

# **XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

## **DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO**

**CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA**

**RENATA ALBUQUERQUE LIMA**

**OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

D598

Direito civil contemporâneo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza, Otavio Luiz Rodrigues Junior, Renata Albuquerque Lima – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-156-2

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Civil Contemporâneo.  
I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



**CONPEDI**

Conselho Nacional de Pesquisa  
e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC  
[www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br)

# XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

## DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

---

### **Apresentação**

Os artigos publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho de Direito Civil Contemporâneo, durante o XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, realizado em Brasília-DF, entre os dias 06 e 09 de julho de 2016, em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília (UnB), da Universidade Católica de Brasília (UCB), do Centro Universitário do Distrito Federal (UDF) e do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP).

Os trabalhos apresentados abriram caminho para um relevante debate, em que os profissionais e os acadêmicos puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração o momento político vivido pela sociedade brasileira, em torno da temática central – DIREITO E DESIGUALDADES: diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo. Referida temática apresenta os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica terão que enfrentar, bem como as abordagens tratadas em importante encontro, possibilitando o aprendizado consistente diante do ambiente da globalização.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de avaliação por pares. Dessa forma, os 26 (vinte e seis) artigos, ora publicados, guardam sintonia, direta ou indiretamente, com este palpitante ramo do Direito, que é o Direito Civil, especialmente o contemporâneo. Os temas divulgados no 38º GT foram apresentados, seguindo a seguinte ordem de exposição:

Marcelo de Mello Vieira trouxe reflexões sobre a aplicação do punitive damages, instituto típico do Common Law, ao Direito Nacional. Já Rafael Vieira de Alencar e Maysa Cortez Cortez estudaram as peculiaridades do contrato de distribuição, enquadrado este na modalidade de contratos de longa duração. Luana Adriano Araújo e Beatriz Rego Xavier analisaram a garantia de autonomia à Pessoa com Deficiência por meio do estabelecimento de institutos de otimização da integração destas no seio social.

Alexander Seixas da Costa estudou o regime das incapacidades, identificando os que precisarão ser representados ou assistidos para os atos da vida civil. Os autores César Augusto de Castro Fiuza e Filipe Dias Xavier Rachid fizeram uma abordagem crítica às alterações introduzidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência ao regime das

incapacidades. Através de Luiza Machado Farhat Benedito e Juliana Aparecida Gomes Oliveira, foram abordados os institutos da nova concepção de família, que alteram continuamente o ordenamento jurídico brasileiro, trazendo novos conceitos e desafios jurídicos frente aos anseios contemporâneos da humanidade. Por outro lado, Tula Wesendonck e Liane Tabarelli Zavascki fizeram uma análise doutrinária e jurisprudencial no trato do instituto da responsabilidade civil.

Lucas Costa de Oliveira fez um estudo sobre a situação jurídica do nascituro e sua problemática, tendo o seu artigo apresentado de maneira crítica as teorias clássicas que versam sobre a situação jurídica do nascituro, bem como as novas perspectivas mais adequadas ao paradigma contemporâneo. Já Carolina Medeiros Bahia focou a responsabilidade civil pelo fato do produto, analisando a emergência da sociedade de risco e o seu impacto sobre o sistema brasileiro de responsabilidade civil pelos acidentes de consumo. Em seus estudos, Mateus Bicalho de Melo Chavinho investigou a teoria da aparência, sendo este um importante instituto doutrinário, tendo a finalidade de proteger a boa-fé e a confiança das pessoas nas relações jurídicas privadas.

As autoras Maria Cláudia Mércio Cachapuz e Mariana Viale Pereira analisaram a estrutura dos enunciados que traduzem a ilicitude no Código Civil, inclusive em perspectiva histórica, reconhecendo que o artigo 187 amplia a causa geradora de obrigações. Felipe Assis de Castro Alves Nakamoto e Kelly Cristina Canela analisaram as questões concernentes à figura da responsabilidade pré-contratual, também conhecida como "culpa in contrahendo", no ordenamento jurídico brasileiro, em cotejo com outros ordenamentos, sobretudo o português. Jose Eduardo de Moraes e Priscila Luciene Santos de Lima fizeram um estudo, com o fim de elucidar a relação entre o grau de facilidade negocial e o custo transacional, apontando as serventias notariais e de registro como as instituições centrais dessa discussão.

Éder Augusto Contadin e Alessandro Hirata pesquisaram sobre os fenômenos da aquisição e da transmissão das obrigações, sendo este tema essencial para a plena compreensão do funcionamento do tráfego jurídico. Igor de Lucena Mascarenhas e Fernando Antônio De Vasconcelos trataram das inovações decorrentes da regulamentação de novos institutos do direito, tendo como foco as lacunas legislativas e o risco sistêmico, mais precisamente o direito à indenização no contrato de seguro de vida em casos de eutanásia. Já Ana Luiza Figueira Porto e Roberto Alves de Oliveira Filho propuseram em seu trabalho fazer uma breve análise histórica sobre a evolução do mercado e da maneira em que os contratos o acompanharam, focando no surgimento das redes contratuais.

Cristiano Aparecido Quinaia e Tiago Ramires Domezi estudaram também o Estatuto da Pessoa com Deficiência, caracterizando-o como instrumento de transformação social. Já Iilton Ribeiro Brasil e Leandro José de Souza Martins fizeram uma releitura dos princípios da função social e da preservação da empresa, enquanto atividade destinada à produção e circulação de bens e serviços que tem de atender aos interesses coletivos. Marina Carneiro Matos Sillmann abordou a temática da curatela e da tomada de decisão, apurando se tais institutos são adequados para a proteção e promoção dos interesses da pessoa com deficiência psíquica.

Francieli Micheletto e Felipe de Poli de Siqueira pesquisaram sobre as redes contratuais no contexto das transformações da sociedade e do direito, representando clara expressão da função social dos contratos, trazida pelo Código Civil. Luis Gustavo Miranda de Oliveira avaliou, em seu trabalho, a Teoria do Inadimplemento Eficiente (Efficient Breach of Contract) que propõe a possibilidade de resolução contratual por iniciativa da parte devedora e a sua aplicabilidade. Aline Klayse dos Santos Fonseca e Pastora do Socorro Teixeira Leal focaram, em seu artigo, na ressignificação dos pressupostos tradicionais da Responsabilidade Civil para a consolidação de uma Responsabilidade por Danos comprometida com a prevenção. Já abordando mais uma vez o Estatuto da Pessoa com deficiência, Nilson Tadeu Reis Campos Silva fez uma análise das consequências do impasse legislativo criado pela edição do Estatuto da Pessoa com deficiência e do novo Código de Processo Civil.

Sobre a temática acerca do fim do casamento, Renata Barbosa de Almeida e Aline Santos Pedrosa Maia Barbosa analisam as providências de rateio patrimonial, sendo objeto de dúvida a comunicabilidade e partilha de quotas sociais. Luciano Zordan Piva e Gerson Luiz Carlos Branco pesquisaram acerca da insuficiência da legislação falimentar (Lei no. 11.101 de 2005) em incentivar o empresário a voltar ao mercado. Para tanto, em seu artigo, analisaram como o sistema falimentar norte-americano lida com semelhante temática. E, por último, Murilo Ramalho Procópio e Fernanda Teixeira Saches estudaram o instituto da indenização punitiva, a partir do referencial teórico do Direito como integridade, desenvolvido por Ronald Dworkin.

Agradecemos a todos os pesquisadores da presente obra pela sua inestimável colaboração, desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Coordenadores:

Profa. Dra. Renata Albuquerque Lima

Prof. Dr. Cesar Augusto de Castro Fiuza

Prof. Dr. Otavio Luiz Rodrigues Junior

# **CURATELA E TOMADA DE DECISÃO APOIADA: UMA NOVA VISÃO ACERCA DA PROTEÇÃO JURÍDICA CONFERIDA ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA PSÍQUICA**

## **GUARDIANSHIP AND DECISION MAKING SUPPORTED: A NEW VISION ABOUT THE LEGAL PROTECTION AFFORDED TO PERSONS WITH MENTAL DISABILITIES**

**Marina Carneiro Matos Sillmann**

### **Resumo**

O objetivo do presente estudo é analisar de forma crítica a temática da curatela e da tomada de decisão apoiada apurando se tais institutos são adequados para a proteção e promoção dos interesses da pessoa com deficiência psíquica. Para tanto será utilizada a pesquisa teórica. Por sua vez, o método a ser empregado na pesquisa será através do estudo monográfico e legislativo sobre a temática. A técnica a ser empregada na realização da pesquisa será de análise temática e textual, obtendo conceitos e teorias já formuladas sobre o assunto e captando as problemáticas mais relevantes do mesmo.

**Palavras-chave:** Curatela, Tomada de decisão apoiada, Estatuto da pessoa com deficiência

### **Abstract/Resumen/Résumé**

The aim of this study is to analyze critically the issue of guardianship and decision making supported examining whether such institutes are suitable for protecting and promoting the interests of people with mental disabilities. There for, theoretical research is used. In turn, the method to be used in the research will be through the monographic and legislative study on the chosen theme. The technique to be used in conducting the survey will be thematic and textual analysis, obtaining concepts and theories already formulated on the subject and capturing the most relevant issues of the same.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Guardianship, Decision making supported, Statute of the person with disabilities

## 1 INTRODUÇÃO

A teoria clássica das incapacidades foi pensada para ser uma forma de cuidar dos atos da vida civil daqueles que não possuem discernimento para tanto. Tal teoria abrange diversas formas de incapacidade, como a etária, a por prodigalidade, ebriedade habitual. Esse trabalho tem como objetivo o estudo de como se dá o exercício dos atos da vida civil por aqueles que têm deficiência psíquica que limite o discernimento.

Ao analisar o sistema vigente no país, tem-se que a teoria das capacidades resolve bem os problemas de ordem patrimonial. Já quanto às questões de ordem existencial, a teoria clássica das incapacidades não se mostra suficiente, sendo necessário pensar na readequação do modelo jurídico existente à realidade fática, de forma a conferir proteção àqueles que têm deficiência psíquica de forma compatível com sua dignidade e com a segurança jurídica.

Neste sentido são pensadas normas como as trazidas pela Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, as regras referentes ao procedimento da curatela do Código de Processo Civil de 2015 e os dispositivos da Lei nº13.146 de 2015, denominada de Estatuto das Pessoas com Deficiência, este último que alterou consideravelmente o regime de capacidades previsto para aqueles com deficiência psíquica. Tais instrumentos normativos apresentam uma nova visão acerca da proteção jurídica conferida às pessoas com deficiência, em especial no que tange à reformulação do instituto da curatela e a inserção de um novo instrumento no ordenamento jurídico brasileiro: a tomada de decisão apoiada.

Dessa forma, pergunta-se se tais alterações legislativas são significativas ao ponto de representarem um avanço referente à proteção jurídica daquele que padece de transtornos de ordem mental, conferindo-lhe dignidade.

A fim de buscar resposta para este problema, será apresentada uma pesquisa teórica com o intuito de compreender o clássico sistema das incapacidades, fazendo o recorte para analisar as normas presentes no Código Civil de 1916 e no de 2002, bem como, estudar as legislações supracitadas para entender quais foram as reais mudanças trazidas por elas e apurar se os institutos da curatela e da tomada de decisão apoiada se mostram suficientes para atender as necessidades da vida civil daqueles com deficiência psíquica.

O presente estudo se justifica em virtude de um problema que se apresenta na realidade: a necessidade de se estudar a aplicação do sistema trazido pelo Estatuto das Pessoas com Deficiência para além do patrimonialismo, incorporando a ele os fundamentos da República positivados na Constituição Federal de 1988, em especial o respeito à dignidade da pessoa humana.

## **2 A TEORIA CLÁSSICA DAS INCAPACIDADES: CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 1916 E DE 2002**

O Código Civil brasileiro de 1916 (CC/1916) teve como fonte de inspiração o Código de Napoleão, que visava proteger os interesses da burguesia. Em razão disso, tal diploma legal apresentava um viés patrimonialista, o que acabou sendo refletido na codificação brasileira. Em outras palavras, seu escopo principal era a tutela jurídica do patrimônio e das relações inerentes a este. Claudia Lima Marques e Bruno Miragem coadunam com este pensamento e apontam que:

Este primeiro Código Civil brasileiro foi muito criticado por ser uma codificação individualista, elaborado para uma sociedade rural e conservadora, ingênuo em excesso e não suficientemente social, como que a ‘fechar as portas’ do século XIX, sem abrir para o Brasil ‘as portas’ do século XX. (MARQUES; MIRAGEM, 2012, p.45).

Era também responsável pela tutela da pessoa, em especial, enquanto proprietária. “O conteúdo do Código Bevilacqua, de inspiração individualista e voluntarista, garantia o direito de propriedade e de liberdade contratual como frutos do liberalismo econômico dominante” (RODRIGUES, 2007, p. 38). A teoria das incapacidades foi construída sobre este pilar e criou uma dinâmica de anulação da pessoa do incapaz em prol de sua plena proteção patrimonial. O escopo normativo do Código de 1916 era garantir a segurança das relações jurídicas e em razão disso foram desenvolvidos conceitos estáticos. A hermenêutica era de subsunção e o fim da legislação era a proteção patrimonial.

Em relação à definição de quem seria incapaz, o supracitado diploma normativo apresentava o rol em seus arts. 5º e 6º, que traziam ainda a gradação da incapacidade em absoluta e relativa. O art. 5º cuidava dos absolutamente incapazes para exercer pessoalmente os atos da vida civil, sendo estes os menores de dezesseis anos (I), os loucos de todos o gênero (II), os surdos-mudos, que não puderem exprimir sua vontade (III) e os ausentes declarados por juiz (IV).

Dentre as diversas críticas possíveis a este dispositivo, a que mais se destaca é em relação à expressão ‘loucos de todos os gêneros’ em virtude da exclusão de diversos transtornos mentais, além da loucura, assim como daqueles que não possuem desenvolvimento mental completo. (MOUREIRA, 2013, p.165).

O art. 6º apresenta o rol dos relativamente incapazes, ou seja, aqueles que têm o discernimento necessário para a prática de certos atos da vida civil, sendo os que se

encontram entre dezesseis e vinte e um anos (I), as mulheres casadas (II), os pródigos (III) e os silvícolas (IV).

Este dispositivo também não permanece imune a críticas: primeiro, por não englobar aquelas situações de transtornos mentais que não retiram completamente a capacidade do sujeito; segundo pelo tratamento dado à mulher casada e ao prodígio<sup>1</sup>.

Uma vez que o legislador do Código de 1916 optou pela divisão entre absolutamente e relativamente incapazes seria pertinente aplicar esta divisão também aos transtornos e doenças mentais, eis que há também uma gradação no discernimento mitigado pela enfermidade. A razão dessa opção foi em virtude do tratamento dado aos considerados doentes mentais na época, já que independente de sua situação eram todos padronizados:

Desde o início do século XX, a falta de critério médico para as internações era rotina no lugar onde se padronizava tudo, inclusive os diagnósticos. Maria de Jesus, brasileira de apenas vinte e três anos, teve o Colônia como destino em 1911, porque apresentava tristeza como sintoma. Assim como ela, a estimativa é que 70% dos atendidos não sofressem de doença mental. Apenas eram diferentes ou ameaçavam a ordem pública. Por isso, o Colônia tornou-se destino de desafetos, homossexuais, militantes políticos, mães solteiras, alcoolistas, mendigos, negros, pobres, pessoas sem documentos e todos os tipos de indesejados, inclusive os chamados insanos. A teoria eugenista, que sustentava a ideia de limpeza social, fortalecia o hospitale justificava seus abusos. Livrar a sociedade da escória, desfazendo-se dela, de preferência em local que a vista não pudesse alcançar. (ARBEX, 2013, p. 25)

Considerar todos aqueles que possuem alguma forma de transtorno mental como absolutamente incapazes trazia uma maior segurança jurídica aparente, pois coibia qualquer ato de autonomia a ser exercido por estes sujeitos, dispensando a análise de quais seriam as reais limitações trazidas pela doença.

Pode-se concluir que se tratava de um diploma voltado à tutela patrimonial não permitindo a atuação do doente mental como sujeito. O Código de 2002 apresentou alguns avanços em relação à promoção da pessoa, porém ainda passível de críticas, especialmente em relação ao tratamento jurídico dado aos deficientes de ordem psíquica.

---

<sup>1</sup> Em relação à situação da incapacidade relativa da mulher casada, tem-se um reflexo cultural da sociedade brasileira de 1916, com a submissão da mulher ao seu marido e com forte conotação de discriminação de gênero. Tal visão é atenuada pelo Estatuto da Mulher Casada de 1972, que exclui tal forma de incapacidade do ordenamento jurídico brasileiro. Já a situação do prodígio, o interesse em sua manutenção no rol dos relativamente incapazes era a proteção do patrimônio dos herdeiros. Cumpre ressaltar que a inclusão destes sujeitos no rol dos relativamente incapazes foi por opção política e não por possuírem um discernimento limitado, assim a análise esmiuçada destas figuras, apesar de relacionada, foge ao escopo principal do trabalho: o tratamento jurídico dado às pessoas com deficiência de ordem psíquica.

O Direito Civil brasileiro, influenciado pela Constituição da República de 1988, sofreu alterações em seu paradigma patrimonialista. O Código de 2002 que deveria possuir uma conotação voltada à promoção da pessoa e à tutela de questões existenciais sem repercussão na esfera patrimonial, por se basear em um projeto de Código datado da década de 1970, em alguns pontos, como a proteção dos incapazes, mostrasse bem aquém do necessário, sendo algumas de suas alterações tímidas, já que mantiveram o espírito patrimonialista.

César Fiuza aponta que “já nasceu o Código de 2002 com as costas voltadas para o futuro, carecendo de grande atividade exegética para adaptá-lo ao momento presente” (FIUZA, 2014, p. 106). Assim, a reestruturação do tratamento jurídico dado aos deficientes de ordem psíquica à luz da dignidade da pessoa humana é o modo de tornar isso possível.

O Código de 2002 mantém a divisão entre absoluta e relativamente incapaz, porém efetua algumas alterações nas definições das pessoas consideradas incapazes, conforme se pode apurar da leitura dos arts. 3º e 4º.

Atento às críticas feitas ao diploma de 1916 o legislador de 2002 substituiu a expressão “loucos de todo gênero” por “enfermidade ou deficiência mental”, sendo a falta de discernimento o fundamento para a incapacidade, demonstrando uma maior preocupação com a terminologia utilizada pela ciência médica. Os ausentes foram removidos do rol e houve alteração dos “surdos-mudos que não puderem exprimir sua vontade” para “os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade”, ampliando o rol de possibilidades, como a pessoa em estado vegetativo permanente ou em coma.

O que chama a atenção para a situação daqueles que não conseguem expressar sua vontade é que em alguns casos o aspecto cognitivo permanece inalterado, mas o sujeito não consegue se comunicar. Assim, devem-se buscar novas formas de comunicação para eliminar as barreiras para o exercício da autonomia de uma pessoa com pleno discernimento<sup>2</sup>.

Comentando o ainda projeto de Código Civil que viria a ser aprovado em 2002, João Baptista Villela aponta que foi perdida a oportunidade de reconhecer os intervalos de lucidez ao incapaz, assim como, a de buscar uma alternativa mais razoável ao instituto da curatela. Com isso:

Ainda na Parte Geral, cabe observar que o Projeto não distinguiu, para fins de tratamento jurídico diferenciado, os chamados intervalos lúcidos dos enfermos mentais, os lucida intervalla, que tanta controvérsia tem gerado ao longo da história

---

<sup>2</sup> Nessa situação, podem ser citados os exemplos de Jean Dominique Bauby e Stephen Hawking. O primeiro se encontrava na síndrome do corpo preso e desenvolveu uma técnica de comunicação com o olhar e o segundo, tinha esclerose lateral amiotrófica, após ser submetido a uma traqueostomia, passou a se comunicar por meio de uma espécie de computador.

do Direito Privado. Portanto, é de se concluir que o Projeto adotou a posição simplificadora de submeter os enfermos mentais com remissões intermitentes à curatela permanente. Essa orientação tornou-se modernamente malvista, sobretudo depois que a Alemanha eliminou por completo o instituto da curatela, a partir de 1º de janeiro de 1992, fazendo-o substituir pela orientação (Betreuung), uma reação muito menos radical à situação da pessoa incapaz de agir, e ao mesmo tempo muito mais plástica e adaptável a acompanhar os seus movimentos e sem eliminar suas intervenções pessoais sempre que isso for possível. (VILLELA, 1999, p.1).

A opção do legislador do Código Civil de 2002 em não reconhecer os intervalos de lucidez foi em prol da segurança jurídica. Acreditou ser mais simples atrelar os atos da vida civil à representação ou assistência do curador, do que reconhecer os avanços da medicina psiquiátrica em eliminar as barreiras impostas pelo discernimento alterado do deficiente psíquico ou que em alguns transtornos de ordem psíquica o discernimento é afetado apenas nos momentos de surto. Realmente há uma dificuldade fática em se apurar os intervalos de lucidez, contudo, entende que em um sistema de incapacidades humanista, deveria ser reconhecida a capacidade do sujeito e anular os negócios jurídicos firmados nos momentos de surto.

Em virtude de toda a dinâmica inerente ao Código de 2002, pode-se se falar que não foi feita a reflexão adequada ao tratamento jurídico daquele que padece de transtorno mental ou discernimento reduzido. Há ainda uma postura patrimonialista que ainda dificulta, quando possível, o exercício dos direitos da personalidade e de sua autonomia por estas pessoas.

A Lei nº 10.216 de 2001 discorre acerca dos direitos e proteções necessárias às pessoas com transtornos mentais, bem como sobre o modelo de saúde mental a ser aplicado no Brasil. Esta lei exemplifica a alteração paradigmática do direito civil brasileiro ao demonstrar a busca pela dignificação da pessoa humana no contexto pós Constituição Federal Brasileira de 1988. Ela prima pelo modelo assistencial e garante aos portadores de transtornos mentais todo o tipo de atendimento, incluindo a internação. Representa ainda um marco na inclusão do doente mental na sociedade, abandonando-se a política anterior de segregação e exclusão por uma de aceitação e ressocialização. Centros de internação ainda são necessários para os casos mais graves, porém são mais humanizados que os antigos manicômios. Há uma preocupação com o bem-estar do interno. Percebe-se ainda uma tendência em dar maior autonomia àqueles que padecem de transtorno mental, representando uma tentativa de atenuar a teoria clássica das incapacidades.

A Lei nº 10.216/01 traz em seu texto preocupação com a igualdade de acesso ao atendimento (art.1º) e a internação como última via (art. 4º). Prevê ainda três modalidades de internação: a voluntária, a involuntária e a compulsória (por meio de ordem judicial em

virtude de crime praticado por doente mental), nos termos do art. 6º, que ainda ressalta a necessidade de laudo médico que caracterize os motivos da internação. Isso se dá em razão do passado nefasto da psiquiatria, o qual colaborava com a internação involuntária de todos aqueles que não se enquadravam no padrão da sociedade.

Apresenta ainda espaços de respeito à autonomia do paciente, conforme arts. 7º e 11. Entende-se ainda que a internação involuntária é válida apenas em situações em que o discernimento do portador de transtorno mental inexistia e que este coloque em risco à vida de terceiros.

A supracitada legislação ao alterar o sistema manicomial trouxe problemas de ordem prática, eis que não foi feito o aparelhamento necessário das famílias para receber aqueles que saíram dos manicômios ou das internações psiquiátricas. Neste sentido:

Diante desse movimento, uma consequência natural é a crescente diminuição, pelo SUS, do número de leitos psiquiátricos. Como forma de substituição, utiliza-se do CAPS, uma espécie de hospital-dia, onde o paciente passa o dia em atividade e retorna para casa depois. Mas, tal modelo é passível de críticas e, uma delas é no sentido de que este sistema não abarca casos graves de doenças mentais, funcionando muito bem para períodos em que o paciente recebe alta hospitalar e precisa ser reinserido na sociedade. Em razão disso, muitos enfermos em surto passam a não ter tratamento adequado e, se a família não tem condições financeiras razoáveis, podem perambular pelas ruas como mendigos, ante a impossibilidade de internação. As famílias, desamparadas, não sabem o que fazer. (SA, MOUREIRA, 2011, p. 117-118).

Assim, a política de internação daqueles que padecem de transtornos mentais sai de um extremo para o outro. Existem casos que necessitam da internação integral, devendo-se buscar um equilíbrio para que não se traga de volta a herança maldita da psiquiatria, nem deixe essas pessoas sem a devida proteção.

A visão patrimonialista aos poucos perde espaço para uma visão mais humanista no que tange o tratamento jurídico dado às pessoas com transtornos psíquicos e enfermidades mentais. A Convenção de Nova Iorque e o Estatuto das Pessoas com Deficiência corroboraram com a visão de busca por eliminação de barreiras ao exercício da autonomia das pessoas com deficiência.

### **3 A CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE O DIREITO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E A LEI Nº 13.146 DE 2015**

A Convenção Internacional sobre o Direito das Pessoas com Deficiência, também conhecida como Convenção de Nova Iorque, foi pensada com o intuito de promover uma

proteção no âmbito internacional àqueles que são vulneráveis em virtude de uma deficiência. Tem por escopo a prevenção da discriminação, bem como, trazer aos Estados a obrigação de efetivarem os direitos das pessoas com deficiência, garantindo uma tutela especial pensada para mitigar a vulnerabilidade e garantir a igualdade material.

O Brasil se tornou seu signatário, bem como aderiu o protocolo facultativo que traz um mecanismo de peticionamento individual ou coletivo de vítimas de violação dos direitos previstos na Convenção por um Estado-parte. Esse instrumento normativo foi ratificado, por meio do Decreto nº6.949 de 2009, nos moldes do art. 5º§3º, adquirindo o status de emenda constitucional.

O art. 1º da Convenção conceitua ‘pessoas com deficiência’ como sendo:

(...) aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas (BRASIL, 2009).

Percebe-se que por força deste dispositivo a deficiência engloba tanto limitações físicas quanto mentais. Ao analisar o conceito trazido pela Convenção, Flávia Piovesan (2013) entende que se trata de algo inovador, pois traz o reconhecimento explícito de que o meio em que a pessoa com deficiência vive pode agravar ou até mesmo causar sua limitação. A autora aponta ainda que a Convenção reconhece que a abrangência do conceito de deficiência é algo em construção, mutável, resultando justamente da interação entre pessoas com alguma restrição e barreiras que impedem a igualdade plena com os demais, sendo esta vista como resultado entre sujeito e meio ambiente e não como algo intrínseco à pessoa. (PIOVESAN, 2013).

Também para Joyceane Menezes:

A CDPD abandona a compreensão da deficiência como um aspecto intrínseco à pessoa, para entendê-la como uma limitação duradoura que se agrava pela interação dos impedimentos naturais com as barreiras sociais, institucionais e ambientais, excluindo ou dificultando a participação do sujeito no meio social. Nisso, afilia-se ao modelo social de abordagem da deficiência em oposição ao modelo médico, conforme já explicado. (MENEZES, 2015, p.4)

Entende-se, assim, que essas barreiras que impedem a plena igualdade das pessoas com deficiência com as demais devem ser trabalhadas no intuito de serem retiradas ou ao menos amenizadas para reduzir cada vez mais a abrangência do conceito de deficiência.

Os princípios que nortearam a Convenção foram positivados em seu art. 3º, podendo destacar o trazido pela alínea a, que é o “respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas” (BRASIL, 2009). Este dispositivo reforça a necessidade, em plano de Direitos Humanos, da efetivação e do respeito à autonomia daqueles que por qualquer motivo apresentam uma limitação de ordem física ou mental. Pode se perceber uma mudança da mentalidade em que o deficiente era visto como um portador de uma enfermidade a ser curada ou sob uma ótica assistencialista para uma etapa em que se busca a sua inclusão social, eliminando as barreiras impostas pela deficiência (PIOVESAN, 2013).

Em relação aos direitos conferidos pela convenção, tem-se que são consagrados direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais sob as perspectivas repressiva e promocional. Apresenta ainda uma preocupação especial com as mulheres e crianças deficientes, grupos por si só já vulneráveis. E efetiva ainda o direito das pessoas com deficiência de participarem ativamente dos processos decisórios relacionados a políticas públicas que os afetem. Dessa forma:

O principal contributo da Convenção está exatamente no reconhecimento da autonomia e da capacidade das pessoas com deficiência, em igualdade de condições com as demais, como pressupostos de sua dignidade e de sua participação na vida social, familiar e política. Afinal, a autonomia, substrato material da capacidade de agir, constitui uma necessidade humana da qual decorrem vários direitos. Todos têm, em menor ou maior medida, uma capacidade de agir. É certo que o discernimento é a baliza que orienta o exercício dessa capacidade, especialmente, quando as escolhas que se pode fazer trazem efeitos jurídicos para a esfera pessoal ou de terceiros. O foco, porém, está no discernimento necessário e não no diagnóstico médico de uma deficiência psíquica ou intelectual per si. (MENEZES, 2015, p. 5-6)

A Lei nº 13.146 de 2015, também conhecida como Estatuto das Pessoas com Deficiência, promulgada em 06 de julho de 2015 reforçou as profundas alterações na teoria das incapacidades já trazidas pela Convenção supracitada. A referida legislação tem a finalidade de complementar os preceitos normativos trazidos pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência modificando de forma expressiva a tradicional teoria das incapacidades. Ele segue o conceito de deficiência trazido pela Convenção de Nova Iorque, englobando assim no mesmo plano aqueles que têm limitações de ordem física e de ordem intelectual. No entanto, tais definições deveriam ter sido trabalhadas no plano interno de forma mais cuidadosa, eis que as necessidades de proteção dessas pessoas são diferentes.

A pessoa com deficiência física, via de regra, tem plena capacidade cognitiva, necessitando de auxílio para algumas tarefas que exigem mobilidade. Já a pessoa que possui

transtorno mental ou discernimento reduzido precisa da proteção legal em relação à prática de negócios jurídicos, administração do patrimônio, entre outros atos que exigem a presença de discernimento ou a possibilidade de autogoverno, mais próximos dos incapazes previstos nos arts. 3º II e II e 4º III do CCB/2002 em sua redação original.

Dessa forma, a partir do que é apresentado pelo art. 2º§1º do Estatuto das Pessoas com Deficiência, tem-se que a regra é a capacidade do deficiente para todos os atos da vida civil, sendo a aferição da incapacidade condicionada a dois fatores: (1) impedimento de longo prazo para desempenho de atividade e (2) que esta condição seja atestada por equipe multidisciplinar, o que reforça o pensamento de que a incapacidade deve ser demonstrada (SOUZA, 2015).

O art. 6º da Lei segue esta linha de pensamento e estabelece que a deficiência não afeta a capacidade civil plena do sujeito, destacando questões referentes à constituição de família e de direito à liberdade sexual e reprodutiva. Sua aplicação às pessoas com deficiência física não traz novidades à seara jurídica. A controvérsia reside em relação as pessoas com discernimento reduzido e àqueles que não possuem discernimento, eis que a deficiência de ordem psíquica se apresenta em graus diferentes para cada sujeito. Em relação ao primeiro grupo, como para um casal com síndrome de Down, em grau leve, é plenamente possível a efetivação do direito à liberdade reprodutiva ainda que acarretem dificuldades no cuidado de um bebê ou a nomeação de um eventual tutor para auxiliar na criação. Já em relação ao segundo, por exemplo, em uma mulher com idade mental de três meses de idade, deve-se garantir o respeito ao direito ainda que este nunca seja efetivado na prática, dada a ausência de autonomia para tomada de decisões. Dessa forma, reputa-se como pertinente a vedação à esterilização compulsória.

Com isso, mantém-se a capacidade da pessoa com deficiência para o exercício de sua autonomia e ao mesmo tempo confere uma proteção especial quando necessária:

Assim, aquelas pessoas com impedimentos de ordem duradoura também têm direito à autonomia, em igualdade de condições com as demais. Em virtude da sua condição humana também precisam realizar a sua personalidade sem o que a sua dignidade seja malferida (art.10 da Lei no.13.146/2015). Mas quando seria legítima uma intervenção na sua autonomia? A resposta dependerá da aferição do grau de discernimento. Mas é importante saber que a análise desse discernimento será sempre pessoal, apurada caso a caso. Não pode ser pautada em critérios puramente objetivos, fixados abstratamente na lei. Cada pessoa deve ser observada, no contexto de sua própria vida e experiência, no processo de avaliação dos limites de sua capacidade. A regra geral continua sendo a capacidade plena. Porém, se as suas escolhas e exigências, “a despeito da firmeza com que sejam expressas, se contradizem entre si de modo sistemático ou aleatório, evidenciando uma percepção de si mesmo que não tem coerência alguma, bem como uma falta de objetivos discerníveis, mesmo que a curto prazo, poderemos então presumir que tal paciente já

perdeu a capacidade que a autonomia tem a finalidade de proteger” (MENEZES, 2015, p.12)

Desse modo, conciliando a interpretação do art. 6º com o art. 85, que restringe a função do curador aos cuidados de ordem patrimonial, tem-se a criação de uma esfera de não liberdade: ainda que o sujeito esteja impossibilitado de exercer efetivamente seus direitos de liberdade sexual, por exemplo, não cabe a mais ninguém o direito de exercê-los em seu nome.

Essa situação a qual a Lei confere autonomia à pessoa com deficiência psíquica pode retirar a proteção outrora conferida. No plano de aplicação da norma existem pessoas com grau de limitação tamanho que são incapazes de tomar por si só decisões acerca dessas situações de ordem extrapatrimonial que precisam ser tomadas. A solução encontrada no presente momento é o suprimento judicial de consentimento, já que o processo é o instrumento hábil para readequar a norma à realidade. O magistrado, nesses casos, deve colher todas as informações necessárias para decidir em prol do melhor interesse do sujeito com deficiência. Contudo, cabe a ressalva de que isso poderia acarretar em uma judicialização excessiva da situação da pessoa com deficiência.

O art. 114 da Lei nº13.146 de 2015 alterou a redação do art. 3º do Código Civil de 2002 ao revogar os incs. I, II e III, deixando apenas os menores de dezesseis anos como absolutamente incapazes e alterou a redação do art. 4º, estabelecendo como relativamente incapazes os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e aqueles que por causa transitória ou permanente não puderem exprimir sua vontade, além daqueles que se encontram entre os 16 (dezesseis) e 18 (dezoito) anos de idade e o pródigo.

É pertinente a crítica de que por força dessa alteração trazida pelo art. 114 da Lei nº 13.146 de 2015, uma pessoa com Alzheimer em último grau tem mais capacidade para cuidar dos atos da vida civil do que um adolescente de quinze anos de idade, por exemplo. Em razão dessas situações fáticas que o Estatuto das Pessoas com Deficiência peca em tecnicidade dando mais destaque para as críticas do que para seus avanços.

Com isso, por força do art. 6º do Estatuto das Pessoas com Deficiência, aqueles que padecem de doença mental se tornam capazes para os atos da vida civil em um primeiro momento, o que poderia gerar insegurança jurídica, além de acabar com a especial proteção necessária para estas pessoas. Dessa forma, em um segundo momento, constatada a presença de enfermidade que mitigue o discernimento de tal monta que o sujeito não tenha condições reais de exercer pessoalmente os atos da vida civil, este poderia ser enquadrado no art. 4º do

Código Civil de 2002 na situação que prevê a incapacidade relativa àqueles que não podem exprimir sua vontade seja por causa permanente ou transitória<sup>3</sup>.

A Lei nº 13.146 de 2015 acabou com a distinção entre relativa e absolutamente incapazes para as situações de transtorno mental e discernimento reduzido. A alteração implicou o fato de que cabe ao magistrado, após a instituição da curatela, fixar os limites desta, excluindo desde o início, os direitos da personalidade, conforme mencionado. Assim, é aplicado a todos o regime que cabia somente aos relativamente incapazes. Contudo, observa-se na prática que existem pessoas que não têm discernimento para os atos da vida civil e necessitam de uma curatela plena. Portanto, apesar de ter extinguido a divisão entre absoluta e relativamente incapazes no plano legal, na esfera fática tal distinção ainda apresenta sua relevância. Em pensamento similar, Silva entende que:

A pretensão de tornar como regra a garantia da capacidade legal por parte das pessoas com deficiência mental, além de derivar de visão cartesiana e reducionista que vislumbra a incapacidade como mera categoria jurídica, não é sequer atenuada pela previsão de se ter a curatela “proporcional às necessidades e circunstâncias de cada caso” tendo como duração “o menor tempo possível”, uma vez que ignora a existência de pessoas com total incapacidade para exercer seus direitos (SILVA, 2015, p. 277)

Percebe-se um avanço normativo no que tange o microsistema das pessoas com deficiência trazido pela Convenção de Nova York e pela Lei nº 13.146 de 2015. Há uma maior preocupação com a pessoa, a efetivação e respeito a sua autonomia, e a delimitação da função do curador aos aspectos patrimoniais, tema a ser trabalhado no próximo tópico.

#### **4 A NOVA CURATELA E TOMADA DE DECISÃO APOIADA: UMA VISÃO DA TEORIA DAS INCAPACIDADES PARA ALÉM DO PATRIMONIALISMO**

O instituto da curatela tem por finalidade a proteção e a gestão da vida daquele que atingiu a maioridade civil, mas que por motivo de impossibilidade de exprimir a sua vontade devidamente comprovado, não são considerados plenamente capazes pelo ordenamento jurídico brasileiro necessitando de um terceiro para auxiliar nos atos da vida civil. Em outras palavras:

---

<sup>3</sup> Em sentido contrário: Por isso, não obstante o Estatuto da Pessoa com Deficiência modificar o art. 1.767 do Código Civil para sujeitar à curatela apenas “aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderam exprimir sua vontade” e “os ébrios habituais e os viciados em tóxicos”, o micro sistema jurídico que ele desenha impede a tutela mediante a instituição da curatela civil às pessoas com deficiência mental incapacitante. (SILVA, 2015, p. 278).

A curatela é o encargo jurídico imposto a alguém para proteger e auxiliar o maior incapaz na regência de sua vida pessoal e patrimonial. Consiste num *munus* público a ser exercido em atenção à peculiar condição do adulto interditado. É sempre definida judicialmente e se trata de uma medida reversível a todo tempo, desde que se restabeleça a situação de autoconsciência do curatelado. (ALMEIDA, RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 502)

Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias (2014, p. 902) defendiam que a curatela se restringe apenas à assistência ou representação patrimonial das pessoas naturais, maiores de idade que não podem se autodeterminar. Tal posicionamento foi positivado pela Lei nº 13.146 de 2015 em seu art. 85. Essa mudança permite a construção pessoal da vontade daquele que tem discernimento reduzido, sem atingir a segurança jurídica necessária à prática de negócios e administração patrimonial.

O art. 1767 do Código Civil de 2002 apresenta o rol daqueles que estão sujeitos à curatela. Ele foi alterado pelo art. 114 do Estatuto das Pessoas com Deficiência para se adequar às alterações feitas nos arts. 3º e 4º do Código Civil pelo mesmo dispositivo. A Lei nº 13.146 de 2015 faz ainda a ressalva, em seu art. 84, que, quando necessário, o incapaz por transtorno mental ou discernimento reduzido poderá ser submetido ao regime da curatela. Isso reforça o entendimento exposto neste trabalho de que, quando necessário, o deficiente de ordem psíquica seria enquadrado no item dos sujeitos que não conseguem exprimir sua vontade para instituição da curatela.

Uma inovação no instituto da curatela trazida pelo Estatuto das Pessoas com Deficiência foi a possibilidade de se exercer em conjunto a curatela. A prática jurídica<sup>4</sup> já aceitava a possibilidade de se nomear mais de uma pessoa para exercer o múnus em conjunto, geralmente, atribuindo-o a ambos os pais de um sujeito considerado incapaz para o direito. A redação dada ao art. 1775-A do Código Civil trouxe permissão expressa para a nomeação de mais de um curador.

Se a previsão em um momento se mostra benéfica, pois amplia o debate na tomada de decisões negociais em prol do curatelado e inibe a prática de comportamentos egoístas e fraudes por parte do curador, já que terá outra pessoa para fiscalizar, por outro lado na prática, ela pode se tornar prejudicial, uma vez que pode dar ensejo a conflitos entre os curadores que

---

<sup>4</sup> Neste sentido: Apelação Cível Nº 70054313796, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 01/08/2013; AI 21805783620148260000 SP 2180578-36.2014.8.26.0000, Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: Rui Cascaldi, Julgado em: 28/04/2015; AI 00661556320128190000 RJ 0066155 63.2012.8.19.0000, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Relator: Ronaldo Assed Machado, Julgado em: 05/09/2013

acabarão tendo que ser dirimidos pelo Poder. No entanto, se bem utilizado o compartilhamento do múnus se mostra compatível com o melhor interesse do curatelado

Em relação ao procedimento de instituição de curatela tem que se trata de procedimento de rito especial de jurisdição voluntária, cujo objetivo é a declaração da impossibilidade do exercício pessoal dos atos da vida civil do curatelado com a consequente nomeação de um curador para assisti-lo.

O Código de Processo Civil de 2015 perdeu a oportunidade de retirar da seara jurídica o vocábulo ‘interdição’, que remete a uma noção de curatela como forma de invalidar a atuação do incapaz. A nova visão de curatela pressupõe o incentivo ao exercício da autonomia por parte do deficiente psíquico, sendo o curador um apoio, alguém cujo papel é eliminar as barreiras para esse exercício.

O mesmo Código incluiu no rol de legitimados o companheiro, parentes ou tutores e o representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando (art. 747). Em relação à atuação do Ministério Público, esta foi restringida apenas para os casos de doença mental grave e para os casos de as pessoas previamente mencionadas não existirem ou não promoverem a interdição, ou, se existindo, forem incapazes (art. 748). Acertada foi esta previsão do art. 748, NCPC, pois limita a intervenção do Ministério Público na esfera privada.

Para o novo Código de Processo Civil é necessário que a petição inicial especifique os fatos que demonstram a incapacidade da pessoa, quando esta se iniciou, e deve estar acompanhada de laudo médico ou informação sobre a impossibilidade de fazê-lo (arts. 749 e 750, CPC/2015).

É preciso ainda que o juiz entreviste de forma minuciosa o sujeito ao qual se busca a curatela para apurar os limites do discernimento. Ele pode se valer de perícia executada por equipe multidisciplinar, sendo que, caso se conclua pela necessidade de interdição, esta deve ser efetivada sempre em prol do melhor interesse do incapaz. A equipe multidisciplinar se mostra mais hábil a avaliar os limites do discernimento do que um único perito. O debate na avaliação evita fraudes e diminui a chance de erros e possibilita a indicação de outras barreiras para o exercício dos atos da vida civil do deficiente além das de saúde.

O Código de Processo Civil de 2015, atentando-se à necessidade de maior promoção da pessoa, admite a possibilidade de impugnação do pedido de curatela pelo próprio curatelado, no prazo de quinze dias após a entrevista inicial, nos termos do art. 752.

O art. 755 do CPC de 2015 trata do conteúdo da sentença de curatela, que deverá versar sobre a nomeação de curador (aquele que melhor possa atender aos interesses do curatelado) e os limites da curatela (fixados com a observação das características do

interditado, suas habilidades, vontades, bem como seu desenvolvimento mental). O estabelecimento de limites da curatela é compatível com a finalidade desta nova fase do sistema jurídico dos deficientes por razões mentais: a promoção de sua autonomia e eliminação de barreiras ao seu exercício.

Em relação à publicidade, além da inscrição no Registro de pessoas naturais e de publicação na imprensa local e oficial, será publicada na internet, no *site* do tribunal ao qual está vinculado o juízo e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça. Pode-se observar que a curatela será atribuída ao sujeito que melhor atender aos interesses da pessoa com deficiência de ordem mental, e não mais ao rol preestabelecido de pessoas. Ademais, com a modernização do sistema de publicidade da curatela, além de facilitar a consulta acerca do estado de capacidade do sujeito, o protege da prática de atos indevidos e garante segurança aos negócios jurídicos em geral.

Para concretizar o art 12.3 da Convenção de Nova Iorque<sup>5</sup>, Estatuto das Pessoas com Deficiência inseriu no ordenamento jurídico nacional a figura tomada de decisão apoiada. Ela tem por finalidade a escolha de pessoas de confiança do deficiente para que o auxiliem na eliminação de barreiras para a prática dos atos patrimoniais da vida civil. Assim:

Na tomada de decisão apoiada, o beneficiário conservará a capacidade de fato. Mesmo nos específicos atos em que seja coadjuvado pelos apoiadores, a pessoa com deficiência não sofrerá restrição em seu estado de plena capacidade, apenas será privada de legitimidade para praticar episódicos atos da vida civil. Assim, esse modelo poderá beneficiar pessoas deficientes com capacidade psíquica plena, porém com impossibilidade física ou sensorial (v.g. tetraplégicos, obesos mórbidos, cegos, sequelados de AVC e portadores de outras enfermidades que as privem de deambulação para a prática de negócios e atos jurídicos de cunho econômico). (ROSENVALD, 2016, p. 326).

Trata-se de instituto similar ao administrador de apoio (*amministrazione di sostegno*) do direito italiano, “que tem como objetivo tutelar, com a menor limitação possível da capacidade de agir, as pessoas privadas em todo ou em parte de autonomia na realização das funções da vida quotidiana, mediante intervenções de apoio temporárias ou permanentes” (MOUREIRA, 2013, p.235). Assim, o administrador de apoio substitui o pedido de interdição ou inabilitação do sujeito.

O instituto também lembra o sistema de apoio ao exercício da capacidade trazido pelo novo Código Civil Argentino. O art. 43 desse diploma legal aponta que se entende por apoio qualquer medida judicial ou extrajudicial que facilite o exercício dos atos da vida civil

---

<sup>5</sup> O art. 84 inseriu no ordenamento jurídico brasileiro o processo de tomada de decisão apoiada, acrescentando ao Código Civil, o Capítulo III ‘Da tomada de decisão apoiada’ e o art. 1783-A.

daquele que assim o necessite. Tem por escopo promover a autonomia e facilitar a comunicação, bem como, a compreensão para o exercício de tais atos por aquele que apresenta alguma limitação (LORENZETTI, 2014).

Para a Lei brasileira, nos termos do art. 1783-A, a pessoa com deficiência escolhe duas pessoas de sua confiança para lhe apoiarem na tomada de decisão sobre os atos da vida civil, sendo atribuída responsabilidade civil caso o apoiador não cumpra suas funções da forma devida. O auxílio vem por meio do fornecimento de informações e dos elementos necessários para que possa tomar sua decisão. No processo de tomada de decisão apoiada, são fixados os limites do apoio pela pessoa com deficiência e seus apoiadores.

Pode-se criticar a necessidade deste procedimento ser judicial. A tomada de decisão apoiada foi pensada para o sujeito que tem discernimento, mas necessita de auxílio para eliminar algumas barreiras. Não se trata de pessoa incapaz, mas de pessoa deficiente que o meio ambiente a impede de exercer plenamente sua autonomia. A tomada de decisão apoiada poderia muito bem ser instituída por escritura pública, por exemplo.

Outra crítica que pode ser levantada é o silêncio da lei quanto ao seu alcance. Poderia ser medida utilizada por uma pessoa em coma ou sem nenhum discernimento? Entende-se que não. A essência da tomada de decisão apoiada é a existência de pessoas que irão auxiliar a pessoa com dificuldades para a prática dos atos da vida civil. Os exemplos apontados na pergunta são de pessoas que não necessitam apenas um auxílio, mas que se tome a decisão por elas. A resposta definitiva para essa pergunta apenas o tempo poderá dizer.

A tomada de decisão apoiada representa avanço ao tratamento dado ao incapaz pelo ordenamento pátrio, eis que demonstra preocupação com o maior exercício pessoal de direitos possível por parte das pessoas com deficiência, e, ao mesmo tempo, mantém uma segurança a estes e a terceiros ao possibilitar que seja auxiliado por pessoas de sua confiança na tomada de decisões.

## **5 CONCLUSÃO**

O tratamento jurídico conferido àquele que padece de transtornos mentais ou possui discernimento reduzido deve ser compatível com a promoção da pessoa humana. A proteção conferida pela Lei não deve se dar de modo a impedir o exercício da autonomia destas pessoas, nem de modo a violar seus direitos da personalidade.

As alterações trazidas pela Convenção de Nova Iorque e pela Lei nº 13.146 de 2015 representaram alguns avanços ao abolir a diferença entre absoluta e relativamente incapaz e

restringir a atuação do curador aos aspectos patrimoniais. Contudo, pecou-se ao não reconhecer os intervalos de lucidez, e englobar, como se fosse uma única situação, as pessoas com deficiência física e psíquica. Outra ressalva levantada é a restrição da curatela e da tomada de decisão apoiada aos atos patrimoniais, o que acarreta no risco de uma judicialização excessiva para o exercício dos atos extrapatrimoniais necessários.

Assim, se mostra necessária a aplicação dos institutos inerentes à tutela das pessoas com deficiência de forma a se conciliar autonomia, proteção e dignidade, superando o paradigma da exclusão do doente mental, com sua inclusão na sociedade também de forma jurídica eliminando as barreiras existentes.

É patente a necessidade de promoção dos exercícios dos direitos da personalidade por parte do deficiente por razão psíquica, sendo auxiliado pelo curador ou pelo apoiador para a gestão de seus negócios. Entende-se que a restrição da autonomia de um sujeito deve ser medida excepcional aplicada apenas em casos de extrema necessidade em razão da impossibilidade de sua autodeterminação.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de. RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. **Direito civil: famílias**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro**. São Paulo: Geração editorial, 2013.

**BRASIL**. Código Civil de 1916. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Brasília, DF: Senado Federal, 1916.

**BRASIL**. Código Civil de 2002. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: Senado Federal, 2002.

**BRASIL**. Código de Processo Civil de 2015. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

**BRASIL**. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

**BRASIL**. Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Decreto nº 6.949 de 25 de agosto de 2009. Brasília, DF: Senado Federal, 2009.

**BRASIL**. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

FIUZA, César. **Direito civil: curso completo**. 17.ed. São Paulo: Editora dos Tribunais; Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Código civil y comercial de la nacion comentado**. Santa Fé: Rubinzal – Culzoni, 2014.

MARQUES, Cláudia lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da pessoa com deficiência. **Revista Civilistica**. Revista Eletrônica de Direito Civil. Ano 4, nº1, 2015.

MOUREIRA, Diogo Luna. **Os desafios dos transtornos mentais e do comportamento para o direito civil: dialética do reconhecimento e sofrimento de indeterminação como pressupostos para a reconstrução da teoria das incapacidades**. 2013. 273f. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RODRIGUES, Renata de Lima. **Incapacidade, curatela e autonomia privada: estudos no marco do Estado democrático de direito**. Belo Horizonte, 2007. 201f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte.

ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada: primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. *In: Direito civil em debate: reflexões críticas sobre temas atuais*. Org. QUEIROZ, Mônica, *et.al.* D'Plácido Editora: Belo Horizonte, 2016.

ROSENVALD, Nelson. FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil vol. 6: Família**. 6.ed. Salvador: Jus Podivm, 2014.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **A capacidade dos incapazes: saúde mental e uma releitura da teoria das incapacidades no direito privado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos. Da distonia do regime da incapacidade civil. *In: Direito civil contemporâneo II* [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFGM/ FUMEC/Dom Helder Câmara; coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza, Orlando Celso Da Silva Neto, Otavio Luiz Rodrigues Junior – Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/oylux21y/ja0Y18J2NJJnvzX5.pdf>> Acesso em: 21 de fev. de 2015.

SOUZA, Iara Antunes de. Revisão da teoria das incapacidades e a lei nº 13.146 de 2015: a autonomia afeta ao biodireito. *In: Biodireito e direitos dos animais II* [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFGM/ FUMEC/Dom Helder Câmara; coordenadores: Leandro Martins Zanitelli, Mônica Neves Aguiar Da Silva, Silvana Beline Tavares –

Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em:<  
<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/nmt6dg26/roLHpqOwDU56VuW3.pdf>>  
Acesso em 21 de fev. de 2015.

VILLELA, João Baptista. Capacidade civil e empresarial: poderes de exercício no projeto do novo Código Civil. **Revista CEJ**, V. 3 n. 9 set./dez. 1999. Disponível em:  
<<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/234/396>>. Acesso em: 10 de jul. de 2015.