



UEPB

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I – CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

KAROLINE SILVA SOUSA

**ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DA APLICAÇÃO JUDICIAL DO INSTITUTO DA
CAPACIDADE CIVIL E DA LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO (LEI 13.146/2015)
EM FACE DAS PESSOAS IMPOSSIBILITADAS DE EXPRESSAR SUA VONTADE**

CAMPINA GRANDE – PARAÍBA

2021

KAROLINE SILVA SOUSA

**ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DA APLICAÇÃO JUDICIAL DO INSTITUTO DA
CAPACIDADE CIVIL E DA LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO (LEI 13.146/2015)
EM FACE DAS PESSOAS IMPOSSIBILITADAS DE EXPRESSAR SUA VONTADE**

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) apresentado à Coordenação do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Glauber Salomão Leite

CAMPINA GRANDE – PARAÍBA

2021

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

S725a Sousa, Karoline Silva.

Análise crítica acerca da aplicação judicial do instituto da capacidade civil e da Lei Brasileira de Inclusão (lei 13.146/2015) em face das pessoas impossibilitadas de expressar sua vontade [manuscrito] / Karoline Silva Sousa. - 2021.

22 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2021.

"Orientação : Prof. Dr. Glauber Salomão Leite ,
Coordenação do Curso de Direito - CCJ."

1. Capacidade civil. 2. Curatela. 3. Interdição. 4. Lei 13
146/2015. I. Título

21. ed. CDD 347

KAROLINE SILVA SOUSA

**ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DA APLICAÇÃO JUDICIAL DO INSTITUTO DA
CAPACIDADE CIVIL E DA LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO (LEI 13.146/2015)
EM FACE DAS PESSOAS IMPOSSIBILITADAS DE EXPRESSAR SUA VONTADE**

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo)
apresentado à Coordenação do Curso de
Bacharelado em Direito da Universidade
Estadual da Paraíba, como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em: 07/10/2021.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Glauber Salomão Leite (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Esp. Laplace Guedes Alcoforado Carvalho
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof.ª Rayane Félix Silva
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Aos meus pais, pelo amor, dedicação, incentivo
e exemplo.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 A CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO: BREVE ESBOÇO HISTÓRICO E CONSIDERAÇÕES SOBRE AS MUDANÇAS TRAZIDAS PELA LEI 13.146/2015	6
2.1 O regime jurídico da curatela e sua aplicação judicial	9
2.2 O enquadramento legal das pessoas com deficiência impossibilitadas de expressar sua vontade: uma análise entre a observância integral da teoria da capacidade civil e a viabilidade da decretação excepcional da incapacidade absoluta	10
3 METODOLOGIA	18
4 CONCLUSÃO	18
REFERÊNCIAS	19

ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DA APLICAÇÃO JUDICIAL DO INSTITUTO DA CAPACIDADE CIVIL E DA LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO (LEI 13.146/2015) EM FACE DAS PESSOAS IMPOSSIBILITADAS DE EXPRESSAR SUA VONTADE

Karoline Silva Sousa¹

RESUMO

O marco da Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência e a publicação no ordenamento jurídico interno da Lei nº 13.146/2015 fizeram com que o regime da Capacidade Civil e o instituto da Curatela fossem completamente reestruturados no Brasil, tendo em vista que estabeleceram limites específicos para a curatela e para a declaração de incapacidade absoluta. Constatou-se que anos após a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o Poder Judiciário, via de regra, vem decidindo as demandas concernentes à capacidade civil da pessoa com deficiência mental e intelectual observando as inovações trazidas pela Lei Brasileira de Inclusão. Todavia, em relação as pessoas em situação de deficiência que não podem expressar sua vontade, há diversos julgados que vão de encontro as normas do Código Civil e da Lei nº 13.146/2015. Objetiva-se, portanto, analisar à luz da doutrina, da jurisprudência e da legislação vigente a aplicação da curatela em relação às pessoas com deficiência que não possuem condições de expressar sua vontade. Trata-se de uma pesquisa de cunho exploratório e descritivo. Como resultado da investigação constatou-se que maior parte da doutrina e mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça apontam para impossibilidade de declaração de incapacidade absoluta para maiores de 16 anos, entretanto, ainda não há entendimento consolidado quanto aos limites da curatela de sujeitos que não podem expressar sua vontade.

Palavras-chave: Capacidade Civil. Lei nº 13.146/2015. Curatela. Interdição.

ABSTRACT

The framework of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the publication in the domestic legal system of Law No. 13,146/2015 caused the Civil Capacity regime and the Curatela Institute to be completely restructured in Brazil, considering that they established specific limits for the trusteeship and for the declaration of absolute incapacity. It was found that years after the entry into force of the Statute of Persons with Disabilities, the Judiciary, as a rule, has been deciding the demands concerning the civil capacity of persons with mental and intellectual disabilities, observing the innovations brought by the Brazilian Inclusion Law. However, in relation to people with disabilities who cannot express their will, there are several judgments that go against the rules of the Civil Code and Law No. 13,146/2015. The objective, therefore, is to analyze, in the light of doctrine, jurisprudence and current legislation, the application of trusteeship in relation to people with disabilities who are unable to express their will. This is an exploratory and descriptive research. As a result of the investigation, it was found that most of the doctrine and, more recently, the Superior Court of Justice point to the impossibility of declaring absolute incapacity for people over 16 years old, however, there is still no consolidated understanding regarding the limits of the trusteeship of subjects who they cannot express their will.

Keywords: Civil capacity. Law nº 13,146/2015. Guardianship. Interdiction.

¹ Graduanda do Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba - UEPB, karolinessousaa@gmail.com;

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo visa refletir sobre as posições que o Poder Judiciário vem tomando sobre a aplicação do regime jurídico da capacidade civil das pessoas com deficiência mental e intelectual em face dos cidadãos que não podem se expressar em razão da gravidade da deficiência.

A pesquisa tem como parâmetro as modificações introduzidas pela Lei 13.146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência) e análises judiciais já realizadas. O problema consiste na seguinte indagação: As decisões tomadas pelo Judiciário nos casos de concessão de curatela a pessoas maiores de 16 anos que não têm capacidade de expressar sua vontade estão em conformidade com o regime jurídico de capacidade civil das pessoas com deficiência firmado pela Lei 13.146/2015?

Apesar de ter ocorrido uma significativa quebra de paradigma no regime de capacidade civil e expressa consolidação nos limites da curatela, com a alteração de artigos do Código Civil, há autores na seara cível que defendem a possibilidade de decretação da curatela para todos os atos da vida civil e declaração de incapacidade absoluta, em face da preservação do caráter protetivo do instrumento para aqueles que não conseguem expressar sua vontade.

Assim, também constatou-se que o Poder Judiciário, em ações de decretação de curatela, tem firmado a incapacidade civil absoluta aos maiores de 16 anos que não podem expressar sua vontade e ampliado os limites da curatela, enquanto há outras que seguem o que dispõem o CC e a Lei 13.146/2015.

Analisou-se, ainda, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, recente decisão, em sede de Recurso Especial, que claramente se posicionou pela impossibilidade de declaração da incapacidade absoluta para maiores de 16 anos, a fim de uniformizar a jurisprudência dos tribunais.

De outro modo, importa mencionar que se trata de uma pesquisa de cunho exploratório e descritivo, bem como, predominantemente dogmática, tripartida na análise da doutrina, jurisprudência e legislação atinentes à matéria.

Não obstante, sobre a temática repousa relevante respaldo social, vez que a elucidação dos limites da curatela e a definição da capacidade civil do sujeito guarda direta ligação com o exercício dos direitos fundamentais do curatelando e com a necessidade de proteção desses cidadãos que estão em situação de vulnerabilidade. Da pesquisa também há contribuição científica, haja vista, a pouca bibliografia produzida sobre o problema posto.

2 A CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO: BREVE ESBOÇO HISTÓRICO E CONSIDERAÇÕES SOBRE AS MUDANÇAS TRAZIDAS PELA LEI 13.146/2015

O regime da Capacidade Civil e o instituto da Curatela foram profundamente reestruturados a partir do marco legal da Lei nº 13.146/2015, vez que o diploma normativo fincou limites específicos para curatela e retirou do Código Civil as hipóteses de incapacidade civil para maiores de 16 anos.

Entretanto, segundo Braga Netto, Farias e Rosenvald (2021), a curatela consiste no “encargo imposto a uma pessoa natural para cuidar e proteger uma pessoa maior de idade que não pode se autodeterminar patrimonialmente por conta de uma incapacidade”.

A curatela, conforme apontam os referidos autores, tem visível caráter protecionista e se relaciona diretamente com a capacidade civil, pois é forma de proteger sujeito que, embora maior de idade, não pode exercer a plena capacidade jurídica.

Nesse sentido, o Enunciado 637 da Jornada de Direito Civil em 2018 restou decidido:

Admite-se a possibilidade de outorga ao curador de poderes de representação para alguns atos da vida civil, inclusive de natureza existencial, a serem especificados na

sentença, desde que comprovadamente necessários para proteção do curatelado em sua dignidade.

Apesar da clara distinção entre o instituto da tutela, destinado à proteção de crianças e adolescentes que estão fora do poder familiar, à curatela se aplicam as mesmas disposições gerais da tutela, como as proibições para o exercício do encargo (CC, art. 1.735), a possibilidade de escusa pelo curador (CC, art. 1.735), a dispensa, pelo juiz, de garantia quando o patrimônio do curatelado não for considerável ou quando o curador se mostrar inidôneo (CC, art. 1.745). Além disso, a curatela é instituída através de procedimento especial de jurisdição voluntária (CPC, art. 747 a 758).

Porém, nem sempre tivemos no ordenamento jurídico ferramentas legais para proteção de pessoas em situação de deficiência, como nos contornos traçados preliminarmente. A origem do instituto remota à Lei das XII Tábuas que dispunha: “8. Se alguém torna-se louco ou pródigo e nato tem tutor, que a sua pessoa e seus bens, sejam confiados à curatela dos agnados e, se não há agnados, à dos gentis.”

No Brasil, como observa Menezes e Correia Neto (2016), havia previsão nas Ordenações Filipinas, nos tempos coloniais, que foi reproduzida pelo Código Civil de 1916, e possuía a seguinte redação:

Porque além dos Curadores, que hão de ser dados aos menores de vinte e cinco anos, se devem também dar Curadores aos Desasistidos e desmemoriados, e aos Prodigos, que mal gastarem suas fazendas.

Mandamos que tanto que o Juiz dos Orfãos souber que em sua jurisdição há algum Sandeu, que por causa de sua sandice possa fazer mal, ou dano algum na pessoa, ou fazenda, e entregue a seu pai, se o tiver, e lhe mande de nossa parte, que dali em diante ponha nelle boa guarda, assi na pessoa, como na fazenda; e se cumprir, o faça aprizoar, em maneira que não possa fazer mal a outrem.

E se depois que lhe assifôr encarregada a guarda do dito seu filho, elle fizer algum mal, ou dano a outrem na pessoa ou fazenda, o dito seu pae será obrigado a emendar tudo, e satisfazer pelo corpo e bens, por a culpa e negligencia, que assi teve em não guardar o filho. E os bens que o Sandeu tiver, serão entregues ao dito seu pai per inventario, feito pelo Serivão dos Orfãos, e o Juiz ordenará certa cousa ao dito pai per que o haja de manter.

Assim como no fragmento de norma destacado, no Código de Beviláqua de 1916, o principal fundamento da curatela era a proteção patrimonial dos bens do curatelado.

A decretação de interdição de um sujeito considerado incapaz implicava no esvaziamento de sua dignidade e capacidade de agir, tendo como foco apenas o aspecto patrimonial, renegando à pessoa o exercício de quaisquer direitos existenciais. A título de exemplo, citamos o art. 457 do antigo código, o qual previa: “Art. 457. Os loucos, sempre que parecer inconveniente conserva-os em casa, ou o exigir o seu tratamento, serão também recolhidos em estabelecimento adequado.”, deixando claro o caráter não protetivo e não humanizado da medida.

Dado isso, é de se observar que o Código Civil de 2002 não faz ampla distinção para o Código de 1916 no que diz respeito ao tratamento da curatela. Contudo, quanto a proteção à pessoa com deficiência, o novo Código tomou pontual e importante roupagem, haja vista, a influência de diplomas pátrios e internacionais sobre direitos humanos e fundamentais, que representaram verdadeiras conquistas de direitos e reconhecimento de dignidade aos considerados “incapazes”, apontando também para a noção de um direito civil constitucionalizado.

A Constituição de 1988 reconheceu como preceitos basilares da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), bem como, a promoção do “bem de

todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade de quaisquer outras formas de discriminação”, com isso, apontou para a observância de tais preceitos em todas as relações jurídicas e sociais, e colocou em destaque o aspecto da personalidade do sujeito.

Outro importante marco foi a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, que inaugurou o que os autores chamaram de “novo humanismo”. Em um contexto pós-guerra, a referida Declaração fez uma releitura dos códigos em face dos princípios do direito constitucional que traçam um conceito de pessoa. Como esclarece Brazzale e Pinheiro (2016):

O reconhecimento a partir de então, passa a ser do homem de carne e osso e não mais do sujeito de direito abstrato, permitindo-se ater sobre as diferenças entre as pessoas e, por consequência sobre as incapacidades. Surge assim a necessidade de se chegar à resposta sobre quem é o sujeito incapaz

Neste ínterim, após a vigência do CC/2002, é incorporado no ordenamento jurídico brasileiro a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência de 30 de março de 2007, Convenção de Nova York, ratificada por meio do Decreto nº 6.949/2009, na forma do art. 5º, §3º, CF/88, ou seja, com status de norma constitucional. A referida Convenção trouxe o reconhecimento da capacidade de agir das pessoas deficientes físicas, psíquicas e intelectuais, e em seu artigo 1º estabeleceu o conceito de pessoa com deficiência:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interações com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Assim, passa a vigor no Direito brasileiro o entendimento de que a pessoa com deficiência deve ser respeitada como agente ativa de escolhas e determinações sobre sua vida. Do mesmo modo, a caracterização de deficiência passa a ser firmada a partir do critério social, ou seja, no enquadramento de um sujeito como “pessoa com deficiência”, a percepção de suas limitações ultrapassa a perspectiva individual e parte para a necessidade de se considerar as barreiras existentes na sociedade e no ambiente que o sujeito participa.

Após a Convenção de Nova York, e mais recentemente, é introduzido no ordenamento o Estatuto da Pessoa com Deficiência, a Lei 13.146/2015, que a fim de acolher o princípio de proibição da discriminação, como evidenciado por Pinheiro e Brazzale (2017), proporcionou, dentre diversas mudanças no Código Civil, as significativas alterações nos artigos 3º e 4º, que versam sobre a Teoria da Capacidade, bem como no Código de Processo Civil no que concerne ao Regime de Curatela. Essa mudança também desconstruiu o paradigma paternalista imposto às pessoas com deficiência, alterando-o pela valorização de sua autonomia e pela ratificação do direito à diferença.

O Código Civil sofreu alteração no art. 3º, que anteriormente previa como absolutamente incapaz de exercer atos da vida civil os deficientes mentais, porém com a nova redação dada pelo Estatuto passou a estabelecer que esta condição só se aplica aos menores de 16 (dezesseis) anos. Similarmente, o art. 4º, II e III, no qual em tempo diverso considerava relativamente capaz os excepcionais sem desenvolvimento mental completo e os que por deficiência tivessem o discernimento reduzido, hoje possui tais incisos revogados. A novel legislação teve como prioridade desfazer a costumeira associação entre deficiência e incapacidade e garantir o tratamento isonômico não só em termos de titularidade de direitos, mas também, de exercício deles.

Por fim, a Lei nº 13.146/2015 traz em seus arts. 6º e 84 que a deficiência “não afeta a plena capacidade civil da pessoa”, bem como, assegurou “o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.” O texto normativo deixa claro, portanto, que o indivíduo com deficiência é legalmente capaz, embora em alguns casos não exerça inteiramente os direitos à sua disposição, da mesma maneira que as medidas

protetivas e assistenciais, como a curatela e a tomada de decisão apoiada, não mais têm o condão de suprimir sua plena capacidade.

2.1 O regime jurídico da curatela e sua aplicação judicial

Como já pontuado, a regra no ordenamento jurídico brasileiro é a plena capacidade da pessoa com deficiência, sendo a incapacidade relativa, forma excepcional. Por ter o viés da exceção, a aplicação da incapacidade deve ser embasada em provas cabais, apresentadas por meio de processo judicial.

Braga Netto, Farias e Rosenvald (2021) apontam para a existência de dois critérios que determinam a incapacidade, o primeiro de caráter objetivo ou etário e o segundo, subjetivo, também classificado como psicológico. Na incapacidade resultante do aspecto etário, basta apenas a averiguação objetiva da idade da pessoa, que nos termos do CC/2002 com a nova redação da Lei 13.146/2015, considera-se absolutamente incapaz o menor de 16 anos. Entretanto, quanto à incapacidade relativa, há o critério subjetivo ou psicológico que exige a apresentação judicial da causa que ensejou a incapacidade.

Nesse sentido, o Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência preveem e o Código de Processo Civil regulamenta o procedimento judicial da ação de jurisdição voluntária de curatela, anteriormente denominada “ação de interdição de direitos”. Os civilistas supramencionados afirmam que essa ação visa “garantir o império da filosofia implantada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência”.

Vejamos, pois, a previsão da Lei 13.146/2015:

Art. 84, § 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.

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.

Nessa esteira, a curatela apenas é justificada diante das necessidades do curatelando, e dessa forma, não se confunde com a noção de incapacidade, pois, ao reconhecer uma incapacidade o juiz deve fixar a curatela conforme a necessidade, tendo em vista, o substrato da dignidade da pessoa humana e a visão civil-constitucional do atual CC que não admite a homogeneização de pessoas em diferentes condições, maiores de 16 anos, a categoria de absolutamente incapaz.

Assim, a sentença na ação de curatela deve “considerar as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências” (CPC, art. 755, II), bem como, nomear o curador, fixando os limites da curatela conforme o estado e o desenvolvimento mental do interdito (CPC, art. 755, I).

Com isso, há autores no direito civil e também decisões judiciais que a despeito da expressa limitação no art. 3º e 4º do Código Civil e art. 85 da Lei 13.146/2015, que interpretavam o caráter protetivo da curatela para além dos direitos patrimoniais, no sentido de estendê-la aos direitos existenciais aqueles que não puderem expressar sua vontade, debate que será melhor abordado no tópico a seguir.

De outra banda, destaca-se as novas concepções declinadas sobre o termo interdição, este que no direito pátrio sempre teve o objetivo de invalidar a pessoa com deficiência intelectual ou mental para a prática de todos os atos civis, não foi citado na Lei Brasileira de

Inclusão, apesar de ter sido resgatado na vigência do CPC. Todavia, esta não menção no Estatuto, suscitou indagações a respeito do novo significado da interdição.

Muitos doutrinadores da seara cível sustentam que a partir da entrada em vigor da Lei nº 13.146/2015, em certo sentido, não há mais o que se falar mais em “interdição”, passando a uma nova perspectiva de nomeação de curador, impondo curatela específica para determinados atos. Este raciocínio delimitou-se a partir da ideia de que o Estatuto fez com que desaparecesse a figura do curador com poderes ilimitados, gerais e indefinidos.

Não obstante, entende-se que o procedimento de interdição permanece, porém com diferente conotação da habitualmente firmada, estando limitado aos atos de conteúdo econômico e patrimonial, bem como, tendo uma “personalização” da curatela, a depender de cada caso.

Por último, a respeito da realização de perícia judicial por equipe multidisciplinar houve expressa modificação no Código Civil pela Lei nº 13.146/2015, que passou a prever a seguinte redação no artigo 1771: “Antes de se pronunciar acerca dos termos da curatela, o juiz, que deverá ser assistido por equipe multidisciplinar, entrevistará pessoalmente o interditando” (NR), no entanto, a norma foi posteriormente revogada na vigência do CPC de 2015, em claro descompasso legislativo.

Explica-se a necessidade de uma equipe multidisciplinar em razão de se averiguar precisamente as potencialidades da pessoa a ser curatelada, não podendo o magistrado aferi-las por si só. O acompanhamento de diversos especialistas no processo de interdição torna-se fundamental para a justa aplicação da ferramenta protetiva.

A norma foi formulada em atenção aos valores impressos na Convenção de Nova York - recepcionada no ordenamento jurídico interno como emenda constitucional. Assim, o tema não pode ser visto sob o enfoque meramente formal. Ressalte-se, ainda, que apesar das revogações ocorridas, prevaleceu o artigo 753, § 1º, do CPC no qual, assevera: “a perícia pode ser realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar”.

Desse modo, há o entendimento, com base numa interpretação à luz da Constituição, da Convenção e do Estatuto, de que a perícia multidisciplinar não é uma faculdade do juízo, mas um dever legal.

Por conseguinte, em pesquisa realizada a fim de se averiguar no âmbito dos tribunais de justiça estaduais e juízes de primeiro grau a aplicação dos diplomas legais que regulamentam a curatela, constatou-se que as decisões que concederam a curatela, em sua maioria, não têm realizado perícia judicial com formação de equipe multidisciplinar, como aduz o art. 753, §1º do CPC, vez que, os juízos não entendem o referido dispositivo como um imperativo legal, mas como uma sugestão.

Assim, têm determinado a curatela com base em laudos médicos judiciais e na entrevista da pessoa a ser curatelada com o juiz, fato que em muito é prejudicial, pois produz uma avaliação superficial do curatelando.

2.2 O enquadramento legal das pessoas com deficiência impossibilitadas de expressar sua vontade: uma análise entre a observância integral da teoria da capacidade civil e a viabilidade da decretação excepcional da incapacidade absoluta

Área que causou maior celeuma entre os tribunais estaduais relativo à curatela e, conseqüentemente, onde repousava considerável insegurança jurídica, dizia respeito aos limites da curatela para aqueles maiores de 16 anos que não podem expressar sua vontade.

Conforme já visto, o art. 3º do Código Civil prevê como única hipótese para decretação de incapacidade absoluta o caso de pessoas menores de 16 anos (critério etário). O legislador entendeu, com base em estudos científicos, que os menores de 16 anos não possuem maturidade suficiente para que seus atos civis, praticados sem representação, sejam plenamente válidos.

Assim, os atos praticados por absolutamente incapazes são nulos de pleno direito, nos termos do art. 166, I do Código Civil: “É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz”. Entretanto, bem elucida Braga Netto, Farias e Rosenvald (2021), que de acordo o Enunciado 138 da Jornada de Direito Civil, a vontade da pessoa absolutamente incapaz, excepcionalmente pode ser juridicamente relevante na concretização de direitos existenciais relativos ao sujeito, desde que este demonstre ter discernimento para tanto, como na hipótese de declaração de vontade do menor adotando (art. 28, § 1º, ECA).

Ademais, com as alterações realizadas pela Lei 13.146/2015, o sistema jurídico reservou aos maiores de dezesseis e menores de dezoito anos de idade, ébrios habituais, os viciados em tóxicos, os pródigos e às pessoas que por causa transitória ou permanente não puderem exprimir sua vontade, a incapacidade relativa, nos ditames do art. 4º do CC.

A incapacidade relativa é também uma proteção jurídica, porém tem caráter mais brando se comparado com a incapacidade absoluta, pois na lógica legal, ela se aplica às pessoas que necessitam de assistência para praticar determinados atos civis, entretanto, devem ter sua vontade considerada e o direito de que ela tenha relevância, resguardado. Em suma, a manifestação de vontade do sujeito é preservada, desde que ele esteja regularmente assistido.

Note-se, todavia, que por expressa previsão legal, as pessoas que não podem exprimir sua vontade devem ser assistidas por curador, seja a causa de sua incapacidade transitória ou permanente. Nesse caso, uma pessoa em situação de deficiência que não pode expressar sua vontade, sairá do rol dos plenamente capazes para os relativamente incapazes, vez que a causa incapacitante não mais reside na deficiência em si, mas na impossibilidade de manifestar a vontade, devendo-lhe ser nomeado curador para atos específicos.

É de observar que nesta sistemática, os prazos de prescrição e decadência passam a fluir contra as pessoas com deficiência, pois só não fluem em relação aqueles que são absolutamente incapazes (art. 198, I, e 208, CC), bem como, os atos praticados pelos relativamente incapazes que não podem exprimir sua vontade são anuláveis, ou seja, o ato produzirá normalmente seus efeitos até que venha decisão judicial para interrompê-los.

A figura do curador é de suma importância, pois como já visto, ele irá proteger e cuidar dos interesses do curatelado. Entrementes, em ampla concordância com o Código Civil, a Lei 13.146/2015 determina no artigo 84, § 3º que a curatela constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso e durará o menor tempo possível, e o art. 85, expressa que a curatela irá afetar tão somente os direitos de natureza patrimonial e negocial, não alcançando o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

Dessa maneira, a curatela possui claros contornos legais e limites de atuação para o curador, constituindo forma de assistência adstrita ao campo dos direitos patrimoniais e negociais, não afetando os chamados direitos existenciais, seja qual for a condição do sujeito à curatela.

Assim, há sentenças e acórdãos que seguem estritamente o diploma legal e determinam a medida apenas para atos de natureza negociais e patrimonial. Conforme os seguintes julgados:

EMENTA: APELAÇÃO - AÇÃO DE INTERDIÇÃO - ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA / LEI Nº 13.146/2015 - DECLARAÇÃO DE INCAPACIDADE ABSOLUTA - DESCABIMENTO - LIMITES DA CURATELA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA

Nos termos da Lei n. 13.146/2015, que, ao instituir a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), revogou dispositivos do Código Civil, o exercício da curatela pressupõe alguns limites, não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

Recurso parcialmente provido.

(TJ-MG - AC: 1.0000.18.083256-0/001 MG. Relator: Des. (a) Kildare Carvalho, Data de Julgamento: 30/05/2019. Data de Publicação: 31/05/2019).

A referida apelação cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais buscou a reforma da sentença que decretou a curatela total, estabelecendo diversos atos para os quais o curador tinha poderes de intervenção, dentre os quais, se incluíam direitos existenciais que foram excluídos do campo de incidência do instituto pelos artigos 84 e 85 do EPD. O Tribunal acolheu o pedido dos recorrentes e reformou a decisão, limitando os poderes do curador apenas aos atos de natureza patrimonial e negocial.

Na mesma toada, em provimento de recurso no caso de uma apelante que foi declarada absolutamente incapaz por ser acometida de Mal de Alzheimer e estar impossibilitada de exprimir suas vontades, ao deliberar sobre a matéria, o juízo afirmou que não se persiste qualquer incapacidade absoluta para maiores, devendo, de todo caso, ser decretada a incapacidade relativa, tendo o curador o dever de assistir o curatelado notadamente no âmbito patrimonial e negocial.

EMENTA: 13.146/2015. INCAPACIDADE DE EXPRESSAR SUAS PRÓPRIAS VONTADES. MAL DE ALZHEIMER. INCAPACIDADE RELATIVA (ART 4º, INCISO III, CC/02). CURATELA. DEFERIDA. RECURSO PROVIDO. A matéria sobre capacidade civil foi consideravelmente alterada recentemente, em especial pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Com efeito, **nos casos em que a pessoa apenas não consegue exprimir suas vontades, deve-se considerar a incapacidade relativa**, na inteligência do art. 4º. inciso II, CC/02.

(TJ-MG - AC:10000180263543001 MG. Relator: Des. (a) Armando Freire, Data de Julgamento: 18/11/2018. Data de Publicação: 27/11/2018). (grifo nosso)

Podemos citar também o julgado o Tribunal do Rio Grande do Sul que reconheceu que as definições de curatela e capacidade civil foram alteradas, a fim de dissociar a deficiência da incapacidade, bem como, estabeleceu a curatela conforme as limitações legais, indeferindo o pleito pela ampliação da medida e pela declaração de incapacidade absoluta do curatelado.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. INTERDIÇÃO. AMPLIAÇÃO DOS EFEITOS DA CURATELA. descabimento. SENTENÇA MANTIDA HÍGIDA.

Considerando que a sentença de procedência seguiu os ditames do Estatuto da Pessoa com Deficiência (exegese dos arts. 6º e 85 da Lei nº 13.146/15), em observância ao disposto no art. 4º, III, do CCB, descabida a ampliação dos efeitos da curatela é para abarcar todos os atos da vida civil. Sentença mantida.

APELO DESPROVIDO.

(TJ-RS - AC: 70080937162 . Relator: Des. (a) Rui Portanova. 8ª Câmara Cível. Data de Julgamento: 25/04/2019. Data de Publicação: 25/04/2019).

Por derradeiro, exemplificando também com a jurisprudência do Tribunal de Justiça da Paraíba, a Apelação Cível nº 0000798-93.2014.815.0351 pleiteava a interdição de pessoa acometida de psicose não orgânica não especificada que a incapacitava para prática de atos da vida civil. A demanda foi julgada procedente e o magistrado ponderou que o curatelado não deveria ser tecnicamente considerada civilmente incapaz, vez que a curatela não afeta a plena capacidade civil da pessoa. Asseverou o relator que mesmo que o indivíduo necessite se valer de institutos protetivos como a tomada de decisão apoiada e a curatela, deve ser tratado como legalmente capaz.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. IRRESIGNAÇÃO. INTERESSE DE AGIR. PRESENÇA. NECESSIDADE E UTILIDADE DO PROVIMENTO JURISDICIONAL. PESSOA ACOMETIDA DE ENFERMIDADE MENTAL E COM VIAS DE PRATICAR ATOS DE NATUREZA PATRIMONIAL. ADMINISTRAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO JÁ REQUERIDO EM OUTRA DEMANDA. NECESSIDADE DA MEDIDA, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL POR MEIO DE NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROVIMENTO DO RECURSO.

(TJ-PB - AC: 0000798-93.2014.815.0351. Relator: Des. (a) Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. 4ª Câmara Cível. Data de Julgamento: 21/05/2019. Data de Publicação: 21/05/2019).

No inteiro teor desse julgado, o relator deixou clara a divisão entre a esfera da capacidade civil e da decretação da curatela, pois apesar de se comunicarem, pela reformulação ocorrida em ambos os âmbitos, via de regra, vigora a presunção de plena capacidade da pessoa maior de 16 anos. Além disso, como afirma o art. 6º da Lei 13.146/2016 “a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:”, pontuando nos incisos seguintes direitos existenciais, dentre eles, no inciso VI o direito de exercer a curatela: “VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”.

Ocorre que também verificou-se muitos juízos concedendo a curatela para todos os atos da vida do sujeito, decretando a incapacidade absoluta, à revelia do que prevê a legislação, porém lançando mão de princípios como o da dignidade da pessoa humana e do caráter protetivo da curatela. Vejamos alguns destes julgados:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA TODOS OS ATOS DA VIDA CIVIL. LIMITES DA CURATELA. AMPLIAÇÃO. CABIMENTO. **Como o interditando apresenta quadro com inequívocas e severas limitações e não possui condições de exercer quaisquer atividades da vida civil, é cabível a interdição para todos os atos.** RECURSO PROVIDO.

(TJ-RS Apelação Cível nº. 70081237679. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro. Data do Julgamento: 26/04/2019. 7ª Câmara Cível. Data de Publicação: 26/04/2019). (grifo nosso)

Na apelação cível acima colacionada, o juízo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reitera a ampliação dos limites da curatela em razão de laudo médico pericial apontar para incapacidade absoluta. Nesses mesmo sentido é também o julgado do Tribunal paulista:

EMENTA: INTERDIÇÃO. Autores que pretendem a interdição de seu filho com a sua conseqüente nomeação deles como curadores do interditado. Sentença de extinção dos feito sem resolução do mérito. Apelo dos autores. Lei de inclusão que não impede o ajuizamento de ação de interdição que deve ter seu regular seguimento com a realização das provas necessárias à apuração da existência e extensão da incapacidade do interditando. **Medida protetiva extraordinária que deve ser concedida de acordo com as peculiaridades e limitações apresentadas em cada caso** (art. 84, § 3º, da Lei nº 13.146/15 e arts. 1767 e ss do CC). Sentença anulada. Recurso provido. (TJ - SP 10024261120178260474 SP 1002426-11.2017.8.26.0474 , Relator: Mary Grun, Data de Julgamento: 15/08/2018, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 15/08/2018). (grifo nosso)

Nesta segunda apelação, os autores da demanda são os pais do interditando que pleiteiam a extensão da curatela proferida, tendo em vista laudo pericial concluir que o sujeito

a curatela não possui condições de “gerir atos da vida civil, uma vez que, depende de familiares ou de terceiros”. Dessa forma, o juízo que apreciou a apelação e deu provimento ao recurso, entendendo que de acordo com o §3º do art. 84 da Lei 13.146/15, os limites da curatela podem ir além do âmbito patrimonial e negocial, conforme o que dispôs o perito, ou seja, “se a perícia especializada concluir pela existência de incapacidade.”

De maneira similar, citamos o julgado do Tribunal de Justiça da Paraíba que concedeu curatela integral também com fundamento no laudo pericial.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INTERDIÇÃO E CURATELA C/C ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO. LAUDO PERICIAL COMPROVA A INCAPACIDADE DO INTERDITANDO DE GERIR SEUS NEGÓCIOS, SUA VIDA E A SI PRÓPRIO. PROVAS TESTEMUNHAIS SATISFATÓRIAS. **INTERDIÇÃO INTEGRAL.** NOMEAÇÃO DA CUNHADA DO PROMOVIDO COMO CURADORA BASEADA EM RELATÓRIOS E INSPEÇÕES REALIZADOS POR PROFISSIONAIS DAS MAIS DIVERSAS ÁREAS DE ATUAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1775, §3º DO CÓDIGO CIVIL/2002. 1 - A interdição somente deve ser decretada em casos extremos, cabendo ser deferida apenas quando restar sobejamente comprovado que o interditando é portador de doença a deixá-lo incapaz de gerir a própria vida, nos termos do artigo 1767, inciso I do Código Civil/2002. 2 - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

(TJ - PB Apelação Cível nº. 0001399-54.2013.815.0151. Relator: Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque, Data de Julgamento: 13/12/2018, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 13/12/2018).

Neste outro julgado, também do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o interdito buscava a invalidação da sentença de 1º grau que decretou a curatela com a incapacidade absoluta para a prática de todos os atos da vida civil. O apelante sustentou que em virtude das alterações da Lei 13.146/2015 deveria ter a declaração de sua incapacidade relativa e a curatela definida apenas para atos negociais e patrimoniais.

Entretanto, o recurso foi negado, apesar de existir votos contrários, sob o fundamento de que “o desejo de reconhecimento pela incapacidade relativa é apenas semântico”, haja vista, a incapacidade absoluta declarada incide sobre atos que o apelante não detém autonomia para realizar, de acordo com o que demonstra o laudo médico pericial. Vejamos a ementa:

EMENTA: INTERDIÇÃO. Sentença de procedência. Apelo do interditado, alegando que a decretação da incapacidade absoluta ofende o Estatuto da Pessoa com Deficiência; a incapacidade é apenas para a prática dos atos da vida civil, devendo ser relativa. **Descabimento. A incapacidade que motiva a interdição, visa exatamente zelar pela prática dos atos da vida civil. Ficou demonstrado que o interditado não tem autonomia para reger a si próprio. A incapacidade absoluta tem efeito protetivo e não punitivo, versa sobre a prática de atos patrimoniais e gerenciais.** A curatela não confere ao curador a livre disposição sobre o curatelado, inexistindo qualquer ofensa ou violação à sua pessoa. Recurso improvido.

(TJ-SP Apelação Cível nº.: 1003274-72.2017.8.26.0223. Relator: James Siano. Data do Julgamento: 24/05/2019. 5ª Câmara de Direito Privado. Data de Publicação: 24/05/2019). (grifo nosso)

Ainda, citamos a ementa do julgado da Apelação Cível nº 1.0000.18.042700-7/001 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que se manifestou de maneira favorável à extensão da curatela para todos os atos da vida civil, em face da comprovação de extrema vulnerabilidade da pessoa curatelandada:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - INTERDIÇÃO - PESSOA IDOSA ACOMETIDA DE ALZHEIMER - EXTREMA INCAPACIDADE - CURATELA PARA TODOS OS ATOS DA VIDA CIVIL - COMPATIBILIDADE COM O ESTATUTO PROTETIVO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA - OBSERVÂNCIA DA PROPORCIONALIDADE - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - RECURSO NÃO PROVIDO.

- A Lei n. 13.146/2015 (Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência), ao alterar a Teoria das Incapacidades, incluiu as pessoas que por causa transitória ou permanente não puderem exprimir a sua vontade na categoria dos relativamente incapazes, resguardando, contudo, o instituto da curatela, conquanto não mais na forma como anteriormente previsto.

- Malgrado tenha sido expressamente estabelecida pela Lei n. 13.145/2015 a natureza "extraordinária" da curatela, inclusive limitando-a aos direitos de natureza patrimonial e negocial, **a observância da busca pela concretização do direito à autodeterminação deve ser compatibilizada com as possibilidades reais ostentadas pelas pessoas com deficiência.**

- **Em casos excepcionais, a restrição ao exercício da curatela apenas aos atos de natureza negocial e patrimonial pode colocar a pessoa com deficiência em situação de vulnerabilidade - e abandono - não compatível com o primado da dignidade da pessoa humana que buscou o Estatuto Protetivo implementar.**

- **O estabelecimento da curatela para todos os atos da vida civil mostra-se adequado à situação de extrema incapacidade - embora relativa - vivenciada pela interditada, havendo de ser, portanto, mantida.**

- Recurso não provido.

(TJ-MG Apelação Cível n.º: 1.0000.18.042700-7/001. Relator: Des.(a) Corrêa Junior. Data do Julgamento: 24/07/2018. 6ª Câmara Cível. Data de Publicação: 01/08/2018). (grifo nosso)

Poderíamos destacar outras ementas, mas por limitações textuais, iremos nos atentar a essas já mencionadas, a fim de observarmos os seguintes pontos:

Tais decisões afetam tanto o campo da capacidade civil, ao declarar pessoas maiores de 16 anos absolutamente incapazes, quanto a seara de definição dos limites da curatela, ao conferir poderes ao curador para representar os sujeitos em todos os atos da vida civil.

Como já esclarecido, tanto para capacidade civil, quanto para curatela existem limitações expressas.

Além disso, o fundamento basilar da maioria dos acórdãos consiste no teor do laudo médico e na entrevista da pessoa a ser submetida à curatela com o juiz, remetendo-nos aos paradigmas do modelo médico de leitura do sujeito em situação de deficiência. Não havendo na maioria dos processos, a realização de perícia judicial formada por equipe multidisciplinar, nos termos do art. 753, §1º do CPC.

Desse modo, parte das decisões judiciais que analisam a curatela e a capacidade de maiores de dezesseis anos que não conseguem exprimir sua vontade, firmam o entendimento de que a curatela possui como axioma a proteção do sujeito em situação de vulnerabilidade e, assim, o declaram como absolutamente incapaz, conferindo amplos poderes ao seu curador.

A via pela aplicação excepcional da ampliação dos limites da curatela encontra respaldo numa interpretação sistemática do art. 1.772 do Código Civil e do art. 84, § 3º e art. 4º e 5º da Lei 13.146/2015 que objetiva a proteção da pessoa em situação de deficiência contra a negligência e a discriminação.

Os autores que advogam pela extensão afirmam que sob o pretexto de respeito aos direitos destes indivíduos, não se pode abandoná-los às suas próprias escolhas, quando se tem conhecimento de que eles não podem tomá-las por si só (BARBOZA, ALMEIDA, 2016, p. 265). Bem como, que a Convenção de Nova York dispõe que a medida de apoio além de ser excepcional deve ser aplicada nos limites da necessidade da pessoa (AZEVEDO, 2017). Nesses

termos, na fixação da sentença de curatela é plenamente possível ao juiz defini-la para atos não patrimoniais.

Interessante reflexão a esse respeito foi feita por Ana Carolina Brochado Teixeira e Joyceane Bezerra de Menezes, que citadas por Paes (2019), afirmaram que quanto à possibilidade de se contrair matrimônio, há de se ter uma interpretação no seguinte sentido:

Se nem mesmo com as medidas de apoio, as adaptações razoáveis ou os recursos da tecnologia assistiva, a pessoa com deficiência conseguir formar e exprimir a sua vontade, haja vista grave limitação psíquica, também não poderá firmar um casamento válido. Não será a deficiência o óbice, mas a impossibilidade de construção da própria vontade a respeito do fato.

Outrossim, Célia Barbosa Abreu faz importante crítica ao dizer que o termo “curatela de maior extensão”, referindo-se a curatela com amplos poderes, é apenas eufemismo que tem a mesma aplicabilidade da interdição total de direitos, vez que em ambas as situações os indivíduos terão que ser representados. Nesse diapasão também assevera Paula Greco Bandeira, que não se está excluindo a pessoa com deficiência, mas “garantindo que seus direitos sejam assegurados com a nomeação de um curador no processo de interdição” (BANDEIRA, 2016).

Ainda, convém mencionar que tramita na Câmara do Deputados o projeto de lei nº 11.091/2018 que propõe modificações no Código Civil e no Estatuto da Pessoa com Deficiência, a fim de harmonizá-los com a Convenção de Nova York, os autores do projeto, os então senadores Paulo Paim e Antonio Carlos Valadares, justificaram as alterações no seguinte sentido:

O Estatuto da Pessoa com Deficiência foi, sem dúvida, um dos maiores avanços legislativos brasileiros em matéria de proteção, valorização e inclusão das pessoas com deficiência, mas, provavelmente em razão da vasta dimensão dos seus 127 artigos, acabou por veicular lapsos e inconsistências legislativas que deixarão juridicamente desprotegidas pessoas desprovidas do mínimo de lucidez ou de capacidade comunicativa. Não nos referimos apenas às pessoas de discernimento intelectual reduzido, mas especialmente àquelas em profundo grau de obnubilação.

Diante de toda a discussão aventada sobre a matéria no âmbito doutrinário, entre juízos de instâncias ordinárias e até na esfera legislativa, recentemente o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou em importante julgado que aponta para uniformização de entendimentos e garantia da segurança jurídica aos jurisdicionados.

Trata-se do Recurso Especial nº 1.927.423/SP, cujo relator foi o Ministro Marco Aurélio Belizze. No caso levado à juízo, o autor ajuizou ação requerendo a interdição de seu genitor que encontrava-se incapacitado para os atos da vida civil em razão de estar acometido da doença de Alzheimer. Na sentença do juízo de 1º grau, julgou procedente o pedido e decretou a curatela, declarando o genitor do autor “absolutamente incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil, na forma do art. 3º, II, do Código Civil/2002, e, na conformidade do quanto disposto no art. 1.775, § 1º, do mesmo diploma legal”, nomeou o autor em definitivo curador.

Da sentença, foi interposta apelação pelo curador ao Tribunal do Estado de São Paulo, que negou-lhe provimento, conforme o entendimento expresso na ementa:

INTERDIÇÃO. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO DE INTERDIÇÃO DO REQUERIDO. INCAPACIDADE ABSOLUTA. RECURSO DESPROVIDO. Interdição. Insurgência contra sentença que julgou procedente o pedido de interdição do recorrido, decretando a sua incapacidade absoluta. Apelo para que o interdito seja declarado relativamente incapaz. Arts. 3º e 4º do CC. Recorrente padece de demência - Doença de Alzheimer de início tardio. **A declaração da incapacidade relativa do apelante resultaria em falta da proteção jurídica garantida pela legislação.** Sentença mantida. Recurso desprovido. (grifo nosso)

Na fundamentação do Recurso Especial, sustentou o autor o seguinte: "não há como subsistir a sentença da forma como lançada e mantida pelo Tribunal pois, inexitem atualmente no ordenamento jurídico o fundamento legal (artigo 3º, II do CC) e jurídico (absolutamente incapaz)". Requereu, dessa forma, a anulação/reforma da decisão a fim de que a parte recorrente seja declarada relativamente incapaz, com base no art. 4º, inciso III do CC.

Assim, em apreciação da Terceira Turma do STJ, o Ministro Marco Aurélio Belizze decidiu que a despeito de o laudo psiquiátrico ser contundente ao diagnosticar o interditando como incapaz de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, diante das disposições do Estatuto da Pessoa com Deficiência em que afirma que a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e da mudança no regime das capacidades do CC, "não é mais possível, portanto, inserir as pessoas com enfermidade ou deficiência mental no rol dos absolutamente incapazes".

O julgado reformou a decisão do Tribunal de São Paulo que foi em ampla oposição ao entendimento firmado, vez que este afirmava:

[...] "tendo em vista o sistema jurídico protetivo ao qual o apelante faz jus, **perfeitamente admissível seja declarado absolutamente incapaz**, de acordo com a prova dos autos, pois o interditando não tem mínima condição intelectual de gerir sua vida, eventuais bens, tampouco de praticar os atos da vida civil sem a indispensável representação, necessitando de curador incumbido de tal gestão."

Vejamos, pois, a didática ementa do REsp 1.927.423:

RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. CURATELA. IDOSO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA EXERCER PESSOALMENTE OS ATOS DA VIDA CIVIL. PERÍCIA JUDICIAL CONCLUSIVA. DECRETADA A INCAPACIDADE ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE. REFORMA LEGISLATIVA. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INCAPACIDADE ABSOLUTA RESTRITA AOS MENORES DE 16 (DEZESSEIS) ANOS, NOS TERMOS DOS ARTS. 3º E 4º DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A questão discutida no presente feito consiste em definir se, à luz das alterações promovidas pela Lei n. 13.146/2015, quanto ao regime das incapacidades reguladas pelos arts. 3º e 4º do Código Civil, é possível declarar como absolutamente incapaz adulto que, em razão de enfermidade permanente, encontra-se inapto para gerir sua pessoa e administrar seus bens de modo voluntário e consciente. 2. A Lei n. 13.146/2015, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência, tem por objetivo assegurar e promover a inclusão social das pessoas com deficiência física ou psíquica e garantir o exercício de sua capacidade em igualdade de condições com as demais pessoas. 3. **A partir da entrada em vigor da referida lei, a incapacidade absoluta para exercer pessoalmente os atos da vida civil se restringe aos menores de 16 (dezesseis) anos**, ou seja, o critério passou a ser apenas etário, tendo sido eliminadas as hipóteses de deficiência mental ou intelectual anteriormente previstas no Código Civil. 4. Sob essa perspectiva, o art. 84, § 3º, da Lei n. 13.146/2015 estabelece que o **instituto da curatela pode ser excepcionalmente aplicado às pessoas portadoras de deficiência, ainda que agora sejam consideradas relativamente capazes, devendo, contudo, ser proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso concreto**. 5. Recurso especial provido (grifo nosso).

Nesse sentido, o STJ adotou a posição pela aplicação do que dispõe a Lei 13.146/2015, reconhecendo que não há espaço no ordenamento jurídico para declaração de incapacidade absoluta para maiores de 16 anos, ainda que a deficiência seja em muito limitante, devendo, entretanto, os limites da curatela serem estabelecidos de acordo com as necessidades do curatelando.

3 METODOLOGIA

De acordo com a classificação de metodologia de pesquisa proposta por Sylvia Constant Vergara, quanto aos fins, trata-se de pesquisa exploratória, vez que há poucos trabalhos científicos sistematizados que estudam a temática e descritiva, porque visa descrever os fundamentos que embasam as discussões doutrinárias e judiciais acerca da aplicação do regime da capacidade civil e da decretação dos limites da curatela.

Quanto aos meios, a pesquisa é bibliográfica e documental, pois foi realizada com base na seleção e leitura de artigos de periódicos, documentos legislativos, decisões judiciais e livros, havendo a predominância da análise da doutrina, legislação e jurisprudência que alude à matéria.

Neste ínterim, a pesquisa buscou investigar os fundamentos doutrinários e a análise jurisprudencial para o cabimento e não cabimento da decretação de incapacidade absoluta, bem como, dos limites da curatela de pessoas em situação de deficiência que não podem expressar sua vontade.

4 CONCLUSÃO

A conquista pelo pleno acesso aos direitos fundamentais das pessoas em situação de deficiência ainda está em processo de construção, de maneira que as formas pelas quais tais direitos devem ser efetivamente exercidos e resguardados ainda são debatidas. Nesse cenário, urge ressaltar a relevância da Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, vez que trouxe uma nova percepção acerca da autonomia e da dignidade do sujeito com deficiência. No âmbito interno, tendo sido recepcionada através do Decreto 6.949/2009, impulsionou a sistematização da matéria através da Lei nº 13.146/2015 que consolidou o novo regime da capacidade civil no direito civil brasileiro e os limites para a curatela.

Apesar das inovações trazidas a partir da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, surgiram controvérsias na aplicação do referido Estatuto em conjunto com o Código de Processo Civil de 2015, pois em alguns aspectos este manteve antigos paradigmas do processo de interdição de direitos, que vinculava a deficiência com a capacidade civil e quase sempre declarava o interditando absolutamente incapaz.

A Lei 13.146/2015 expressamente afirmou que a deficiência não afeta a plena capacidade civil e alterou o Código Civil não permitindo com que maiores de 16 anos de idade fossem declarados como absolutamente incapazes, restando a presunção de plena capacidade aqueles que não se submeteram à curatela e a capacidade relativa aos que, mesmo por causa transitória ou definitiva, não puderem expressar sua vontade.

A despeito do dizer legal, o campo de maior insegurança jurídica é o das decisões judiciais que analisam a definição da curatela e a declaração de incapacidade para aqueles que são maiores de 16 anos e não possuem quaisquer condições de expressar sua vontade. A baliza entre o texto do Código Civil e da Lei 13.146/2015 *versus* a manutenção do caráter protetivo da curatela em face de laudo pericial que aponta para completa debilidade, faz com que alguns juízos decidam pela possibilidade e necessidade da decretação de incapacidade absoluta, fixando os limites da curatela além do aspecto patrimonial e negocial.

Ocorre que, recentemente, o STJ julgou pela inadmissibilidade de no sistema jurídico brasileiro vigente existir maiores de 16 anos absolutamente incapazes. A posição da 3ª Turma do Egrégio Tribunal foi de que, mesmo nos casos que o laudo pericial médico aponte para impossibilidade de expressão da vontade do sujeito, após o advento da Lei 13.146/2015, a incapacidade civil compreende apenas o critério etário. Porém, o julgado deixou de se manifestar claramente, acerca da viabilidade de se estender os limites da curatela para alcançar direitos não patrimoniais, haja vista, limitou-se, no caso concreto, a manter a curatela nos

mesmos moldes definidos pelo juízo de instância ordinária que decretou a incapacidade absoluta.

Assim, diante das perspectivas lançadas, foi possível analisar que quanto à declaração de capacidade da pessoa em situação de deficiência, as normas legais nos ordenamento jurídico brasileiro são claras: Não há absolutamente incapazes maiores de 16 anos. O contorno hermenêutico de decisões judiciais que visam subverter a interpretação literal das normas deve ser evitado sob pena de o Poder Judiciário exercer papel de legislador que não lhe pertence. Nesse sentido, acertadamente decidiu a 3ª Turma do STJ, no REsp 1.927.423/SP. A viabilidade para declaração de incapacidade absoluta ou quaisquer outras limitações a direitos, em caráter de exceção, compete ao Poder Legislativo empreender a inovação pela via da alteração legislativa, como aponta o Projeto de Lei nº 11.091/2018.

Por fim, quanto à decretação da extensão dos efeitos da curatela, o artigo 85, caput e § 1º da Lei 13.146/2015 é também explícito ao delimitar o campo de atuação do curador, e via de regra, as decisões judiciais têm respeitado tais limites, apesar de existirem outras que são declaradas nos moldes da antiga interdição de direitos, havendo, ainda, necessidade de uniformização de entendimento neste quesito.

REFERÊNCIAS

ABREU, Célia Barbosa. **A curatela sob medida: notas interdisciplinares sobre o estatuto da pessoa com deficiência e o novo cpc**. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e a Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 545-568.

AZEVEDO, Rafael Vieira de. **A capacidade civil da pessoa com deficiência no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BANDEIRA, Paula Greco Bandeira. **Notas sobre a autocuratela e o estatuto da pessoa com deficiência**. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e a Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 569-592.

BARBOZA, Heloísa Helena; ALMEIDA, Vitor. **A capacidade à luz do estatuto da pessoa com deficiência**. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e a Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 249-276.

BRAGA NETTO, Felipe; CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Manual de direito civil**, vol. único. 6ª ed, rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVUM, 2021.

BRASIL. **Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999**. Regulamenta a Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. . . Brasília, 20 dez. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm>. Acesso em: 10 set. 2021.

_____. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 11 set. 2021.

_____. Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.. **Código civil de 1916**. Rio de Janeiro, 01 jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 07 set. 2021.

_____. Lei nº 10.046, de 10 de janeiro de 2002. **Código civil de 2002**. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 08 set. 2021.

BRAZIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de processo civil**. Brasília, 16 mar. 2015. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 03 set. 2021.

_____. Lei nº 13.146, de 2015. Vigência Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência (estatuto da pessoa com deficiência)**. Brasília, jul. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm>. Acesso em: 02 set. 2019.

BRAZZALE, Flávia Balduino; PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Uma reviravolta no direito protetivo: a nova curatela e a pessoa com deficiência**. Disponível em: <<https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/download/62/51/>>. Acesso em: 18 set. 2021.

Enunciado 637. VIII jornada de direito civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/viii-enunciados-publicacao-site-com-justificativa.pdf>. Acesso em: 18 set. 2021.

Enunciado 138. III jornada de direito civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/215>. Acesso em: 18 set. 2021.

Lei das xii tábuas. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/12tab.htm>>. Acesso em: 18 set. 2021.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; CORREIA NETO, Jáder de Figueiredo. **Interdição e curatela no novo cpc à luz da dignidade da pessoa humana e do direito civil constitucional**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=029b50deea7a25c4>>. Acesso em: 18 set. 2021.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Curatela, diretivas antecipadas e proteção à autonomia da pessoa humana**. In: DIAS, Maria Berenice (org.). Direito das Famílias: contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 609-623.

_____; MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Casamento da pessoa com deficiência intelectual e psíquica**. In: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane

Bezerra de (coords.). Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais. Belo Horizonte: Forum, 2019, p. 383-404.

Ordenações filipinas. Disponível

em:<<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>>. Acesso em: 18 set. 2021.

PAES, Nadinne Sales Callou Esmeraldo. **A nova teoria da capacidade civil no brasil em face das pessoas em coma ou impossibilitadas de expressão da vontade por deficiência grave.** Disponível

em:<<http://www.periodicoeletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/view/11569>>.

Acesso em: 18 set. 2021.

Projeto de lei nº 11.091/2018. Disponível

em:<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2187924>>.

Acesso em: 18 set. 2021.

AGRADECIMENTOS

A Deus que por sua graça e bondade me conduziu por toda a jornada e quis que eu chegasse até aqui. Aos meus pais, Josivaldo e Rosilene Sousa, tesouros preciosos, que desde da tenra infância nutriam em meu coração o desejo pela formação acadêmica, e com amor, dedicação e sacrifícios estiveram comigo em cada etapa. Aos meus avós, Maria e Rosendo, tios e primos por toda motivação e carinho.

Aos meus amigos e irmãos Sara Isabelly, Glauciane Israely e Railson Lopes pela presença e apoio. Aos colegas de curso e amigos, que tornaram o dia-a-dia no CCJ mais leve, com quem também pude dividir os desafios e as alegrias da vida acadêmica, Jefferson Nóbrega, Gabriel Araújo, Vinicius Oliveira e João Lucas.

Aos amigos da Cru Campina que me acolheram e me integraram nessa maravilhosa comunidade. Agradeço pelos momentos de fortalecimento da fé e da comunhão.

Aos nobres professores do curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, profissionais admiráveis que merecerem nossos aplausos. Obrigada pelo partilhar de conhecimento.

Aos colegas e supervisores de estágios, que foram importantes para minha formação, em especial, aos da Procuradoria-Seccional da Fazenda Nacional, os amigos Samara Nóbrega, Adriano Marques, Ellen Simeão, Roger Ramos, Luciano Marques e Lara Leite e os supervisores Dr. Arthur Moura e Dr. Augusto Teixeira, com quem muito aprendi.