em que a pessoa com deficiência não curatelada for testemunhar ou o tabelião no momento do registro do testamento

perceberem que a pessoa não está compreendendo as consequências do ato o juiz irá suspender o testemunho e o tabelião suscitará dúvida.

No caso de ação que apura a responsabilidade civil, havendo suspeita da incapacidade será iniciado o processo de Curatela e apurado a data inicial da suposta incapacidade, para ai sim a pessoa com deficiência no caso de culpa ser responsabilizada ou não civilmente.

4.11 CASAMENTO DE PESSOAS RELATIVAMENTE CAPAZES

O antigo artigo 1.518 do Código Civil previa que até a celebração do casamento poderiam os pais, tutores ou curadores revogarem a autorização. Mas hoje, com a nova redação do referido artigo, a parte que se referia ao curador foi suprimida, em consonância com a Lei de Inclusão.

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 6, 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 (Menezes, 2017, p. 149).

Em alguns casos, as potencialidades afetivas do incapaz se mantêm idôneas. Assim, a singularidade de seu contexto pode indicar que, não obstante as limitações psíquicas, ainda há margem para a formação de uma entidade familiar, seja pelo casamento ou pela união estável. Se o nubente compreende o ato que esteja praticando, apesar de alijado da capacidade civil, terá competência para tomar decisões quanto ao seu projeto da conjugalidade (Rosenvald, 2018, p. 21).

Mais uma vez é preciso questionar se na prática essa isonomia da pessoa com deficiência mental quanto à capacidade não resultaria em seu prejuízo, inclusive indo contra a real intenção do Estatuto que é o da proteção.

O casamento é um negócio jurídico extremamente complexo, cercado de inúmeras formalidades e para o qual se deve ter grande capacidade de entendimento e discernimento, uma vez que gera consequências não só patrimoniais como também pessoais aos nubentes. Permitir que uma pessoa sem capacidade de discernimento sem qualquer condição de entender o ato que está praticando venha a se casar, até mesmo por intermédio do curador, não parece uma regra protetiva. Ao contrário, em se tratando de pessoa com patrimônio, pode-se abrir espaço para casamento interesseiros, em que

prevaleça apenas a vontade do curador sem qualquer consideração de interesses da pessoa curatelada (Pereira, 2018, p. 115).

Os atos serão considerados nulos ou não, diante das novas redações dadas aos arts. 3º e 1.548 do Código Civil? Como conciliar a conclusão da nulidade com o espírito da Convenção de Nova York e os arts. 6º, 84 e 85 do EPD? A priori, penso que seria interessante incluir uma regra a respeito dos limites da curatela (curatela parcial), para a celebração de casamento, para a constituição de uma união estável e para outros atos existenciais familiares, quem sabe no art. 1.772 do Código Civil. O que não nos parece correto é alterar a essência do atual art. 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, totalmente sincronizado com a Convenção de Nova York (Tartuce, 2016, p. 33).

A pessoa com deficiência pode celebrar pacto antenupcial, já que, com o advento do EPD, não é mais absolutamente incapaz, tampouco se enquadra nas hipóteses de imposição do regime de separação obrigatória. Ressalte-se que o pacto antenupcial deverá ser realizado com a assistência do curador, porque a curatela se restringe aos atos de natureza patrimonial e o pacto é um contrato dessa natureza. Ademais, é dever do curador zelar pela proteção dos direitos patrimoniais do curatelado, ainda que não possa interferir na decisão relacionada à celebração do casamento (Gontijo, 2018, p. 231).

Não podemos esquecer que estão abrangidos, inclusive, os deveres decorrentes da filiação, hoje a pessoa com deficiência mental pode ser presa civilmente por dívida de alimentos.

Caso durante a instrução probatória na ação de curatela se conclua que a pessoa com deficiência mental não possui discernimento para o casamento, o magistrado poderá fixar limites, não só relativamente às questões patrimoniais, mas também quanto à possibilidade ou não da celebração do casamento, fixação do regime de bens e a nulidade de ato já realizado.

4.12 PENSÃO E EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS

O art. 77, § 6º, da lei 8.213/91, que foi incluído pela lei 13.283/15, esclarece que o exercício de atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual, não impede a concessão ou manutenção da parte individual da pensão do dependente com deficiência intelectual ou mental ou com deficiência grave.

Outrossim, a decretação da Curatela não é requisito para a obtenção do benefício de prestação continuada - BPC, que garante à pessoa com deficiência um salário-mínimo.

Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (art. 20, § 2º da Lei 8.742/93).

O BPC não pode ser acumulado com qualquer outro benefício, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória, sendo que sua concessão ficará sujeita à avaliação da deficiência realizada por médicos peritos do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS (art. 20, § 6º da Lei 8.742/93).

Contudo, se a pessoa com deficiência tiver carteira de trabalho assinada não poderá receber o BPC, exceto no caso de ser classificado como jovem aprendiz (Lei nº 12.470/2011).

Mas caso fosse ajuizada uma ação de Curatela em que a perícia concluísse que não há incapacidade, isso influenciaria na conclusão da perícia do INSS quanto ao deferimento de aposentadoria por invalidez ou pensão por morte? Seria no mínimo um tanto quanto contraditório que a conclusão de uma sentença de improcedência de Curatela não fosse levada em consideração na fixação.

Percebe-se que há necessidade de uma definição, assumir a incapacidade e ter o acesso aos benefícios financeiros de proteção e aceitar as restrições quanto ao exercício da capacidade civil ou exercer a sua capacidade com os ônus embutidos nela. O que não é possível é transitar nos dois espaços, recebendo somente as vantagens de cada condição.

4.13 LIMITES DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Será que faz sentido a atuação do Ministério Público em procedimento de tomada de decisão apoiada? Se a tomada de decisão apoiada é o instrumento ofertado à pessoa com deficiência não curatelada, que, conseqüentemente, é pessoa capaz, em tese não haveria necessidade de manifestação pelo membro do Ministério Público.

Burocratiza-se, a mais não poder, a tomada de decisão apoiada. A oitiva do Ministério Público, aliás, sequer tem cabimento, uma vez que se trata, lembre-

se, de remédio disponibilizado para pessoa capaz. O excessivo controle judicial tampouco encontra justificativa, à luz da plena capacidade do beneficiário. O Estatuto deveria ter ouvido, neste particular, às críticas que a melhor doutrina italiana faz à sua própria reforma legislativa, especialmente ao desnecessário caráter judicial da *amministrazione di sostegno* nos casos em que se trata de mero auxílio. Aliás, em termos de modelos, talvez melhor tivesse sido seguir, neste campo, o instituto do *sauegarde de justice*, do direito francês, o qual se instaura por mero provimento administrativo, sem necessidade alguma de processo judicial (Nevare, 2016, p. 1557).

Porém, o Ministério Público no procedimento de tomada de decisão apoiada pode sim intervir quando vislumbrar suposta ameaça aos interesses da pessoa com deficiência.

ENUNCIADO Nº 81 - MPDFT: Nos procedimentos de curatela ou de tomada de decisão apoiada, o juiz não é obrigado a observar critérios de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que considerar mais adequada ou oportuna, conforme dispõe o art. 723, parágrafo único, do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015).

ENUNCIADO Nº 82- MPDFT: O art. 85 da Lei 13.146/2015 deve ser interpretado em consonância com o art. 723, parágrafo único, do novo Código de Processo Civil, de forma que, excepcionalmente, quando necessário para a proteção dos interesses do curatelado, a curatela da pessoa com deficiência poderá afetar o exercício de direitos de natureza extrapatrimonial, desde que essa restrição conste da sentença.

Para fixar o limite da atuação do Ministério Público é necessário definir até que ponto vai o interesse público na vida privada da pessoa com deficiência.

A prodigalidade tem sido objeto de críticas, por atribuir mais importância ao patrimônio do que às pessoas supostamente protegidas. Radica na moralidade burguesa do século XIX de que a pessoa em seu pleno juízo deve acumular riquezas e não se desfazer delas. Nunca se teve como reprovável a conduta da pessoa avarenta, obcecada por acumular bens, ainda que em prejuízo de si mesma ou de seus familiares. A prodigalidade, para os fins legais, deve ser objeto de rigorosa aferição, apenas verificável quando comprovadamente puser em risco a sobrevivência da pessoa. [...] Não deve o judiciário servir de instrumento da ganância de parentes que intentam a interdição daquele que se desfaz dos bens que pretendem adquirir por herança, após a sua morte (Lôbo, 2017, p. 423).

Uma gestão ruim dos recursos financeiros não significa uma manifestação da incapacidade civil, pessoas sem deficiência mental firmam negócios jurídicos ruins a todo o momento.

Em suma, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente nas ações de Curatela, bem como em qualquer outro processo judicial que envolver interesse de incapaz ou que tiver notícia de suposto desrespeito aos direitos previstos na Lei de Inclusão, tendo como baliza a vontade, individualidade e o direito à privacidade da pessoa como deficiência.

4.14 PROIBIÇÃO DO RETROCESSO E POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ANTIGA

Restou demonstrado que em algumas situações o Estatuto a Pessoa com Deficiência de certa forma reduziu a proteção jurídica da pessoa com deficiência mental.

Em razão disso, no momento da aplicação no caso concreto do referido Estatuto, é necessário levar em consideração a real intenção quando da elaboração da lei, para não resultar em situações de efetiva violação aos direitos da pessoa com deficiência.

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". Deve primar pelo diálogo de fontes, nunca se limitando a uma interpretação isolada que desprestige a unidade do sistema jurídico, cujo fundamento central são os valores e princípios fundamentais (Menezes, 2017, p. 139).

Sendo assim, nada impede que caso surja uma situação de flagrante vulnerabilidade da pessoa com deficiência na aplicação do princípio da isonomia nos negócios jurídicos, o magistrado decida pela não aplicação da prescrição ou não reconhecimento de determinado contrato ou casamento em prol dos interesses da pessoa com deficiência.

4.15 PLS N. 757/2015 E LACUNAS DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O projeto de Lei do Senado nº 757/2015 objetiva a alteração do Código Civil, do

Estatuto da Pessoa com Deficiência e do Código de Processo Civil para não vincular, automaticamente, a condição de pessoa com deficiência a qualquer presunção de incapacidade, mas garantindo que qualquer pessoa com ou sem deficiência tenha o apoio de que necessite para os atos da vida civil.

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 (Menezes, 2017, p. 138).

Observa-se que agora esse projeto de lei recebeu novo número, PL 11091/2018, pois no ano de 2018 foi encaminhado à Câmara dos Deputados e atualmente aguarda parecer do Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

De acordo com parecer da Relatora da Comissão de Defesa dos Direitos das Pessoas com Deficiência de 24.06.19, o Projeto de Lei estabelece a finalidade de alinhar dispositivos do Código Civil e do Código de Processo Civil, com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, no que diz respeito ao exercício da capacidade jurídica por pessoas com deficiência, promovendo a alteração do Estatuto no que tange à curatela e à tomada de decisão apoiada, disciplinando esses institutos de forma mais detalhada.

O PL 11091/2018 prevê a alteração, por exemplo, dos seguintes dispositivos do Código Civil e Processo Civil:

Art. 4º, § 2º As pessoas com deficiência, inclusive mental ou intelectual ou deficiência grave, maiores de 18 (dezoito) anos têm assegurado o direito ao exercício de sua capacidade civil em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo-se, quanto aos apoios e às salvaguardas de que eventualmente necessitarem para o exercício dessa capacidade, observar o seguinte:

I – a curatela, regulada pelos arts. 1.781 e seguintes deste Código, poderá ser utilizada para as pessoas com deficiência apenas quando apresentarem as condições previstas nos incisos II, III e IV do caput deste artigo;

II – a presença de deficiência mental ou intelectual ou deficiência grave, por si só, não configura a hipótese prevista no inciso III do caput deste artigo, sendo facultada a essas pessoas a tomada de decisão apoiada regulada no art. 1.783-A deste Código;

III – o acolhimento judicial do pedido de tomada de decisão apoiada pressupõe a vulnerabilidade da pessoa com deficiência mental ou intelectual ou deficiência grave, garantindo à pessoa apoiada a mesma proteção legal prevista neste Código e em outras leis às pessoas relativamente incapazes.

§ 3º A curatela das pessoas referidas no inciso III do caput deste artigo outorga ao curador o poder de representação, e os atos por ele praticados, nessa qualidade, devem ter como parâmetro a potencial vontade da pessoa representada

Art. 1.781-A. A curatela das pessoas previstas no art. 1.767:

I – constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses da pessoa sujeita a curatela e aplicada, sempre que possível, a tomada de decisão apoiada;

II – deve ser proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso e durará o menor tempo possível;

III – obriga os curadores a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano, bem como a motivação dos atos praticados, de maneira a demonstrar que estão alinhados com a vontade potencial da pessoa sujeita a curatela;

IV – afeta tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, nesses abrangidos os pactos antenupciais e o regime de bens, não alcançando os direitos ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio ou à união estável, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto;

V – não pode ser exigida para a emissão de documentos, oficiais ou não. Parágrafo único. A curatela só é aplicável a pessoas com deficiência caso apresentem alguma das condições previstas nos incisos I, III ou V do art. 1.767.

Art. 1.782. A curatela das pessoas previstas no inciso V do art. 1.767 somente as privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração.

Art. 1.782-A. A curatela das pessoas previstas no inciso III do art. 1.767 exige do curador a demonstração anual de que tratamentos específicos e terapêuticos, não compulsórios, estão sendo ofertados.

Art. 1.783-A. § 4º Os negócios e os atos jurídicos que não estejam abrangidos pelo termo de tomada de decisão apoiada terão validade e efeitos sobre terceiros, ainda que praticados pela pessoa apoiada sem a participação dos apoiadores.

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

Além dessas alterações, para concretizar a personalização da Curatela há a necessidade de previsão nas sentenças de revisões periódicas, para que a decisão que decreta a curatela não tenha um caráter terminativo e sim de acompanhamento.

Ademais, o laudo pericial médico deve ser muito detalhado, especificando a data de início da incapacidade, quais são as características da deficiência e pontuar exatamente quais são os atos da vida civil a pessoa está apta ou não a realizar.

Esses dados constantes no laudo médico necessitam estar no dispositivo da sentença de curatela, que servirão de base para consultas futuras, para verificar a

validade ou não de determinado negócio jurídico.

Nota-se que os laudos médicos não seguem um padrão e muitas vezes são omissos nos pontos cruciais de uma curatela, a criação de um questionário padrão previsto em lei resolveria o problema de laudos mal elaborados.

Somado a isso, nas disposições finais e transitórias do Estatuto da Pessoa com Deficiência, mais precisamente no art. 92, está prevista a criação do Cadastro Nacional de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Cadastro-Inclusão), registro público eletrônico com a finalidade de coletar, processar, sistematizar e disseminar informações georreferenciadas que permitam a identificação e a caracterização socioeconômica da pessoa com deficiência, bem como das barreiras que impedem a realização de seus direitos.

Destaca-se que o ideal seria, na verdade, poder utilizar esse banco de dados para além das hipóteses previstas, como por exemplo, para fins de conferência da capacidade civil antes da celebração de negócios jurídicos. Mas assegurado, obviamente, a confidencialidade, a privacidade e as liberdades fundamentais da pessoa com deficiência e os princípios éticos que regem a utilização de informações.

Embora o § 5º desse mesmo artigo declare que os dados do Cadastro-Inclusão somente podem ser utilizados para formulação, gestão, monitoramento e avaliação das políticas públicas para a pessoa com deficiência e para identificar as barreiras que impedem a realização de seus direitos e realização de estudos e pesquisas, essa restrição merece uma revisão legislativa, haja vista que se trata de um banco de dados rico que pode ser utilizado por cartórios, o que conferiria maior rigor e veracidade aos atos registrados.

4.16 UMA PROPOSTA DE REDEFINIÇÃO DO CONCEITO DE CURATELA E O RESGATE DESSE INSTITUTO

É um equívoco afirmar que o termo curatela é sinônimo de fim da autonomia da pessoa com deficiência, muito pelo contrário, ela visa à proteção da pessoa com deficiência mental.

Uma hipótese para que essa ideia tenha se difundido é de que com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência a “curatela” substituiu a “interdição”. Quando falamos a palavra “interdição” imediatamente nos remete a ideia de proibição, privação, o que é justamente o oposto da finalidade do instituto.

Partindo dessa premissa equivocada, acerca do verdadeiro sentido do termo “curatela”, foi natural que, com amparo na isonomia proposta pelo Estatuto, houve um desestímulo quanto ao ajuizamento de ações de curatela.

Nesse raciocínio, como a redação do Estatuto é omissa para a resolução de situações em que a deficiência mental no caso concreto encontra-se em uma zona cinzenta, em que a pessoa oscila entre momentos de lucidez e incapacidade, a saída comumente usada é a aplicação do instituto da tomada de decisão apoiada em situações que, na verdade, seriam nitidamente casos de curatela.

A questão principal a ser discutida é que evitar o ajuizamento de uma ação curatela não diminui na prática os problemas jurídicos enfrentados por pessoas com deficiência mental.

Em outras palavras, o desestímulo ao uso da curatela e a aplicação desacertada da tomada de decisão apoiada é insuficiente para promover a isonomia buscada pelo Estatuto.

Assim, qualquer proposta de alteração a essa lei, elaborada para implementar o escopo axiológico da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – CDPD, 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 (Menezes, 2017, p. 138).

O que este trabalho busca não é o resgate do modelo anterior de interdição e sim encontrar um meio-termo, haja vista que a legislação mudou da “água para o vinho”, pois antigamente vigorava a completa vedação ao exercício da capacidade civil e agora a palavra de ordem é o pleno exercício. Essa quebra de paradigma foi muito importante, mas é necessário cautela e alguns ajustes para a efetiva proteção da pessoa com deficiência mental.

O fato é que a pessoa com deficiência mental que é incapaz de compreender as consequências dos seus atos civis e não é curatelada agora possui o ônus de provar

que ao tempo da celebração do negócio jurídico não tinha capacidade, o que se tornou extremamente desvantajoso.

Mesmo que a pessoa com deficiência não possua patrimônio para celebrar um negócio jurídico, isso não é impeditivo para que seu nome se torne negativado, pois bancos, por exemplo, podem oferecer crédito, ou seja, ter a capacidade de se endividar já é danoso o suficiente.

O equilíbrio na boa aplicação da nova legislação estaria nos esclarecimentos à pessoa com deficiência mental acerca das vantagens e desvantagens de uma curatela. Esse papel deveria ser do Poder Judiciário e do Ministério Público em suas manifestações durante a tramitação da ação de curatela.

Em diversas situações, como vimos durante esse trabalho, a curatela é sim um modo eficaz de proteção da pessoa com deficiência, que não deveria ter seu uso desestimulado, amparado por interpretação equivocada do real objetivo do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

5 CONCLUSÃO

A autonomia conferida pelo Estatuto reduziu a proteção da pessoa com deficiência? No que se refere à celebração de negócios jurídicos sim.

O objetivo do Estatuto é, portanto, materializar o princípio constitucional da isonomia, uma vez que essa diferenciação de tratamento entre pessoas com e sem deficiência, em diversas esferas, principalmente jurídica, constituía uma forma de discriminação que prejudicava a liberdade de escolha da pessoa com deficiência.

Essa zona cinzenta, da pessoa que transita entre a capacidade e a incapacidade, é um desafio para os operadores do direito, pois é muito difícil identificar a capacidade civil da pessoa com deficiência e classificá-la entre ser capaz ou não de entender as consequências jurídicas e extensão de seus atos negociais.

Partindo do pressuposto que hoje a pessoa com deficiência é, em regra, capaz, ela passa a ser tratada com isonomia na lei e perante a lei, inclusive quanto às consequências patrimoniais e negociais de seus atos, que após o Estatuto passaram a não estar mais protegidas pela curatela, instituto esse que teve sua aplicação desestimulada e sua abrangência reduzida com a implementação do Estatuto.

É possível que esse desequilíbrio protetivo tenha sido oriundo da visão generalista de que o conceito de deficiência é simples, que a deficiência mental é tão facilmente identificada e classificada como uma deficiência física.

A legislação enquadra qualquer tipo de deficiência em um único conceito. Mas uma pessoa com deficiência física tem a mesma capacidade civil e nível de

compreensão dos efeitos de um negócio jurídico do que uma pessoa com deficiência mental? Claro que não.

Em um primeiro contato com a lei ela parece mais do que justa, afinal não há porque afastar ou limitar a pessoa com deficiência mental de manifestar a sua vontade e de celebrar negócios jurídicos, pois mais essa exclusão da sociedade seria um exagero frente à dignidade humana. Mas, ao sair do campo abstrato e colocar essas novas diretrizes no caso concreto, começam a surgir contradições entre a finalidade do Estatuto e o resultado real da aplicação de suas normas.

É questionável a maneira como foi materializado o princípio da isonomia na esfera civil, pois modificar a classificação civil da pessoa com deficiência mental de incapaz para capaz não modificou a sua capacidade real de entendimento frente a um negócio jurídico.

Vale lembrar que com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, em regra, a pessoa com deficiência é considerada capaz, ou seja, enquanto não declarada a sua incapacidade absoluta por meio da Curatela os negócios firmados por ela são válidos.

Dessa maneira, restam apenas as vias ordinárias em juízo como tentativa de desconstituir negócio jurídico celebrado com pessoa que é na prática absolutamente incapaz, mas que ainda não é curatelada.

O Estatuto, portanto, faz com que a presunção de validade do contrato corra, em regra, contra o absolutamente incapaz não curatelado, que deverá buscar a via judicial para desconstituir o negócio, provando que era incapaz no momento da celebração do negócio.

Hoje, como advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a curatela restringe-se, tão somente, às questões patrimoniais, ou seja, é sinônimo de prestação de contas pelo curador.

Excetuando-se a questão patrimonial o curatelado não precisa pedir nenhuma autorização judicial para exercer os seus atos da vida civil.

A sentença de curatela não é definitiva, não há que se falar em coisa julgada, mesmo porque ela é temporária e pode ser revisada em qualquer tempo, devendo

perdurar somente pelo período em que a pessoa realmente não tenha capacidade para declarar a sua vontade.

O procedimento de curatela mudou tanto que não se pode mais ser confundido com a antiga interdição, pois é excepcional e o objetivo é exclusivamente o da proteção à pessoa com deficiência, visando sempre a sua inserção social, com a maior autonomia e isonomia possível.

Hoje é sujeito a curatela, conforme o Código Civil, somente aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, os ébrios habituais, os viciados em tóxico e os pródigos.

Salienta-se que essas são hipóteses previstas no Código Civil de incapacidade relativa, ou seja, após a Lei de Inclusão são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil apenas os menores de dezesseis anos.

Nada impede que, após restaurada a capacidade de compreender as consequências jurídicas de seus atos, a curatela seja revogada, mesmo porque muitas situações de comprometimento do discernimento são eventuais e reversíveis.

É forçoso constatar que não é tipo de deficiência que torna uma pessoa sujeita à curatela, o que define é a conclusão da perícia de que a pessoa não tem mais compreensão suficiente para a comunicação e execução dos seus próprios atos da vida civil.

O transtorno afetivo, por exemplo, se for apenas episódico não seria motivo suficiente para o deferimento de uma Curatela. Se a pessoa possui condições para gerir seus atos, trabalhar para se manter, capacidade de aprendizado, mesmo a deficiência sendo de caráter irreversível isso não quer dizer que a pessoa é incapaz.

Na sentença que decretar a curatela o juiz nomeará o curador e fixará os limites da curatela, considerando as características pessoais do curatelado, observando sempre suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências.

Todavia, é inegável que existem situações que, embora a pessoa tenha se tornado curatelada em data posterior, ela nitidamente era incapaz de compreender as consequências dos seus atos negociais muitos anos antes.

A solução é discutir o contrato firmado em ação própria, instruindo feito com provas, tais como prontuários médicos antigos, testemunhas, que comprovem que ao

tempo da transação a pessoa não era capaz de entender o teor do que estava assinando.

Conferir autonomia significa materializar o exercício pleno da pessoa com deficiência de todos os seus direitos como cidadã, sem a necessidade de pedir autorização para a prática de seus atos da vida civil, especificamente para o direito civil é a plena liberdade para contratar.

Considerando que após o Estatuto a pessoa com deficiência mental, em regra, é classificada como capaz, podendo então firmar um negócio jurídico em igualdade de condições, será que caso ela não compreenda o teor de um contrato ela pode anular o negócio posteriormente? A pessoa com deficiência mental pode usar o argumento de que não havia entendido o teor do pactuado em razão da sua deficiência? Hoje a resposta é, em regra, não, o negócio permanece válido.

A interdição que sofreu restrições com o advento do Estatuto não foi criada para retirar a autonomia da pessoa com deficiência mental, muito pelo contrário ela pensada juridicamente para defender a pessoa com deficiência mental de negócios jurídicos potencialmente prejudiciais.

Vale lembrar que a tomada de decisão apoiada não é uma espécie de curatela. Além disso, não é também um tipo de curatela “mais leve”, são institutos distintos, com objetivos diversos.

Ao constatar que a situação colocada em juízo não é caso de curatela, mas que é cabível a tomada de decisão apoiada, a solução seria designar audiência com a pessoa com deficiência mental, para explicar o instituto e suas consequências e não influenciá-la para que o faça por interesse exclusivo de algum de seus apoiadores.

Mesmo porque a tomada de decisão apoiada deve ser ajuizada para fim determinado e a celebração de negócio jurídico pontual, razão pela qual, nitidamente, a tomada de decisão apoiada não pode ser um substitutivo da curatela.

Conclui-se que a aplicação correta do instituto da tomada de decisão apoiada é quase que uma raridade, encaixando-se apenas quando as faculdades cognitivas da pessoa estão quase que integralmente preservadas, sofrendo apenas de limitação, por exemplo, de locomoção e de visão ou problemas decorrentes do analfabetismo.

É muito difícil definir se uma pessoa é capaz ou não.

O diagnóstico perfeito seria o ideal para que sentença pela procedência ou improcedência da curatela acertasse o melhor caminho jurídico a ser tomado para aquela pessoa, mas isso é impossível de se atingir.

Assim, para chegar mais perto do acerto a solução é um estudo aprofundado da vida daquela pessoa com deficiência, em todas as suas esferas, para entendê-la melhor e, por consequência, o magistrado possa tomar a melhor decisão.

A realidade é que em muitas situações somente após o cometimento de um delito ou realizado uma série de negócios jurídicos flagrantemente desnecessários é que familiares buscam o Poder Público, na tentativa de reparar as consequências jurídicas do ato praticado pela pessoa em um momento de surto.

Embora o Estatuto da Pessoa com Deficiência tenha tornado como regra a validade dos negócios jurídicos firmados por pessoas com deficiência mental, eis que são pessoas capazes, os efeitos da sentença de curatela podem retroagir para proteger a pessoa com deficiência, desde que provado, em ação própria, que a pessoa à época dos fatos, ainda não curatelada, já demonstrava ser pessoa incapaz de compreender a consequências do negócio firmou.

Por isso a importância de fixar no laudo psiquiátrico da ação de Curatela a data inicial da incapacidade, que seja o mais exata possível e próxima da data da primeira manifestação da incapacidade, pois quanto maior o período estabelecido maior será a proteção jurídica da pessoa com deficiência nos negócios jurídicos.

Mas caso fosse ajuizada uma ação de Curatela em que a perícia concluísse que não há incapacidade, isso influenciaria na conclusão da perícia do INSS quanto ao deferimento de aposentadoria por invalidez ou pensão por morte? Seria no mínimo um tanto quanto contraditório que a conclusão de uma sentença de improcedência de Curatela não fosse levada em consideração na fixação.

Percebe-se que há necessidade de uma definição, assumir a incapacidade e ter o acesso aos benefícios financeiros de proteção e aceitar as restrições quanto ao exercício da capacidade civil ou exercer a sua capacidade com os ônus embutidos nela. O que não é possível é transitar nos dois espaços, recebendo somente as vantagens de cada condição.

Para concretizar a personalização da Curatela há a necessidade de previsão nas

sentenças de revisões periódicas, para que a decisão que decreta a curatela não tenha um caráter terminativo e sim de acompanhamento.

Ademais, o laudo pericial médico deve ser muito detalhado, especificando a data de início da incapacidade, quais são as características da deficiência e pontuar exatamente quais são os atos da vida civil a pessoa está apta ou não a realizar.

Esses dados constantes no laudo médico necessitam estar no dispositivo da sentença de curatela, que servirão de base para consultas futuras, para verificar a validade ou não de determinado negócio jurídico.

Nota-se que os laudos médicos não seguem um padrão e muitas vezes são omissos nos pontos cruciais de uma curatela, a criação de um questionário padrão previsto em lei resolveria o problema de laudos mal elaborados.

É um equívoco afirmar que o termo curatela é sinônimo de fim da autonomia da pessoa com deficiência, muito pelo contrário, ela visa à proteção da pessoa com deficiência mental.

Uma hipótese para que essa ideia tenha se difundido é de que com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência a “curatela” substituiu a “interdição”. Quando falamos a palavra “interdição” imediatamente nos remete a ideia de proibição, privação, o que é justamente o oposto da finalidade do instituto.

Partindo dessa premissa equivocada, acerca do verdadeiro sentido do termo “curatela”, foi natural que, com amparo na isonomia proposta pelo Estatuto, houve um desestímulo quanto ao ajuizamento de ações de curatela.

Nesse raciocínio, como a redação do Estatuto é omissa para a resolução de situações em que a deficiência mental no caso concreto encontra-se em uma zona cinzenta, em que a pessoa oscila entre momentos de lucidez e incapacidade, a saída comumente usada é a aplicação do instituto da tomada de decisão apoiada em situações que, na verdade, seriam nitidamente casos de curatela.

A questão principal a ser discutida é que evitar o ajuizamento de uma ação de curatela não diminui na prática os problemas jurídicos enfrentados por pessoas com deficiência mental.

Em outras palavras, o desestímulo ao uso da curatela e a aplicação desacertada da tomada de decisão apoiada é insuficiente para promover a isonomia buscada pelo Estatuto.

O fato é que a pessoa com deficiência mental que é incapaz de compreender as consequências dos seus atos civis e não é curatelada agora possui o ônus de provar que ao tempo da celebração do negócio jurídico não tinha capacidade, o que se tornou extremamente desvantajoso.

Mesmo que a pessoa com deficiência não possua patrimônio para celebrar um negócio jurídico, isso não é impeditivo para que seu nome se torne negativado, pois bancos, por exemplo, podem oferecer crédito, ou seja, ter a capacidade de se endividar já é danoso o suficiente.

O equilíbrio na boa aplicação da nova legislação estaria nos esclarecimentos à pessoa com deficiência mental acerca das vantagens e desvantagens de uma Curatela. Esse papel seria do Poder Judiciário e do Ministério Público em suas manifestações durante a tramitação da ação de curatela.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Aline. **Capacidade jurídica e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

ALENCAR, Cicero; Daniel Adolfo Daltin Assis; Luciana Barbosa Musse, From Civil Interdiction to Supported Decision-Making: **A Necessary Change in the Recognition of Legal Capacity and Human Rights of People with Disabilities**, 3 Braz. J. Empirical Legal Stud. 227, 2016.

ALMEIDA JÚNIOR, João Cauby. Arenas de Produção de Políticas Públicas: **A nova Política Pública Nacional de Saúde Mental**. São Paulo: Revista de Direito GV, p. 659-680, julho – dezembro de 2013.

ATIENZA, Manuel. **Curso de Argumentación Jurídica**. Capítulos VI e VII. Madrid: Trotta, 2013.

ASTURIAS, Vida Eugenia Gomez. **Neuvos Retos para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Protección de la Libertad Personal de las Personas con Discapacidad Mental**, 30 Am. U. Int'l L. Rev. 213, 2015.

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. **Reconhecimento e inclusão das pessoas com deficiência**. Revista Brasileira de Direito Civil- RBDCivil, Belo Horizonte, vol. 13, p. 17-37, jul./set. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2014.

_____. Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo.** São Paulo: Saraiva, 2015.

BOTELHO, Luanda; Karina Porciúncula. **Os desafios para a produção de indicadores sobre a pessoa com deficiência – ontem, hoje e amanhã.** Rio de Janeiro: IBGE, 2018.

CANARIS, Claus Wilhelm. **A influência dos Direitos Fundamentais sobre o Direito Privado na Alemanha.** Versão em língua portuguesa por Ingo Wolfgang Sarlet. Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado, Porto Alegre: 2003. Tradução Peter Naumann Revista Brasileira de Direito Comparado, 2005.

CARVALHO, Dimas Messias. **Direito das famílias.** 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

COELHO, Thais Câmara Maia Fernandes. **Autocuratela Patrimonial: Mandato Permanente para o caso de Incapacidade Superveniente.** Dissertação de Mestrado, Programa de Pós Graduação stricto sensu em Direito. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012.

COSELHO DA EUROPA DE DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. **Direitos Humanos: Uma Realidade para Todos** – descreve a estratégia e as prioridades da Organização no período 2017-2023.

Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: **Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Decreto Legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008: Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.** 4ª Ed., rev. e atual. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2010. 100p.

CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público. **Tomada de decisão apoiada e curatela: medidas de apoio previstas na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência.** Brasília: CNMP, 2016, p. 27.

DINERSTEIN, Robert D. **Implementing Legal Capacity under Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: The Difficult Road from Guardianship to Supported Decision-Making.** 19 Hum. Rts. Brief 8, 2012.

DHANDA, Amita. **Constructing a New Human Rights Lexicon: Convention on the Rights of Persons with Disabilities, SUR - INTERNATIONAL JOURNAL ON HUMAN RIGHTS,** junho de 2008, Ano 5, n.º 8.

FIUZA César; NOGUEIRA, Roberto Henrique Pôrto. **Temas relevantes sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência reflexos no ordenamento jurídico brasileiro. Críticas recorrentes à teoria das incapacidades e contributos significativos do Estatuto da Pessoa com Deficiência.** Salvador: Ed. JusPodivm. 2018.

FLORES, Joaquín Herrera; Joaquín y Alejandro Marcelo Medici. **Los derechos humanos y el orden global. Tres desafíos teórico-prácticos.** En: Nuevos colonialismos del capital: Propiedad intelectual, biodiversidad y derechos de los pueblos. Barcelona: Icaria, 2004.

FREITAS FILHO, Roberto; CASAGRANDE, Renato. **O problema do tempo decisório nas políticas públicas.** Revista de informação legislativa, v. 47, n. 187, p. 21-34, jul./set. 2010.

_____; **Intervenção judicial nos contratos e aplicação dos princípios e das cláusulas gerais: o caso do leasing.** Porto Alegre: Ed. Sergio Antônio Fabris, 2009.

_____; LIMA, Thalita. M. **Metodologia da Análise de Decisões (MAD).** Universitas/Jus, v. 21, p. 01-17, 2010.

_____. **Estudos Jurídicos Críticos (CLS) e coerência das decisões.** Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 44, n. 175 jul/set. 2007.

GOMES; Camila Gibba; PIEDADES, Mariana Vida Piedades. **O Registro Civil das Pessoas Naturais Reflexões sobre temas atuais. Os impactos do estatuto da pessoa com deficiência no registro civil das pessoas naturais.** Salvador: Ed. JusPodivm. 2018.

GONTIJO, Letícia Fabel; MAFRA, Tereza Cristina Monteiro. A teoria das incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência: aspectos gerais sobre casamento e regime de bens.** Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2018.

GUGEL, Maria Aparecida. **Pessoas com deficiência e o direito ao concurso público: reserva de cargos e empregos públicos, administração pública direta e indireta.** 3 ed. Goiânia: UCG, 2016.

HABERMAS, Jürgen. **A Constelação pós-nacional.** Ensaios Políticos. São Paulo: Litera Mund, 2001.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Isonomia Processual e Igualdade Fundamental a propósito das retóricas ações afirmativas.** 44^a Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2004.

_____. **Processo e Hermenêutica Constitucional a Partir do Estado Democrático de Direito.** Revista do Curso de Direito da FUMEC, vol. 27/7- 23. Coleção Acadêmica de Direito. Porto Alegre: Síntese, 2001.

LEITE, Flávia Piva Almeida. **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência.** São Paulo: Saraiva, 2016.

LIMA, Taisa Maria Macena; Marcelo de Mello Vieira; Beatriz de Almeida Borges e Silva. **Reflexões sobre as Pessoas com Deficiência e sobre os impactos de Lei n. 13.146/2015 no estudo dos planos do negócio jurídico.** Revista Brasileira Direito Civil 17, 2017.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil Famílias.** 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Régua e Compasso - Metodologia para um trabalho jurídico sensato.** Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3934065/mod_resource/content/1/Regua%20e%20compasso%20revisto.pdf. Acesso em 16 de fevereiro. 2019.

LOTHAR, Michael. **Direitos Fundamentais.** 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Código de Processo Civil comentado.** Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero – 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MEDEIROS, Marcelo; DINIZ, Débora; BARBOSA, Lívia. **Deficiência e Igualdade.** Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2010.

MENEZES, Joyceane Bezerra, **Decision Support: Instrument to Support the Exercise of Legal Capacity of Persons with Disabilities Established by the Brazilian Law of Inclusion,** 9 Revista Brasileira Direito Civil. 2016.

_____, Joyceane Bezerra. **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 n.º 13.146/2015,** 12 Revista Brasileira Direito Civil 137, Belo Horizonte, abril de 2017.

MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional.** 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MEZZAROBA, Orides. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MUSSE, Luciana Barbosa. **Novos sujeitos de direito: as pessoas com transtorno mental na visão da bioética e do biodireito.** Rio de Janeiro: Campus Jurídico: Elsevier, 2008.

NEVARE, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. **Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil.** Revista Quaestio Iuris. vol. 09, n.º 03, Rio de Janeiro, 2016. pp. 1545-1558.

OLIVEIRA, Luciano. **Não fale do Código de Hamurábi - A pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em Direito.** In Sua excelência o comissário e outros ensaios de sociologia jurídica. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

ONU, UN Programme on Disability/Secretariat for the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. **Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)**. Disponível em: <https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html>. Acesso em 5 de fevereiro. 2019.

ONU. **Princípios para a Proteção das Pessoas com doença mental e a melhoria da atenção da saúde mental (1991)**. Disponível em: <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/princ-saudemental.pdf>. Acesso em 6 de fevereiro de 2019.

OPAS, Organização Pan-Americana da Saúde. **OMS divulga nova Classificação Internacional de Doenças**. Disponível em: <https://www.paho.org>. Acesso em 5 de fevereiro. 2019.

PERLIN, Michael L., **Striking for the Guardians and Protectors of the Mind: The Convention on the Rights of Persons with Mental Disabilities and the Future of Guardianship Law**, 117 Penn St. L. Rev. 1159, 2013.

PEREIRA, Fábio Queiroz; LARA, Mariana Alves. A teoria das incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Estatuto da Pessoa com Deficiência: Proteção ou desproteção**. Belo Horizonte: Editora D`Placido, 2018.

PIEROTH, Bodo. **Direitos fundamentais**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência altera regime civil das incapacidades**. Revista eletrônica do TRT da 9ª Região, Curitiba, PR. v. 5. n. 46, p. 28-33, nov. 2015.

ROSENVALD, Nelson. **A curatela como a terceira margem do rio**. Revista Brasileira de Direito Civil, Belo Horizonte, v. 16, p. 105-123, abr./jun. 2018.

_____. **O novo perfil da curatela: interseções entre a LBI e o CPC**. In: BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; SILVA, Michael César; THIBAU, Vinícius Lott (Coord.). O Direito Privado e o novo Código de Processo Civil: repercussões, diálogos e tendências. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

SAIL, Srem. **Equality For Persons With Disabilities: The Vulnerability Of Autonomy. Workshop on Autonomy and Vulnerability**. Emory University School of Law, Atlanta, Estados Unidos. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2011.

SILVA, Roberto Carlos. **Interpretação Pragmática do Discurso Jurídico**. Curitiba: Juruá Editora, 2017.

SOUZA, Rafael Barreto. **Capacidad Juridica: Un Nuevo Paradigma Desde la Convencion de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**, 30 Am. U. Int'l L. Rev. 177. 2015.

STANCIOLI, Brunello; PEREIRA, Fábio Queiroz; A teoria das incapacidades e o Estatuto da Pessoa com deficiência. **Princípios que regem as incapacidades e o Estatuto da Pessoa com deficiência**. Belo Horizonte: Editora D`Placido, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Parecer ao Projeto de Lei do Senado Federal n. 757/2015 que altera o Estatuto da Pessoa com Deficiência, o Código Civil e o Código de Processo Civil**. São Paulo. 2016.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **A capacidade civil da pessoa com deficiência no Direito brasileiro: reflexões a partir do 1º Encontro Internacional sobre los derechos de la persona con discapacidad en el Derecho Privado de Espana, Brasil, Italia y Portugal**. Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil, Belo Horizonte, v. 15, p. 223-233, jan./mar. 2018.

VELOSO, Zeno. **Estatuto da Pessoa com Deficiência. Uma nota crítica**. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/338456458/estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-uma-nota-critica>. Publicado em 18.05.2016. Acesso em: 08.05.2019.