



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LUIZA MORAES GALRÃO

**MUDANÇAS NO INSTITUTO DA CURATELA
DIRECIONADAS AO PORTADOR DE TRANSTORNO
MENTAL À LUZ DO ESTATUTO DA PESSOA COM
DEFICIÊNCIA**

Salvador
2017

LUIZA MORAES GALRÃO

**MUDANÇAS NO INSTITUTO DA CURATELA
DIRECIONADAS AO PORTADOR DE TRANSTORNO
MENTAL À LUZ DO ESTATUTO DA PESSOA COM
DEFICIÊNCIA**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Maurício Requião

Salvador
2017

TERMO DE APROVAÇÃO

LUIZA MORAES GALRÃO

**MUDANÇAS NO INSTITUTO DA CURATELA
DIRECIONADAS AO PORTADOR DE TRANSTORNO
MENTAL À LUZ DO ESTATUTO DA PESSOA COM
DEFICIÊNCIA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2017

A
Minha mãe, Fatima, pelo patente
exemplo de perseverança, força de
espírito, determinação e, acima de
tudo, por me revestir do amor mais
genuíno que tive a sorte de conhecer.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Mario e Fatima, pelo amor incondicional, dedicação, confiança e por serem os maiores entusiastas das minhas conquistas e felicidade.

Aos meus irmãos, Gustavo, Mariana e Adriano, pelo elo de amor, carinho e ternura que nos une.

A Bruno, pela preocupação, paciência, incentivo e aconchego nos momentos em que mais precisei. Você tornou essa caminhada mais leve e feliz.

A todos os meus amigos, em especial Luisa, Pedro, Nathália, Fernanda, Mariana, Gabriel e ao grupo "BL", que me acompanharam ao longo desta etapa e comigo ultrapassaram obstáculos, com tanta empatia e companheirismo.

Ao meu orientador e amigo, Maurício Requião, pelo suporte, disponibilidade e, sobretudo, pelos sábios ensinamentos.

Aos funcionários da biblioteca, por todo auxílio, prestatividade e gentileza ao longo da minha trajetória acadêmica e na elaboração deste trabalho.

A todos que fizeram, direta ou indiretamente, o vencimento desta etapa ser possível, o meu muito obrigada!

“A condição humana compreende mais que as condições sob as quais a vida foi dada ao homem. Os homens são seres condicionados, porque tudo aquilo com que eles entram em contato torna-se imediatamente uma condição de sua existência”.

Hannah Arendt

RESUMO

O presente trabalho destina-se a evidenciar as mudanças nos institutos da curatela e da incapacidade, direcionadas ao portador de transtorno mental, tendo em vista a promulgação da Lei 13.146/2015, intitulada como Estatuto da Pessoa com Deficiência. Toma-se como a mudança base, promovida pela mencionada lei, a retirada dos portadores de transtorno mental do rol dos incapazes, que agora não mais estão elencados nos artigos 3º e 4º do Código Civil brasileiro, trazendo esta alteração diversas consequências no ordenamento civil. Mostra-se de que forma o Estatuto promove avanço social e jurídico na integração dos portadores de transtorno mental, que por tanto tempo foram negligenciados e maltratados, não só pela sociedade em geral, como também pelo próprio Direito. Assim, demonstra-se de que forma as mudanças legislativas contribuem para a evolução normativa em se tratando da capacidade e curatela da pessoa com deficiência, expondo as nuances e implicações do Estatuto em diversas áreas do ordenamento civil. Evidencia-se também as mudanças promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência e pelo Código de Processo Civil de 2015 relativas ao processo de interdição, responsável por instituir a curatela, analisando-se de que forma as novas legislações buscam, por meio do direito processual, conferir autonomia e voz às pessoas com deficiência. Expõe-se o inédito sistema de tomada de decisões apoiadas, inovação que pode representar uma alternativa ao instituto da curatela, trazendo inúmeros benefícios à proteção da autonomia das pessoas com deficiência. Portanto, visa o presente trabalho, através de uma visão crítica, entender de que forma as mudanças promovidas contribuem para conferir uma vida digna ao portador de transtorno mental, através dos instrumentos jurídicos em comento, sendo analisados institutos do direito civil e processual.

Palavras-chave: curatela; incapacidade; Estatuto da Pessoa com Deficiência; Lei 13.146/2015; portador de transtorno mental; interdição.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal da República
CPC	Código de Processo Civil
CPC/2015	Código de Processo Civil de 2015
EPD	Estatuto da Pessoa com Deficiência
Estatuto	Estatuto da Pessoa com Deficiência
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 INCAPACIDADE	12
2.1 PERSONALIDADE E CAPACIDADE DE DIREITO	12
2.2 CAPACIDADE DE FATO E LEGITIMIDADE	16
2.3 ESTADOS	20
2.4 HISTÓRICO DA INCAPACIDADE	24
2.4.1 As Ordenações Filipinas	24
2.4.2 O Código Civil de 1916	27
2.4.3 O Código Civil de 2002	29
2.5 FUNDAMENTOS DA INCAPACIDADE	32
2.6 ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA ACERCA DA INCAPACIDADE	38
2.7 OUTROS REFLEXOS PROMOVIDOS PELA MUDANÇA DA CAPACIDADE	42
3 CURATELA	50
3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA CURATELA	52
3.1.1 O Código Civil de 1916	53
3.1.2 O Código Civil de 2002	59
3.2 CURATELA E A PROTEÇÃO DA DIGNIDADE - AVANÇOS PROMOVIDOS PELO ESTATUTO ACERCA DO TEMA	65
3.3 CURATELA: ENTRE A PROTEÇÃO E A AUTONOMIA	70
3.4 A TOMADA DE DECISÃO APOIADA	74
3.5 MEDIDAS DE LIMITAÇÃO DA CAPACIDADE EM ORDENAMENTOS ESTRANGEIROS	78
4 INTERDIÇÃO	84
4.1 QUESTÃO INTERTEMPORAL	86
4.2 LEGITIMIDADE E PROPOSITURA DA AÇÃO	88
4.3 ENTREVISTA PESSOAL	95
4.4 MEIOS DE RESPOSTA DO INTERDITANDO	100
4.5 PROVA PERICIAL	102
4.6 SENTENÇA INSTITUIDORA DA CURATELA E SEUS EFEITOS	107
4.7 LEVANTAMENTO DA CURATELA	111

5 CONCLUSÃO	114
REFERÊNCIAS	120

1 INTRODUÇÃO

Discorrer-se-á no presente trabalho sobre as mudanças na curatela promovidas pela Lei nº 13.146/2015, que institui o Estatuto da Pessoa com Deficiência, direcionadas ao portador de transtorno mental.

A mencionada lei promoveu no ordenamento civil significativas alterações, que possuem repercussões em diversos âmbitos, mas visam, primordialmente, conferir uma vida digna e inclusiva às pessoas com deficiência, sendo especificamente abarcados, no presente tema, os portadores de transtornos mentais.

A mudança base realizada pela mencionada legislação foi a retirada dos portadores de transtorno mental do rol dos artigos 3º e 4º do Código Civil, que elencam os sujeitos absolutamente e relativamente incapazes. Isso quer dizer que, em regra, o ordenamento passa a considerar tais pessoas como plenamente capazes, alteração esta que pode ser considerada como grande avanço à promoção da autonomia e demais direitos fundamentais do portador de transtorno mental.

Diante disso, será feita, inicialmente, uma análise do sistema brasileiro de incapacidades, abordando conceitos e discussões acerca do instituto da capacidade, bem como divergências que possui em relação a outros conceitos do direito, sendo apontado, também, o seu histórico e seus fundamentos. Isto para que, por fim, seja possível demonstrar as alterações trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência acerca da incapacidade, bem como os reflexos promovidos pela comentada mudança no ordenamento em geral.

Posteriormente, serão identificadas as alterações sofridas pelo instituto da curatela, diante da Lei 13.146/2015, sendo realizada, primeiramente, análise da evolução histórica do instituto no ordenamento brasileiro, para então evidenciar os avanços promovidos pela nova legislação no que toca à dignidade do portador de transtorno mental, destacando o contraponto existente entre a proteção concedida pela legislação e a supressão da autonomia dessas pessoas.

Demonstrar-se-á, nesse contexto, a grande inovação trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência: a tomada de decisão apoiada, que representa uma alternativa ao estabelecimento do regime da curatela, consistindo em instituto que não afeta em demasiado a autonomia da pessoa com deficiência, como ocorre no

sistema tradicional, representando, assim, significativo avanço à proteção da dignidade desses sujeitos.

Por fim, será abordado o processo instituidor da curatela, denominado de interdição, sendo verificadas as mudanças que sofreu o procedimento diante do Código de Processo Civil de 2015 e da Lei 13.146/2015, destacando-se que ambas as legislações tratam do tema e apresentam discutível contraponto de direito intertemporal, que será igualmente explanado.

Diante disso, elucida-se o avanço social trazido pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, que, por sua vez, objetiva incluir e integrar os portadores de transtorno mental à sociedade, levando em conta o respeito pela dignidade humana e a proteção normativa que lhes é devida, apontando-se de que forma e em quais âmbitos pode a curatela afetar a vida e a autonomia do curatelado.

Ver-se-á, portanto, de que maneira a lei em tela altera as condições sociais e jurídicas relativas à curatela e capacidade dos portadores de transtorno mental, conferindo-os uma base legal protetiva e assecuratória para que possam alcançar uma existência digna e igualitária.

Ressalta-se, por fim, que o método de pesquisa utilizado no presente trabalho foi o dedutivo, desenvolvido por Descartes, em que se analisam premissas maiores e conceitos básicos, até que se chegue às conclusões concernentes ao tema específico, que neste trabalho consiste na identificação das mudanças na curatela direcionadas ao portador de transtorno mental à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

2 INCAPACIDADE

Substanciais mudanças na teoria das incapacidades foram promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, que trouxe contornos e consequências de importante relevância no ordenamento civil em geral, afetando significativamente os portadores de transtorno mental e a forma com a qual se dá a sistemática em torno do assunto, mostrando-se, então, primordial instituto a ser abordado.

Neste capítulo será tratado, então, sobre o conceito de capacidade, na explanação de suas ramificações (capacidade de fato e de direito) e das divergências que possui em relação a outros institutos do direito, como personalidade e legitimidade, exibindo também classificação doutrinária acerca dos estados da pessoa, e de que forma eles influem na capacidade.

Posteriormente, ver-se-á o histórico nas legislações brasileiras sobre o tema e os fundamentos que dão ensejo à incapacidade. Isto para que, por fim, seja possível a compreensão da teoria das incapacidades e das alterações ocorridas na legislação acerca do assunto, promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, bem como os reflexos provocados pela mudança na capacidade, notadamente em face ao portador de transtorno mental.

2.1 PERSONALIDADE E CAPACIDADE DE DIREITO

Primeiramente, para se chegar ao conceito de incapacidade, faz-se necessário abordar o significado de capacidade, ao passo que não há sentido em analisar a falta de algo sem antes saber o que seja¹.

A doutrina civilista divide a capacidade, gênero, em duas espécies: a capacidade de direito e a capacidade de fato. Abordar-se-á neste primeiro momento a capacidade de direito, que, de acordo com Luiz Araújo e Lydia Nunes, equivale à suscetibilidade que todos têm, em decorrência do princípio da igualdade, de exercer direitos e

¹ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 51.

contrair deveres e obrigações². Ou seja, é uma aptidão que possibilita ao indivíduo ser titular de direitos e deveres na vida civil³.

O Código Civil, no seu primeiro artigo, delinea a capacidade, dispondo que "toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil"⁴. É justamente esta a capacidade de direito, que garante aos seres humanos a possibilidade de efetivar um conjunto de poderes para figurar nas relações jurídicas⁵. Sendo assim, não pode a capacidade de direito ser submetida a restrições, nem mesmo ser recusada ao indivíduo, configurando, então, um direito que se materializa na efetivação ou está apto a concretizar-se⁶.

Marcos Bernardes de Mello, especificamente, denomina a capacidade de direito como capacidade jurídica, fazendo o importante comentário de que é esta a mais importante das capacidades, porquanto é o fundamento inexcluível, que permite a titularidade de uma relação jurídica, viabilizando, por exemplo, a manifestação de vontade para integrar suporte fático de ato jurídico⁷.

O mencionado autor faz, ainda, pertinente crítica à doutrina por conceituar a capacidade jurídica como atributo exclusivo das pessoas, sejam físicas ou jurídicas⁸. Em verdade, no contexto do direito atual, é imputada a titularidade de direitos, deveres e demais situações jurídicas a entes que não são pessoas, tais como a sociedade sem personificação, o espólio e a herança jacente. Tais entes, por terem capacidade de ser parte, por exemplo, são considerados sujeitos de direito, podendo ocupar uma posição no mundo jurídico e serem titulares de situações jurídicas, possuindo, portanto, capacidade de direito.

Nesta senda, diante da conceituação acima disposta, faz-se importante diferenciar o conceito de capacidade de direito e personalidade. Conforme pontua Simone Eberle,

² ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. Relativização da incapacidade para a prática de negócios jurídicos patrimoniais: a necessária aplicação dos vetores constitucionais. **Temas de direito civil contemporâneo**. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 48.

³ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 52.

⁴ BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 nov. 2016.

⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 138.

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: volume 1. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 223.

⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 117.

⁸ *Ibidem, loc. cit.*

tais conceitos ajustam-se estritamente⁹, porém não existe identidade entre eles, até porque não haveria sentido em manter ambos os institutos caso não houvesse alguma utilidade¹⁰.

Assim, de acordo com Maurício Requião, é a personalidade uma espécie de status, "que traduz um valor jurídico atribuído a certos sujeitos de direito (a saber, as pessoas), podendo ser encarada como aspectos derivados da própria natureza humana, intimamente relacionados com a sua dignidade¹¹". Note-se que não se confunde a personalidade jurídica aqui abordada com a personalidade psíquica, já que aquela consiste numa criação social, que existe face à necessidade de se movimentar o aparelho jurídico, sendo, portanto, amoldada pela ordem jurídica¹².

Dito isto, a capacidade de direito, em verdade, é a medida da personalidade, de nada valendo a personalidade sem a capacidade jurídica¹³. Ou seja, além de dotar as pessoas de personalidade jurídica, o ordenamento concedeu-lhes também a capacidade para aquisição dos direitos e para o seu exercício, seja por si próprio, por assistência ou por representação¹⁴.

Sob essa perspectiva, enquanto a personalidade confere a possibilidade do sujeito ser titular de direitos e sujeito de deveres e obrigações, a capacidade representa a medida dessa aptidão¹⁵. Assim, não há um limite para a personalidade, que não admite variações ou aumentos, sendo um conceito qualitativo, enquanto a capacidade é um conceito quantitativo, na medida da própria personalidade¹⁶.

Percebe-se, pois, que a personalidade e a capacidade complementam-se. Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira, "de nada valeria a personalidade sem a capacidade jurídica que se ajusta assim ao conteúdo da personalidade, na mesma e certa medida em que a utilização do direito integra a ideia de ser alguém titular

⁹ EBERLE, Simone. **A Capacidade entre o Fato e o Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006, p. 44.

¹⁰ *Ibidem*, p. 46.

¹¹ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p 55.

¹² BEVILAQUA, Clovis. **Teoria geral do direito civil**. Atual. Caio Mario da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Rio e Livraria Francisco Alves Editora S.A , 1975, p. 71.

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 1: parte geral**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 95.

¹⁴ EBERLE, Simone. *Op. cit.*, 2006, p. 45.

¹⁵ *Ibidem*, p. 47.

¹⁶ TRINDADE, Washington Luiz da. A capacidade jurídica e seus limites na lei brasileira. **ERGON**, ano XLIV, vol. XLIV. Salvador: Instituto Bahiano de Direito do Trabalho, 1999, p. 266.

dele¹⁷". Os conceitos de personalidade e capacidade, dessa forma, estão intimamente conectados, e a privação total desta implicaria na frustração daquela¹⁸, sendo ambas necessárias à participação no mundo jurídico.

Ao longo da história, nem todos os seres humanos eram considerados sujeitos de direito, a exemplo dos escravos, que eram tidos em certos ordenamentos como coisas, impedidos de titularizar a personalidade¹⁹. Com a evolução da sociedade, então, a personalidade passou não só a ser atribuída a todas as pessoas, mas também se tornou atrelada à ideia de dignidade da pessoa humana, sendo considerada como um valor, um bem que inspira todo o ordenamento jurídico²⁰.

Tal pensamento foi concebido porque a personalidade muitas vezes é vista como um mero apetrecho jurídico para que possa a pessoa constituir relações jurídicas, ou seja, um simples requisito que possibilita o ingresso no mundo jurídico e a consequente aquisição de deveres e obrigações²¹.

Foi herdada da matriz europeia das codificações a ideia de que a pessoa é diluída no indivíduo, o que equivale dizer que este é visto somente como sujeito de direitos e deveres e participante de relações jurídicas. Deixou-se de pensar no indivíduo de forma singular, levando em conta a singularidade do comportamento e contornos de cada ser humano, enxergando-o somente como personagem que atua frente a um objeto, sendo a personalidade diretamente vinculada à ideia de titularidade²².

É justamente por isso que, neste ponto, a ideia de personalidade deve se desatrelar do conceito de capacidade, por se mostrar muito mais que um "atributo jurídico" que permite que a pessoa se torne sujeito de direitos e obrigações²³. A personalidade, em verdade, mostra-se uma categoria muito mais ampla que a capacidade,

¹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: volume 1. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 223.

¹⁸ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 138.

²⁰ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 13.

²¹ *Ibidem*, p. 9.

²² ROSENVALD, Nelson. A necessária revisão da teoria das incapacidades. *In*: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso (Coord.). **Direito & justiça social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao professor Sylvio Capanema de Souza**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 144.

²³ GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Atual. Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 127.

considerada um fato natural, inerente à condição humana, que visa a proteção da dignidade e dos direitos da personalidade²⁴.

A autora Roxana Borges, inclusive, defende que, embora a pessoa jurídica tenha personalidade jurídica, atribuída pelo Código Civil, deve-se atentar ao fato de que os desdobramentos da atribuição de personalidade a entidades abstratas e aos seres humanos são diferentes. Os direitos da personalidade, então, seriam relacionados somente à tutela humana, justamente por seu conteúdo existencial, não se aplicando, portanto, às pessoas jurídicas.

Orlando Gomes, por sua vez, em divergência com as diferenciações entre capacidade e personalidade acima dispostas, afirma que tais institutos confundem-se, visto que toda pessoa é capaz de ter direitos²⁵. Da mesma maneira pensa Pontes de Miranda, ao pontuar que "capacidade de direito e personalidade são o mesmo²⁶".

No presente trabalho, discorda-se dos mencionados doutrinadores, por ser a capacidade de direito um estado que confere a possibilidade de titularizar direitos e deveres, enquanto a personalidade é um valor jurídico atribuído a sujeitos de direito, travando relação com a natureza humana e sua dignidade²⁷.

2.2 CAPACIDADE DE FATO E LEGITIMIDADE

Superadas - vez que esclarecidas - as disparidades entre capacidade de direito e personalidade, pode-se abordar o conceito de capacidade de fato, também chamada de capacidade de agir ou capacidade de exercício, que consiste na possibilidade do indivíduo exercer por si mesmo os atos da vida civil²⁸.

Pode-se descrever a capacidade de agir como a aptidão conferida pelo ordenamento jurídico às pessoas para que exerçam direitos e pratiquem atos da vida

²⁴ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 13.

²⁵ GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Atual. Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 150.

²⁶ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado, parte geral, Tomo I**. Atual. Vilson Rodrigues Alves. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1999, p. 209.

²⁷ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 55.

²⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 144.

civil, sem a necessidade do intermédio de representante legal ou assistente²⁹, consistindo, então, em um limite à capacidade geral em razão de um estado, como por exemplo, ser menor ou não poder exprimir suas vontades³⁰.

Neste diapasão, todos os sujeitos, pelo fato de terem personalidade, terão capacidade de direito, porém nem todos terão capacidade de fato³¹. Isto porque, a capacidade de fato condiciona-se à capacidade de direito, porquanto seria impossível exercer um direito sem antes ser capaz de adquiri-lo, entretanto o oposto não é verdadeiro, vez que é possível ter capacidade de direito sem a capacidade de fato³². Depreende-se, portanto, que a capacidade de fato pressupõe a de direito, sendo esse pressuposto necessário à inserção do sujeito no mundo jurídico³³.

Constata-se, dessa forma, que a simples titularidade do direito não implica necessariamente na possibilidade de poder exercê-lo. É justamente o que pontua Marcos Bernardes de Melo, ao pontuar que, para que se possa exercer o direito, faz-se necessária uma capacidade específica - a de agir - dando o exemplo do recém-nascido, que adquire, de logo, a capacidade jurídica em decorrência do nascimento com vida, sem entretanto poder exercer os seus direitos da personalidade por lhe faltar a capacidade de agir³⁴.

Simone Eberle bem pontua a diferenciação entre as espécies de capacidade, dispondo que a capacidade de direito seria relacionada à aquisição dos direitos, deveres e demais situações jurídicas, enquanto a capacidade de exercício refere-se à efetivação dessas situações, que pode se dar por si próprio ou por intermédio de terceiro³⁵.

Sendo assim, a capacidade será considerada "plena" caso o indivíduo tenha tanto a capacidade de direito como a capacidade de fato e, por outro lado, será considerada limitada quando o indivíduo tiver somente a capacidade de direito, como qualquer

²⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 120.

³⁰ TRINDADE, Washington Luiz da. A capacidade jurídica e seus limites na lei brasileira. **ERGON**, ano XLIV, vol. XLIV. Salvador: Instituto Bahiano de Direito do Trabalho, 1999, p. 266.

³¹ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. Relativização da incapacidade para a prática de negócios jurídicos patrimoniais: a necessária aplicação dos vetores constitucionais. **Temas de direito civil contemporâneo**. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 48.

³² GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Atual. Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 150.

³³ TRINDADE, Washington Luiz da. *Op. cit.*, 1999, p. 266.

³⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. *Op. cit.*, 2014, p. 113.

³⁵ EBERLE, Simone. **A Capacidade entre o Fato e o Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006, p. 45.

ser humano, mas a sua capacidade de agir seja cerceada, hipótese na qual será necessária representação ou assistência³⁶.

Neste último caso, ainda que o sujeito possua capacidade de direito, ele não terá capacidade de fato, por eventual limitação psicológica ou circunstancial³⁷, e por isso ele não terá capacidade civil plena. É justamente este ponto que interessa ao objeto central do presente trabalho, pois compreende a incapacidade civil, que possui relação com a falta de capacidade de agir, e não a falta de capacidade de direito, sendo esta última opção inconcebível no atual ordenamento brasileiro³⁸.

Deve-se atentar para o fato de que a capacidade é a regra e a incapacidade é a exceção, devendo a lei delimitar expressamente os sujeitos que considera incapaz³⁹, como por exemplo, os menores de 16 anos, tidos como absolutamente incapazes à luz do Código Civil vigente. Por conta dessa necessidade de disposição expressa, a capacidade de agir se presume e somente por exceção ela poderá ser mitigada. Justamente por isso, também, que ninguém possui a faculdade de abrir mão da sua capacidade ou de reduzi-la, nem de se declarar incapaz⁴⁰.

Há de se estabelecer a diferença, ainda, dos conceitos de capacidade e legitimação, que não devem ser confundidos. A legitimação é a restrição para o exercício de certos atos jurídicos por conta de impedimentos circunstanciais⁴¹. Isto é, refere-se a uma situação pontual e específica, em que o sujeito não está habilitado à prática de certo ato⁴².

Por conseguinte, é possível afirmar que a legitimação depende do caso concreto, ou seja, se sujeita ao ato que o indivíduo pretende praticar. Portanto, ainda que o indivíduo possua capacidade civil plena, sem a necessidade de assistência ou representação, é possível que não tenha legitimidade para a prática de atos específicos, como, por exemplo, na situação vislumbrada pelo art. 1.647 do Código

³⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 138.

³⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 1: parte geral**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 144.

³⁸ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 52.

³⁹ ARAÚJO, Luiz Alberto David, NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. **Relativização da incapacidade para a prática de negócios jurídicos patrimoniais: a necessária aplicação dos vetores constitucionais. Temas de direito civil contemporâneo**. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 48.

⁴⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: volume 1**. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 224.

⁴¹ TRINDADE, Washington Luiz da. A capacidade jurídica e seus limites na lei brasileira. **ERGON**, ano XLIV, vol. XLIV. Salvador: Instituto Bahiano de Direito do Trabalho, 1999, p. 267.

⁴² REQUIÃO, Maurício. *Op. cit.*, 2016, p. 56.

Civil, em que se exige, para alienação ou oneração do bem imóvel por um dos cônjuges, a outorga uxória, sob pena de anulabilidade do ato (exceto se casado pelo regime de separação de bens⁴³).

Percebe-se que o conceito de legitimidade é emprestado da ciência processual, por ser, conforme as palavras de Sílvio de Salvo Venosa, "a pertinência subjetiva de um titular de um direito com relação a determinada relação jurídica", servindo como um *plus* que se amolda à capacidade em situações específicas⁴⁴. Então, ainda que tenha capacidade de agir, o indivíduo pode não estar apto à prática de determinados atos da vida civil para os quais o ordenamento estabeleceu requisitos específicos⁴⁵.

Outro exemplo de ausência de legitimidade, consubstanciado no art. 496 do Código Civil, é o caso da venda de imóvel entre ascendentes e descendentes, sem o expresso consentimento de todos os demais herdeiros - neste caso, a anuência dos outros interessados representa justamente a legitimidade exigida pelo ordenamento.

Há de se perceber, pois, a diferença entre as repercussões da incapacidade e da ilegitimidade: caso um sujeito incapaz, desprovido de capacidade de agir, celebre contrato de compra e venda, este negócio jurídico será nulo ou anulável, a depender do grau de incapacidade do sujeito. Noutra giro, se um sujeito capaz realiza a venda de um imóvel sem autorização do proprietário, dispondo de bem que não lhe pertence, tal transação será juridicamente maculada por conta da falta de legitimidade⁴⁶.

Sendo assim, a falta de legitimação afeta também pessoas que não são incapazes, porém estão impedidas de praticar certos atos jurídicos⁴⁷ por estarem inseridas em determinados contextos específicos em relação a certos bens, pessoas ou interesses⁴⁸.

Conclui-se, então, que a incapacidade é genérica, ao passo que a legitimação é situacional, tendo em vista que a pessoa incapaz terá o ato praticado por si como

⁴³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 320.

⁴⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 138.

⁴⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, 2016, p. 320.

⁴⁶ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 53.

⁴⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 1: parte geral**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 97.

⁴⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, 2016, p. 319.

nulo ou anulável, por conta da sua incapacidade, enquanto que pessoa deslegitimada é classificada como tal diante de situação específica e pontual.

2.3 ESTADOS

Para que se possa atribuir ao sujeito a capacidade de exercício, que determina se o mesmo é habilitado, pelo ordenamento, à prática de certos atos da vida civil de forma válida, é necessário que se faça uma análise do estado dessa pessoa⁴⁹. Assim, a noção de estado relaciona-se com a de capacidade, configurando uma qualidade jurídica que decorre da inserção da pessoa numa categoria social da qual sucedem direitos e deveres⁵⁰.

A concepção de estado vem do direito romano, do vocábulo *status*, que se dividia em *libertatis* (estado de liberdade), *civitatis* (estado de cidadania) e *familiae* (estado familiar). A perda de tais estados implicava na *capitis deminutio*, ou seja, perda da capacidade jurídica ou dos direitos de cidadão, que poderia ser máxima, média ou mínima⁵¹.

O *status libertatis*, segundo Silvio de Salvo Venosa, somente pode ser mitigado, na conjuntura social atual, pela condenação à pena privativa de liberdade, visto que, ao menos nas nações civilizadas, não se fala mais em escravidão⁵². José de Oliveira Ascensão, a seu turno, dispõe que não há mais cabimento em falar sobre estado de liberdade, porquanto todos os sujeitos gozariam do direito à liberdade em iguais condições⁵³.

José de Oliveira Ascensão dispõe também que os estados não devem ser limitados ao *status civitatis* e *status familiae*, visto que "há várias posições típicas, que situam

⁴⁹ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 57.

⁵⁰ GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Atual. Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 150.

⁵¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 169.

⁵² *Ibidem*, p. 170.

⁵³ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil: teoria geral, vol. 1**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.121.

sujeitos na sociedade e que são normativamente previstas para todos as que se encontrarem naquelas condições⁵⁴.

A doutrina, hoje, divide o estado em político, familiar e individual. O estado político tem a ver com a posição do sujeito em relação a sua nacionalidade, ou seja, pode ser nacional ou estrangeiro⁵⁵. Os nacionais são subdivididos em natos e naturalizados⁵⁶. Tal estado influi tão somente no exercício de direitos políticos⁵⁷, como na possibilidade de ocupar determinados cargos públicos, como a presidência do senado federal ou da república⁵⁸.

Já o estado familiar diz respeito à situação em que alguém se encontra na família⁵⁹, sendo condição para inúmeros direitos⁶⁰. De acordo com Orlando Gomes, são duas as situações em que o indivíduo pode se encontrar na família: a de cônjuge e a de parente. O vínculo conjugal, a rigor, não é considerado um parentesco, mas cria a afinidade, que é a relação de um cônjuge com os parentes do outro cônjuge⁶¹.

No parentesco o estado difere a depender do grau, ou seja, a distância de uma geração a outra, possuindo diferentes espécies, como a consanguinidade e afinidade⁶². Existe o parentesco por linha reta e o colateral, se levando em conta a ascendência e descendência no primeiro e a existência de ancestral comum no segundo. São exemplos do *status familiae* os estados de casado, solteiro, divorciado, de filho, de sogro, de genro e de cunhado.

Note-se que, da mesma forma que o estado político, o estado familiar não influi na determinação da capacidade do sujeito, ainda que antigamente, mais especificamente na regência do Código Civil de 1916, houvesse essa possibilidade no caso da mulher casada, que era considerada relativamente incapaz.

⁵⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil: teoria geral, vol. 1**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.121.

⁵⁵ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 58.

⁵⁶ GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Atual. Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 151.

⁵⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: volume 1. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 224.

⁵⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Op. cit.*, 2010, p. 122.

⁵⁹ GOMES, Orlando. *Op. cit.*, 2008, p. 151.

⁶⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 169.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 171.

⁶¹ *Ibidem*, p. 170.

⁶² GOMES, Orlando. *Op. cit.*, 2008, p. 151.

O estado individual, por sua vez, diz respeito ao exame das condições físicas e de saúde da pessoa⁶³. Atuam aqui fatores como a idade e a saúde física e mental. O sexo, hoje, não mais influi no estado individual do sujeito devido à equiparação jurídica do homem e da mulher⁶⁴. O estado individual, ao contrário dos demais já abordados, intervém na capacidade de agir do sujeito, afetando, por exemplo, a experiência e o entendimento do mundo, sejam por questões etárias ou por problemas de saúde que interfiram no discernimento do indivíduo⁶⁵.

Percebe-se, portanto, que os estados representam fatores que influenciam diretamente na medida de direitos e obrigações que tocam a cada sujeito, constituindo um pressuposto de situações jurídicas que influem de forma reflexa na capacidade⁶⁶. Sendo assim, não deixam de retratar a forma como cada pessoa se relaciona em um contexto de atividade na sociedade.

Nota-se que o estado da pessoa constitui um atributo da personalidade, tendo importância crucial para definir o pressuposto de direitos e deveres e para limitar a capacidade e a legitimidade para a prática de atos da vida civil⁶⁷. Por isso, naturalmente, todo estado pressupõe um estado contrário, seja qual for a ordem de relações consideradas: ao estado de solteiro opõe-se o de casado, ao de estrangeiro o de nacional e ao de sadio o de enfermo⁶⁸.

Os estados, conforme Orlando Gomes, regulam-se por preceitos de ordem pública, pois a posição de cada indivíduo interessa a toda a sociedade⁶⁹. A doutrina classifica-os como: indisponíveis, intransmissíveis, imprescindíveis, indivisíveis, unitários, insuscetíveis de transação, com oponibilidade *erga omnes* das ações deles decorrentes⁷⁰.

Tais preceitos não podem ser modificados pela simples vontade do indivíduo, visto que o estado é atribuído pela lei de forma compulsória, não podendo ser objeto de

⁶³ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 58.

⁶⁴ GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Atual. Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 152.

⁶⁵ REQUIÃO, Maurício. *Op. cit.*, 2016, p. 58.

⁶⁶ EBERLE, Simone. **A Capacidade entre o Fato e o Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006, p. 93.

⁶⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 171.

⁶⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: volume 1**. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 225.

⁶⁹ GOMES, Orlando. *Op. cit.*, 2008, p. 152.

⁷⁰ REQUIÃO, Maurício. *Op. cit.*, 2016, p. 58.

convenção, renúncia ou transação. Porém, atenta-se que a indisponibilidade não é o mesmo de imutabilidade, podendo alguns estados ser alterados, a exemplo do nacional que se torna estrangeiro, o solteiro que casa, o menor que se emancipa⁷¹.

A imprescritibilidade reside no fato de que, independente do tempo decorrido de inércia do sujeito em relação à reivindicação do estado que possui sem desfrutar, tal direito não decai, da mesma forma que, por maior que seja o tempo sucedido, uma pessoa não contrai direito ao estado que se atribua de forma indevida. A título de exemplo, tem-se o do filho que pode requerer o reconhecimento de paternidade quando quiser, bem como, o do estrangeiro que reside há muito tempo no país, mas não adquire, por esse fato, o estado de naturalizado⁷².

Já a indivisibilidade decorre da imposição da natureza de ordem pública dos estados. O estado é uno e indivisível porque não pode um indivíduo, de forma simultânea, ser casado e solteiro, maior e menor, brasileiro e estrangeiro, etc.⁷³ Da mesma forma, não seria possível um indivíduo ser reconhecido como filho de alguém e não adquirisse simultaneamente o estado de irmão em relação aos demais filhos⁷⁴.

Para que se reconheça algum estado judicialmente, são utilizadas as ações de estado, outrora denominadas ações prejudiciais. Elas são ações específicas e personalíssimas, ou seja, apenas pessoas interessadas podem promovê-las, e têm como objetivo de criar, modificar ou extinguir um estado, conferindo um novo à pessoa⁷⁵.

Caio Mário da Silva Pereira divide as ações de estado em constitutivas e declaratórias, podendo ter efeitos positivos e negativos. Quando a sentença cria ou constitui um estado que nasce com o pronunciamento judicial, ela será constitutiva, que é o que se vê na ação de divórcio, que muda o estado da pessoa de casada para divorciada. Será declaratória quando objetiva o reconhecimento de uma situação preexistente, mas que necessitava do poder judiciário para produzir efeitos,

⁷¹ GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Atual. Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 152.

⁷² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: volume 1**. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 226.

⁷³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 170.

⁷⁴ GOMES, Orlando. *Op. cit.*, 2008, p. 153.

⁷⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op. cit.*, 2015, p. 171.

como é o caso da investigação de paternidade, que declara uma relação de parentesco já existente⁷⁶.

Os efeitos, ainda na classificação acima, seriam positivos quando o autor pleiteia pelo estabelecimento ou averiguação de um estado ao qual ele tem direito, mas não é reconhecido, como na ação em que se pleiteia o reconhecimento de paternidade, e seriam negativos quando a ação objetiva a desconstituição de um estado a que o sujeito não tem direito, mas que lhe foi imputado⁷⁷.

2.4 HISTÓRICO DA INCAPACIDADE

A esta altura da construção do trabalho, faz-se importante, até mesmo necessário, expor de que forma se deu a regulamentação acerca da incapacidade no Direito Civil brasileiro, levando-se em conta o período pré-codificado das Ordenações Filipinas, os Códigos Civis promulgados, respectivamente, em 1916 e 2002 e por fim as mudanças promovidas neste último pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

2.4.1 As Ordenações Filipinas

Sabe-se que, no tempo anterior às codificações, existia uma grande confusão legislativa no Brasil, sendo a principal fonte no Direito Civil da época a regulamentação feita pelas Ordenações Filipinas de Portugal. Curioso é que, tal documento continuou em vigência mesmo após a declaração da independência, em 07/09/1822, continuando a gerar efeitos no Brasil mesmo depois da sua própria revogação em Portugal⁷⁸.

No que toca aos dispositivos sobre incapacidade, as Ordenações Filipinas traziam diversas disposições sobre os "loucos" e os pródigos, referindo-se também a um regime específico de curatela para ambos.

⁷⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: volume 1**. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 227.

⁷⁷ *Ibidem, loc. cit.*

⁷⁸ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 62.

Percebe-se, com a leitura das Ordenações, que os portadores de transtorno mental eram tratados e vistos de forma extremamente preconceituosa e não humanista, a ponto de serem topograficamente encaixados no mesmo artigo que toma providências acerca de animais ferozes. É o que dispõe o art. 66, 3 do Livro I, que determinava que o poder de polícia poderia ser utilizado "contra o perigo proveniente da divagação dos loucos, dos embriagados, de animal ferozes, ou danados, e daqueles, que, correndo, podem incomodar os habitantes"⁷⁹.

Nota-se, do dispositivo acima transcrito, que tanto os "loucos" como os "embriagados" seriam enquadrados futuramente no conceito de incapazes. A partir daí é possível perceber quão retrógrada era a sociedade e o próprio direito, sendo este um reflexo daquela. Porém, evidente também são os grandes avanços ocorridos ao longo desse século, em que o direito passou a enxergar o incapaz como sujeito de direito que precisa de proteção jurídica, e não discriminação.

Maurício Requião bem observa ao dispor que, nas Ordenações, existia uma grande variedade de nomes para fazer referência ao portador de transtorno mental, a exemplo de louco, desassisado, mentecapto, furioso, sandeu, ainda que muitas vezes desse a tais expressões sentidos diversos⁸⁰.

A curatela do portador de transtorno mental era regulamentada pelo Livro IV, Título CIII, conforme título "Dos Curadores que se dão aos Pródigos e Mentecaptos", sendo necessária a curadoria para os menores de vinte e cinco anos de idade, aos desmemoriados e desassisados (a quem falta o siso, ou seja, o juízo) e também aos pródigos que mal administrassem suas fazendas⁸¹. Note-se que no português da época, "fazendas" eram considerados os bens, de raiz ou não, que faziam parte do patrimônio do indivíduo ou a ele estavam disponíveis.

A guarda e vigilância do "sandeu" seriam do seu genitor, caso ele pudesse fazer mal ou causar dano a alguém ou suas propriedades, podendo inclusive ser aprisionado. Da mesma forma, os bens do sujeito seriam confiados a seu pai, e este poderia responder civil e penalmente caso fosse negligente com a guarda do sandeu⁸².

⁷⁹ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 62.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 63.

⁸¹ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁸² *Ibidem*, p. 64.

As Ordenações dispunham também que, caso o "sandeu", "pródigo" ou "desmemoriado" fossem casados, o seu genitor continuaria sendo o responsável pelos seus bens, devendo fazer em juízo um inventário de todos os pertences e rendas, a serem organizados para o mantimento da esposa e eventual prole. Porém, caso a sua mulher tivesse índole e capacidade de "viver honestamente, e tiver entendimento e discrição", esta poderia responsabilizar-se pelos bens, sem a necessidade de inventário⁸³.

Caso o "desasisado" não tivesse pai, nem cônjuge, nem avô, a curadoria seria responsabilidade do seu "filho varão", ou seja, filho do sexo masculino, contanto que fosse maior de vinte e cinco anos de idade. Se o portador de transtorno mental não tivesse filho homem, o seu irmão seria constrangido a exercer o papel de curador, desde que fosse maior de idade e tivesse residência. Em caso de não ter filho nem irmão, seria o curador qualquer parente mais próximo, e em não tendo parentes, seria "constrangido qualquer estranho idôneo e abandonado, como dito é".

A antiga legislação dispunha também que, caso chegasse ao conhecimento do juiz da cidade que um pródigo estivesse gastando de forma desordenada e destruindo sua fazenda, o magistrado deveria publicizar tal fato, ordenando que ninguém realizasse transações de qualquer natureza com tal pessoa, e se fossem feitos contratos, "estes seriam havidos por nenhum". Se por ventura o pródigo recebesse alguma contraprestação destes contratos, não poderia mais por ela ser demandado, o que significa que os atos praticados por tais pessoas seriam nulos.

Frisa-se que, ainda que as Ordenações Filipinas tenham tido vigência há quase 200 anos, àquela época já havia a compreensão de que nem todo transtorno mental levaria, necessariamente, à interdição. É o que se vê em um dispositivo que determinava que "não estão na classe dos furiosos, nem se dará curador àqueles, em que se nota uma demasiada simplicidade, sem desarranjo do cérebro"⁸⁴.

Inclusive, caso o sujeito portador de transtorno mental tivesse intervalos lúcidos, conforme demonstra o Título CIII, 3, em tais intervalos ele mesmo poderia governar seus bens. Ainda que a curadoria não findasse, haveria uma suspensão temporária

⁸³ PORTUGAL. **Ordenações Filipinas.** Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

⁸⁴ PORTUGAL. **Ordenações Filipinas.** Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

da sua eficácia, sendo plenamente retomada logo que se encerrasse o momento de sanidade.

2.4.2 O Código Civil de 1916

A codificação de 1916, em relação à capacidade de exercício, adotou como base o pressuposto de que os portadores de transtorno mental e demais indivíduos que a lei considera sem discernimento para a prática de atos jurídicos necessitariam de proteção por serem mais vulneráveis, sendo tal proteção concebida através do sistema de incapacidades⁸⁵.

O artigo 5º da antiga lei⁸⁶ dispunha sobre os absolutamente incapazes para exercer pessoalmente os atos da vida civil, encaixando neste rol os menores de dezesseis anos; os loucos de todo o gênero; os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade; e os ausentes, declarados tais por ato do juiz. Já o artigo 6º⁸⁷ versava sobre os relativamente incapazes, dentre os quais se encontravam os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos, os pródigos e os silvícolas.

Assim, a incapacidade era dividida em dois graus, sendo limitada para a prática de certos atos da vida civil, no caso dos relativamente incapazes, e de todos os atos da vida civil no caso dos absolutamente incapazes. A consequência disso é que os atos praticados pelo relativamente incapaz seriam anuláveis e pelo absolutamente incapaz seriam nulos⁸⁸.

Luciano Campos de Albuquerque faz importante crítica à sistematização de 1916, expondo que o código já surgira bastante defasado, por se basear em ideias e

⁸⁵ ALBUQUERQUE, Luciano Campos de. A capacidade da pessoa física no direito civil. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 18, abr/jun. 2004, p. 88.

⁸⁶ Art. 5. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

- I. Os menores de dezesseis anos.
- II. Os loucos de todo o gênero.
- III. Os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade.
- IV. Os ausentes, declarados tais por ato do juiz.

⁸⁷ Art. 6º São incapazes relativamente a certos atos (art. 147, nº I), ou à maneira de os exercer:

- I - Os maiores de 16 e os menores de 21 anos (arts. 154 e 156).
- II - Os pródigos.
- III - Os silvícolas.

Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do País.

⁸⁸ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 65

princípios do século anterior, sendo fruto de doutrinas individualistas e voluntaristas. Ou seja, tal codificação tinha como princípio informador o individualismo jurídico, o que tinha como consequência a visão da pessoa humana vinculada a características patrimonialistas, sendo o indivíduo visto somente como um centro de imputação, de relações jurídicas patrimoniais⁸⁹.

Assim, havia uma primazia da proteção ao patrimônio, sendo a tutela do ordenamento civil responsável por proteger a pessoa pelo que ela tem, e não pelo que ela é. Neste sentido, a proteção concedida ao incapaz através do sistema de incapacidades abarcava, em verdade, as situações patrimoniais, descartando totalmente o indivíduo como pessoa e seus interesses existenciais⁹⁰.

A mesma consideração é feita por Nelson Rosenvald, que critica a ideia da personalidade vinculada à titularidade. A seu ver, a subjetividade dos humanos era cancelada, por o direito levar em conta somente as questões patrimoniais, e não existenciais⁹¹.

Conforme já disposto, nas Ordenações Filipinas eram utilizados diversos termos para fazer referência ao portador de transtorno mental, por isso o Código de 1916 optou por reuni-los numa única aceção, "louco de todo gênero". Ocorre que, tal expressão foi extremamente criticada pela doutrina, por mostrar falta de técnica e grande estigma, razão pela qual foi extinta na codificação seguinte⁹².

O próprio Clóvis Belaviqua, autor do projeto do Código Civil de 1916, desaprovava tal expressão, e em comentário sobre o assunto dispôs:

Esta é a expressão tradicional em nosso direito; mas não é a melhor. O projeto primitivo preferia a expressão alienados de qualquer espécie, porque há casos de incapacidade civil que se não poderiam, com acerto, capitular como de loucura. (...) Só será alienado, como diz Afrânio Peixoto, aquele cujo sofrimento o torne incompatível com o meio social⁹³.

⁸⁹ ALBUQUERQUE, Luciano Campos de. A capacidade da pessoa física no direito civil. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 18, abr/jun. 2004, p. 87.

⁹⁰ *Ibidem*, loc. cit.

⁹¹ ROSENVALD, Nelson. A necessária revisão da teoria das incapacidades. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso (Coord.). **Direito & justiça social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao professor Sylvio Capanema de Souza**. São Paulo: Atlas, 2013, p.145.

⁹² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Todo gênero de louco - uma questão de capacidade**. Gontijo-Família. Disponível em: <http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Rodrigo_da_Cunha/Generolouco.pdf>. Acesso em 03 fev. 2017, p. 03.

⁹³ BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1951, v. 1, p. 194.

Ou seja, pensava o jurista, mesmo naquela época, que o dito "louco de todo gênero" era insuficiente para abarcar a situação dos incapazes por enfermidade mental, dispondo também que somente seria "alienado" o sujeito que não se mostrasse capaz perante o meio em que vive. Tal afirmação leva a entender que o doutrinador defendia que os portadores de transtorno mental não poderiam ser enquadrados, em sua totalidade, como incapazes somente por conta da sua deficiência, devendo ser analisado o meio social e a forma com a qual se inserem neste.

Ainda que este fosse o ponto de vista do autor do projeto da codificação aqui discutida, não era este o posicionamento adotado. Pelo contrário, o portador de transtorno mental era sempre enquadrado como absolutamente incapaz, o que representava uma grande deficiência do sistema, visto que desconsiderava por total o nível de discernimento do sujeito, simplesmente encaixando todo e qualquer deficiente mental como totalmente incapaz.

2.4.3 O Código Civil de 2002

Em sua redação originária, anterior às mudanças do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o Código Civil de 2002, no seu artigo 3º, dispunha sobre a incapacidade absoluta de agir da seguinte maneira: "são absolutamente incapazes para exercer pessoalmente atos da vida civil" as pessoas: (a): menores de 16 anos; (b) as que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; e (c) os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Já o artigo 4º abordava os relativamente incapazes, havendo por "incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer" as seguintes pessoas: (a) os maiores de 16 e menores de 18 anos; (b) os ébrios habituais ou viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; (c) os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; e (d) os pródigos.

Os portadores de transtorno mental eram enquadrados, então, como incapazes e, a depender do "nível de discernimento", a incapacidade seria relativa ou absoluta. A consequência disso, da mesma forma que no Código de 1916, é que atos praticados

por absolutamente incapaz seriam nulos e por relativamente incapaz seriam anuláveis⁹⁴.

Tal diferenciação relativa aos portadores de transtorno mental deve ser considerada como grande avanço trazido pela codificação de 2002, ao passo que não generaliza que a totalidade destes sujeitos deve ser considerada absolutamente incapaz, mas leva em conta o grau de discernimento, ou seja, quanto aquela limitação realmente afeta a vida do sujeito.

Da mesma forma que a codificação de 1916, o Código ora abordado traz como fundamento para a limitação da capacidade a proteção do incapaz, por ser este alguém mais vulnerável, merecedor de proteção, tendo em vista suas naturais deficiências, que decorriam da idade, saúde ou desenvolvimento mental e intelectual⁹⁵. Percebe-se, diante disso, que o tema da capacidade de exercício é uma das matérias que não foi estruturalmente modificada diante da nova codificação⁹⁶.

Igualmente à legislação anterior, ainda há a crítica de que a "proteção" fornecida aos incapazes visa somente as questões patrimoniais, desconsiderando o indivíduo como pessoa humana. Neste ponto, Luciano Campos de Albuquerque afirma que a codificação de 2002 deve ser interpretada de acordo com o sistema protetivo inspirado no princípio da dignidade da pessoa humana, tendo como base a principiologia da Constituição Federal de 1988, e por isso deve haver um engajamento das normas civis com o desenvolvimento real dos indivíduos⁹⁷.

A incapacidade pode ser suprida através dos institutos da representação e assistência. Os absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil devem ser representados, sob pena de nulidade do ato, enquanto os relativamente incapazes, dotados de certo discernimento, devem ser somente assistidos por seus representantes legais, ao passo que podem participar dos atos

⁹⁴ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 65.

⁹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 1: parte geral**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 110.

⁹⁶ ALBUQUERQUE, Luciano Campos de. A capacidade da pessoa física no direito civil. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 18, abr/jun. 2004, p. 85.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 101.

jurídicos de seu interesse⁹⁸. Caso não haja a devida assistência, os atos praticados poderão ser anulados, consequência mais branda que a falta de representação.

Maurício Requião bem pontua ao dizer que, ainda que o Código Civil de 2002 tenha ocasionado importante mudança ao tratar de forma mais cuidadosa o tema, os termos "enfermidade", "deficiência mental" e "excepcional sem desenvolvimento mental completo" ainda se mostram insuficientes para explanar todo o conjunto de situações que se pretende abordar, sugerindo uma expressão mais genérica e tecnicamente mais adequada, qual seja "portador de transtorno mental", que é a que se utiliza no presente trabalho⁹⁹. Ainda assim, é esta uma questão controversa, e a expressão mais empregada ultimamente pela doutrina é "pessoa com deficiência", até porque é a que se utiliza pela Lei 13.146/2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência¹⁰⁰.

Necessário salientar que a incapacidade dos maiores de idade será reconhecida necessariamente por meio de ação judicial, através da ação de interdição, enquanto que para os menores de 18 anos, a limitação à capacidade é automática, decorrente apenas da situação fática da idade, independendo então de pronunciamento judicial¹⁰¹.

Ainda que, conforme já exposto, o objetivo do Código Civil de 2002 seja a proteção do incapaz, deve-se notar que as restrições à capacidade impostas acabam por reduzir a autonomia do sujeito, afetando diretamente a sua autonomia da vontade, o que conseqüentemente afeta os direitos fundamentais¹⁰², evidenciando neste ponto a importância do Estatuto da Pessoa com Deficiência que, conforme se mostrará adiante, busca a melhora de tal situação direcionada aos portadores de deficiência.

Por conta de tal violação a direitos fundamentais, as limitações na capacidade civil somente podem ser adotadas nas hipóteses expressamente consignadas em lei,

⁹⁸ ALBUQUERQUE, Luciano Campos de. A capacidade da pessoa física no direito civil. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 18, abr/jun. 2004, p. 101.

⁹⁹ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 67.

¹⁰⁰ BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 22 jan 2017.

¹⁰¹ FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. Capacidade civil, fixação de novos paradigmas para a construção de um regime jurídico voltado à tutela da dignidade humana. *In*: EHRHARDT JR, Marcos (Coord.). **Os 10 anos do Código Civil: evolução e perspectivas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 37.

¹⁰² *Ibidem, loc. cit.*

além da necessidade de serem aplicadas de forma proporcional, em respeito ao grau de incapacidade do sujeito, sob pena de violação da dignidade humana¹⁰³.

2.5 FUNDAMENTOS DA INCAPACIDADE

Importante discorrer, neste momento, a respeito dos fundamentos que dão ensejo à incapacidade, notadamente a autonomia e a vulnerabilidade. Sobre a autonomia, pode-se conceituá-la como o poder, conferido pelo ordenamento jurídico, inerente ao indivíduo, de reger, com efeitos jurídicos, as suas próprias relações. Em outras palavras, pode-se definir a autonomia como a prerrogativa que dispõe a pessoa de regular, por si própria, suas ações e consequências jurídicas respectivas, determinando deste modo o conteúdo e os efeitos de tais relações¹⁰⁴.

Possui a autonomia privada grande importância no ordenamento civil, por ser um dos princípios fundamentais do direito privado, que se materializa quando da realização de negócios jurídicos, sendo estes, os meios através dos quais as pessoas exercem, por si mesmas, a sua liberdade jurídica¹⁰⁵.

A autonomia da vontade clássica era absoluta, isto é, representava um valor em si mesma, estando atrelada ao exacerbado patrimonialismo característico da época, em que a maioria das normas que regulavam as relações privadas estavam ligadas a direitos patrimoniais. Assim, era o negócio jurídico, e mais especificamente, o contrato, o campo de atuação principal da autonomia¹⁰⁶.

Atualmente, porém, a autonomia figura como um dos princípios basilares da ordem jurídica, vez que, confere aos particulares a prerrogativa de disposição sobre seus interesses, mas não de forma absoluta e ilimitada, como ocorria antigamente, mas sim com restrições à esfera de livre atuação dos privados¹⁰⁷. Por isso é que a

¹⁰³ FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. Capacidade civil, fixação de novos paradigmas para a construção de um regime jurídico voltado à tutela da dignidade humana. *In*: EHRHARDT JR, Marcos (Coord.). **Os 10 anos do Código Civil: evolução e perspectivas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 37.

¹⁰⁴ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Autonomia Privada e Negócio Jurídico. **Revista do Curso de Direito da Unifacs**. Porto Alegre: Síntese, v. 5, 2005, p. 69.

¹⁰⁵ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁰⁶ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 204.

¹⁰⁷ *Ibidem, loc. cit.*

concepção antiga é denominada de "autonomia da vontade", na qual o indivíduo determinava o conteúdo, a forma e os efeitos dos atos jurídicos por ele praticados, de acordo com suas próprias leis, enquanto que atualmente se utiliza o termo "autonomia privada", sintonizado com finalidades coletivas, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e aos direitos constitucionalmente garantidos¹⁰⁸.

Neste sentido, percebe-se que o conceito de autonomia sofreu uma mudança de perspectiva imposta ao sistema jurídico pós-positivista, ao passo que não deve ser entendido somente como a liberdade de contratar, mas principalmente como o poder que o indivíduo tem de autorregulamentar seus interesses pessoais na concreção do seu projeto de vida, tendo alta relação, portanto, com o princípio da dignidade da pessoa humana¹⁰⁹.

Inclusive, parte da doutrina realiza distinção entre duas espécies de autonomia: a privada e a existencial, sendo a primeira mais focada na questão patrimonial, relativa a negócios jurídicos, e a segunda como uma faceta no campo existencial, essencial para o desenvolvimento da personalidade, dignidade e realização na vida do indivíduo¹¹⁰.

Como a autonomia existencial se correlaciona com a liberdade do sujeito de gerir sua vida e personalidade de forma digna, é justamente nesse ponto que se encontram questões delicadas, relativas aos direitos da personalidade, como a eutanásia, o aborto e a restrição na capacidade de agir, sendo esta última, exemplo de relevância para o presente trabalho¹¹¹.

Em qualquer perspectiva que se considere a autonomia, ela encontra limitações, seja na lei, na moral ou nos bons costumes. Segundo Roxana Borges, estes elementos são as fronteiras da autonomia privada, que estabelecem limites e formas de exercício da vontade, de observância obrigatória para o sujeito¹¹².

¹⁰⁸ CABRAL, Érico de Pina. A "autonomia" no direito privado. **Revista de Direito Privado**, n. 19, jul./set. 2004, p. 92-94.

¹⁰⁹ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 202.

¹¹⁰ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 25-26.

¹¹¹ *Idem*. Autonomias e suas limitações. **Revista de Direito Privado**, Ano 15, v. 60, out./dez. 2014, p. 88-89.

¹¹² BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Autonomia Privada e Negócio Jurídico. **Revista do Curso de Direito da Unifacs**. Porto Alegre: Síntese, v. 5, 2005, p. 75.

Faz-se a análise, também, sobre os fundamentos que ensejam a limitação da autonomia, o que se dá através de três grandes grupos: limitação objetiva, limitação subjetiva e limitação relacional. Tal divisão se faz necessária não somente para objetivos didáticos, mas também para expor a argumentação usualmente utilizada como fundamento de cada diferente modo de limitação da autonomia, viabilizando, assim, que possa haver discussão e avaliação acerca de tais fundamentos¹¹³.

Primeiramente, a limitação objetiva se dá independentemente das condições pessoais do sujeito que pratica o ato, ocorrendo por conta da recusa que o ordenamento possui acerca de determinadas práticas, por considerá-las prejudiciais, pelos mais diversos motivos. O que se repudia, no caso, é o conteúdo ou o modo de realização de certo ato, proibindo então que a conduta seja realizada por qualquer sujeito, independente do seu status¹¹⁴.

A limitação relacional, por sua vez, ocorre quando o ordenamento limita determinada conduta com o intuito de proteger um terceiro que poderia ser atingido por tal ato. Ou seja, não há a finalidade de proteção ao sujeito que pratica o ato, mas sim a terceiros que eventualmente poderiam ser prejudicados. A limitação aqui não ocorre por condições inerentes ao indivíduo que pratica ao ato, mas em virtude de fator relacional subjetivo¹¹⁵.

Enfim, a limitação subjetiva, que mais importa para este trabalho, se dá em função do sujeito que pratica o ato, o que ocorre, teoricamente, para protegê-lo dos efeitos jurídicos que podem decorrer da sua conduta. Assim, tal limitação decorre de condições ligadas ao estado pessoal do indivíduo, realizando o ordenamento um juízo de valor acerca do objetivo de proteção da pessoa humana¹¹⁶.

Parte-se da ideia, então, de que determinadas pessoas, por fatores como a inexperiência ou problemas na saúde, não estão aptas para a prática de determinados atos, e por isso, caso pratiquem tais atos de forma livre, poderiam ser prejudicadas. Daí o ordenamento limita a autonomia dessas pessoas, com o fulcro de protegê-las¹¹⁷.

¹¹³ REQUIÃO, Maurício. Autonomias e suas limitações. **Revista de Direito Privado**, Ano 15, v. 60, out./dez. 2014, p. 88-89.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 91.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 92.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 93-94.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 94.

Ocorre que a limitação da autonomia desses indivíduos acaba por afetar gravemente aspectos pessoais e existenciais de suas vidas. Inclusive, ainda que os portadores de transtorno mental não sejam mais enquadrados como incapazes, tal fato, por si só, não garante a realização da autonomia do sujeito¹¹⁸.

Diante disso, percebe-se que a autonomia do sujeito vai muito além do aspecto patrimonial de sua vida, por envolver também questões existenciais relacionadas a direitos fundamentais. Embora o Estatuto da Pessoa com Deficiência represente grande avanço para a garantia da autonomia dos portadores de transtorno mental, o simples texto de lei não implicará, por si só, nas melhorias precisadas, devendo-se buscar meios concretos de proteger legitimamente os interesses dos deficientes.

Em relação à vulnerabilidade, considerada como outro fundamento da incapacidade, ela é conceituada pelo Conselho Nacional de Saúde, em sua Resolução nº 466/12, seção II, 25, da seguinte maneira:

Estado de pessoas ou grupos que, por quaisquer razões ou motivos, tenham a sua capacidade de autodeterminação reduzida ou impedida, ou de qualquer forma estejam impedidos de opor resistência, sobretudo no que se refere ao consentimento livre e esclarecido¹¹⁹.

No que toca ao seu sentido etimológico, a palavra vulnerabilidade possui origem latina, derivando de *vulnus*, que significa "ferida", podendo ser definida, então, como a susceptibilidade que possui o sujeito de ser ferido. Tal conceituação, ainda que originária e radical, conserva-se em todas as abordagens do termo, tanto nas coloquiais como nas mais especializadas¹²⁰.

A autora Maria do Céu Patrão Neves, numa abordagem bioética, atribui à vulnerabilidade três sentidos: o de característica, de condição e de princípio. A análise da significação como característica perpassa pelo pressuposto de que algumas pessoas encontram-se numa situação de exposição agravada e por isso podem vir a ser "feridas", ou seja, ter seus interesses prejudicados em virtude dos interesses de outrem. Assim, a vulnerabilidade teria uma função adjetivante, sendo

¹¹⁸ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 25.

¹¹⁹ BRASIL. **Resolução nº 466, de 12 de dezembro de 2012**. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2012/Reso466.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

¹²⁰ NEVES, Maria do Céu Patrão. Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição, princípio. **Revista brasileira de bioética**, vol. 2, n.2, 2006. Disponível em: <<http://bioetica.catedraunesco.unb.br/wp-content/uploads/2016/09/RBB-2006-22.pdf>>. Acesso em: 23 abr. 2017, p. 158.

uma característica atribuída a certas pessoas que são mais suscetíveis a sofrerem maus tratos¹²¹.

A vulnerabilidade como condição apresenta-se diante da relação com o outro, por ser o ser humano perecível, finito, mortal, o que evidencia a sua vulnerabilidade. Cria-se, por conta disso, uma responsabilidade para outrem, um dever ético de uma pessoa para a outra, representando tal abordagem uma característica própria da condição humana universal¹²².

Por fim, a vulnerabilidade como princípio ético internacional engloba os dois sentidos anteriormente indicados: o primeiro, como característica, numa abordagem mais restrita e comum, e o segundo, como condição, numa visão mais ampla, remetente a uma significação antropológica como fundamento da ética. Assim, através dessa dupla acepção, a vulnerabilidade passa a ser vista como princípio, que busca garantir o respeito pela dignidade da pessoa humana em situações nas quais a autonomia e o consentimento se mostram deficientes, havendo uma obrigação moral de respeito pela vulnerabilidade humana e pela integridade individual¹²³.

Nessa mesma perspectiva, Jônia Lacerda Felício e Leo Pessini atribuem à vulnerabilidade os mesmos três sentidos, dispendo primeiramente sobre a acepção da condição humana universal como representativa da vulnerabilidade inerente ao ser humano, o que circunda o seu organismo, fenômenos vitais e projeto existencial, envolvendo também a consciência que o indivíduo possui acerca da sua condição de vulnerável. Sobre a vulnerabilidade como característica particular de pessoas e grupos, os autores abordam a obrigatoriedade ética da defesa e proteção dos vulneráveis, definindo-os como aqueles com capacidade ou liberdade diminuída para consentir ou reservar-se de consentir¹²⁴.

No terceiro sentido de vulnerabilidade, como princípio ético internacional, os mencionados autores discorrem sobre o reconhecimento da vulnerabilidade como

¹²¹ NEVES, Maria do Céu Patrão. Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição, princípio. **Revista brasileira de bioética**, vol. 2, n.2, 2006. Disponível em: <<http://bioetica.catedraunesco.unb.br/wp-content/uploads/2016/09/RBB-2006-22.pdf>>. Acesso em: 23 abr. 2017, p. 159-161.

¹²² *Ibidem*, p. 163-164.

¹²³ *Ibidem*, p. 166-169.

¹²⁴ FELÍCIO, Jônia Lacerda; PESSINI, Leo. Bioética da proteção: vulnerabilidade e autonomia dos pacientes com transtornos mentais. **Revista Bioética**, vol. 17. Disponível em <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/162/167>. Acesso em: 23 abr. 2017, p. 207.

traço indelével da condição humana, não podendo jamais ser suprimida, visando então à garantia do respeito pela dignidade humana através da proteção adequada dos sujeitos vulneráveis¹²⁵.

Carlos Nelson Konder divide a vulnerabilidade em duas categorias, a patrimonial e a existencial. Enquanto a primeira representa a posição de inferioridade contratual em que o sujeito se encontra, tendo em vista a ameaça de lesões ao seu patrimônio, a segunda seria a maior suscetibilidade que o indivíduo possui de ser lesionado na sua esfera extrapatrimonial, havendo a necessidade da aplicação de normas jurídicas de tutela diferenciada para a concreção do princípio da dignidade da pessoa humana¹²⁶.

Diante disso, o mencionado autor aponta mecanismos de tutela da vulnerabilidade existencial, uma vez que a maioria das normas existentes foi moldada visando as situações patrimoniais. Ele indica, primeiramente, o atendimento prioritário como um instrumento da proteção da vulnerabilidade, seguido da gratuidade para uso de bens e serviços relevantes, a necessária reserva de vagas direcionadas aos vulneráveis e os deveres de assistência impostos àqueles que cercam a pessoa que precisa de proteção¹²⁷.

Importante notar que a vulnerabilidade, no âmbito jurídico, não se relaciona unicamente com aspectos de ordem biológica concernentes à saúde do sujeito, ao passo que pode ser vista também em diversas outras relações, como no caso do direito do consumidor, da população LGBT, dos idosos, no plano socioambiental, entre outros. Percebe-se, diante disso, que a vulnerabilidade não transcorre necessariamente da diminuição da autonomia, embora Maurício Requião advogue que o inverso é verdadeiro, isto é, o sujeito que tenha sua autonomia reduzida será vulnerável.¹²⁸

¹²⁵ FELÍCIO, Jônia Lacerda; PESSINI, Leo. Bioética da proteção: vulnerabilidade e autonomia dos pacientes com transtornos mentais. **Revista Bioética**, vol. 17. Disponível em <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/162/167>. Acesso em: 23 abr. 2017, p. 207.

¹²⁶ KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**. Ano 24, v. 99, mai./jun. 2015. Disponível em: <http://www.academia.edu/26776619/Vulnerabilidade_patrimonial_e_vulnerabilidade_existencial_por_um_sistema_diferenciador>. Acesso em: 24 abr. 2017, p. 5.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 7.

¹²⁸ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 120-122.

No caso dos portadores de transtorno mental, a vulnerabilidade se faz presente face à situação de maior suscetibilidade que se encontram tais pessoas de terem seus direitos violados, tendo em vista as suas características intrínsecas. Nota-se que a vulnerabilidade desses sujeitos é multifacetária, podendo se desdobrar em diversos âmbitos¹²⁹. O autor Genário Alves Barbosa, por exemplo, elenca dois tipos de vulnerabilidade de um paciente psiquiátrico na sua relação com os médicos, a ética e a psicopatológica¹³⁰.

As causas que dão ensejo à vulnerabilidade do portador de transtorno mental também são diversas, o que agrava ainda mais a sua situação. Ele pode ser considerado vulnerável em decorrência do próprio transtorno mental; pela perspectiva social e as dificuldades que enfrenta no dia-a-dia e pelo estigma que sua condição carrega. Inclusive, até antes do Estatuto da Pessoa com Deficiência, era o portador de transtorno mental enquadrado como incapaz, o que reforçava ainda mais a sua vulnerabilidade, por ter a sua vontade submetida à de terceiro¹³¹.

Ante o exposto, constatam-se as grandes dificuldades sofridas pelo portador de transtorno mental para alcançar uma vivência de existência digna e realizar a concreção do seu projeto existencial e seus direitos da personalidade, motivo pelo qual a identificação das adversidades sofridas e o posicionamento desses óbices sob o prisma jurídico se mostram de essencial importância para alcançar a dignidade dessas pessoas¹³².

2.6 ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA ACERCA DA INCAPACIDADE

O Estatuto da Pessoa com Deficiência tem como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo (art. 1º Estatuto da Pessoa com Deficiência). Tal Convenção, que faz parte do conjunto de tratados

¹²⁹ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 120.

¹³⁰ BARBOSA, Genário Alves. Aspectos éticos no tratamento dos deficientes mentais. **Revista Bioética**, v. 9. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/231/232>. Acesso em: 24 abr. 2017, p. 64.

¹³¹ REQUIÃO, Maurício. *Op. cit.*, 2016, p. 124-125.

¹³² *Ibidem*, p. 125.

internacionais de direitos humanos adotados pela ONU, foi ratificada pelo Estado brasileiro, através do Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 186 de 9 de julho de 2008 e obteve equivalência de emenda constitucional¹³³, tendo em vista que trata, claramente, sobre direitos humanos (art. 5º, § 3º CF).

A supramencionada Convenção representa grande avanço no tocante aos direitos do portador de transtorno mental, bem como grande alicerce e base ao Estatuto da Pessoa com Deficiência, ao passo que assegura a eles o pleno exercício de todos os direitos humanos, acabando com a presunção de incapacidade da pessoa com deficiência, que passa a ser sujeita de exercício e gozo de direitos¹³⁴, conforme se explanará adiante.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência alterou os artigos 3º e 4º do Código Civil¹³⁵, de modo a restringir ao rol dos absolutamente incapazes somente os menores de dezesseis anos, enquanto que classificou como relativamente incapazes os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais e os viciados em tóxico; aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; e os pródigos.

Percebe-se, portanto, que as pessoas com deficiência mental não mais são consideradas incapazes, nem absoluta, nem relativamente. Neste passo, o mero transtorno mental, de qualquer natureza, não fará com que um sujeito seja automaticamente inserido no rol dos incapazes¹³⁶, estando os conceitos de incapacidade civil e deficiência, em regra, desatrelados¹³⁷.

¹³³ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 18.

¹³⁴ LOPES, Laís Vanessa Carvalho de Figueirêdo. **Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência da ONU, seu protocolo facultativo e a acessibilidade**. BDTD. Disponível em: <http://bdttd.ibict.br/vufind/Record/P_SP_9ca6f499fb1a1e810b35133905d3c3e3>. Acesso em: 10 set. 2016, p. 12

¹³⁵ Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

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

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

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

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

IV - os pródigos.

¹³⁶ REQUIÃO, Maurício. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, vol. 6, jan-mar, 2016, p. 46.

¹³⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Op cit.*, 2016, p. 242.

No mesmo sentido, o artigo 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência determina que "a deficiência não afeta a plena capacidade da pessoa", podendo esta realizar atos jurídicos como, por exemplo, casar-se e exercer direitos sexuais e reprodutivos, o que mostra as consequências que confere a lei aqui discutida no ordenamento civil em geral, que muda situações em diversos ramos do direito e eminentemente na vida do deficiente.

Note-se que a nomenclatura "incapacidade" trazia uma grande carga de preconceito para as pessoas com deficiência mental, visto que dissociava as pessoas "normais" das deficientes. Tal nome mostra-se ofensivo e discriminatório, não havendo razão para chamar um indivíduo de incapaz somente porque possui uma deficiência mental¹³⁸. Assim, o Estatuto homenageia o princípio da dignidade da pessoa humana, fazendo com que a pessoa com deficiência deixe de ser rotulada como incapaz, passando a ser dotada de plena capacidade civil¹³⁹.

Importante aduzir que, mesmo afastada a incapacidade automática dos portadores de transtorno mental só pelo fato de possuírem uma deficiência, ainda há a possibilidade de tais pessoas serem consideradas incapazes¹⁴⁰. Isto porque, de acordo com o artigo 3º, III do Código Civil, aqueles que não puderem exprimir sua vontade, por causa transitória ou permanente, serão considerados relativamente incapazes. Assim, se um portador de transtorno mental não puder, por algum motivo pessoal, exprimir sua vontade, ele será considerado relativamente incapaz.

Neste ponto, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald fazem importante conclusão, afirmando que a causa da incapacidade, no caso supramencionado, não reside no transtorno mental do sujeito, mas sim a impossibilidade de exprimir a vontade¹⁴¹.

Maurício Requião, no mesmo sentido, dispõe:

É possível que, por exemplo, o transtorno que possui faça com que transitória ou permanentemente não possa exprimir sua vontade, o que faria com que viesse a figurar como incapaz por força do art. 4º, III. Mas a incapacidade decorreria não do status de portador de transtorno mental

¹³⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 328.

¹³⁹ STOLZE, Pablo. **Estatuto da Pessoa com Deficiência e sistema de incapacidade civil**. Jus Navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/41381/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-o-sistema-juridico-brasileiro-de-incapacidade-civil>>. Acesso em: 20 set. 2016, p. 2.

¹⁴⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, p. 335.

¹⁴¹ *Ibidem, loc. cit.*

*como antes, e sim da impossibilidade em exprimir a vontade, que pode decorrer de causas outras como, por exemplo, o estado de coma*¹⁴².

Ademais, a mudança nos mencionados dispositivos do Código Civil não significa que o portador de transtorno mental não poderá ter a sua capacidade limitada para determinados atos, visto que poderá ser submetido ao regime da curatela¹⁴³. Existe, nesta senda, uma divergência doutrinária quanto à constituição da incapacidade no momento da interdição.

De acordo com Maurício Requião, mesmo que o portador de transtorno mental sofra o processo da curatela, ele continuará com sua qualidade de capaz. Isto porque a lei retira-os do rol de incapazes e, conseqüentemente, há uma desvinculação entre curatela e incapacidade¹⁴⁴.

Assim, ainda de acordo com o mencionado autor, a curatela não mais será voltada de forma exclusiva às pessoas com deficiência mental. O instituto passa, em verdade, a ter o papel de promover a autonomia dos sujeitos que sofreram determinada limitação¹⁴⁵, podendo ser considerada como um instrumento de auxílio para a promoção da autonomia.

No mesmo sentido, Carlos Roberto Gonçalves aduz que a expressão genérica de "por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade" não abarca as pessoas portadoras de transtorno mental permanente, mas sim as que não puderem exprimir completamente sua vontade por motivo transitório ou permanente¹⁴⁶, como por exemplo, um sujeito com paralisia ou em coma.

Assim, o Estatuto estaria inovando ao admitir a interdição de pessoa plenamente capaz, se tornando, então, um instituto voltado a pessoas capazes (deficientes) e incapazes¹⁴⁷, sendo as causas da incapacidade elencadas no rol dos artigos 3º e 4º do Código Civil.

Já Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald trazem posicionamento diferente, ao passo que consideram que uma pessoa interditada não dispõe da capacidade jurídica

¹⁴² REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 162

¹⁴³ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 169.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 166.

¹⁴⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 1: parte geral**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 118.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 120.

geral. Para eles, os portadores de deficiência mental serão interditados quando, por conta da deficiência, não puderem exprimir sua vontade (hipótese do art. 4º, CC), e por isso serão considerados relativamente incapazes¹⁴⁸.

Dispõem os doutrinadores que as hipóteses de incapacidade devem ser vistas como um rol taxativo, não sendo possível, portanto, abranger casos não previstos de forma exaustiva¹⁴⁹. Então, de acordo com suas visões, parte-se da premissa que o portador de transtorno mental torna-se relativamente incapaz com o processo de interdição, e por isso ele será considerado como sujeito que não pode exprimir sua vontade.

Neste trabalho, adota-se a opinião de que o objetivo do Estatuto da Pessoa com Deficiência foi justamente retirar a condição de incapaz do portador de transtorno mental, sendo este o motivo pelo qual ele não se encontra abarcado no rol dos artigos 3º e 4º. Se o legislador escolheu por retirá-los de tal rol, significa que, independente da curatela, eles continuarão com o status de capazes, a não ser que, por algum motivo, não possam exprimir suas vontades, o que ocorre em casos mais extremos, a exemplo do coma. Tal ponto de vista é confirmado pelo mencionado artigo 6º do Estatuto, bem como pelo artigo 84, determinando expressamente que a deficiência não afeta a plena capacidade civil do indivíduo, em asseguarção ao exercício da capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

2.7 OUTROS REFLEXOS PROMOVIDOS PELA MUDANÇA DA CAPACIDADE

Face às mudanças na capacidade promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, surgem na doutrina dúvidas e preocupações acerca de determinadas situações que não se apresentam na legislação de forma muito clara, mostrando-se providencial a discussão acerca desses temas.

A primeira dúvida que pode vir à tona é em relação à aplicabilidade da representação e assistência no novo modelo de incapacidades. Conforme já exposto, a representação é direcionada aos absolutamente incapazes, enquanto que

¹⁴⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 347.

¹⁴⁹ *Ibidem, loc. cit.*

a assistência atende aos relativamente incapazes¹⁵⁰. Ocorre que, agora que os portadores de transtorno mental não mais são enquadrados como incapazes, caso sejam interditados, qual será o modelo a eles aplicável?

Rogério Sanches, Cristiano Chaves e Ronaldo Batista Pinto, diante de tal impasse, dividiram a curatela em três possíveis espécies, de acordo com o nível de discernimento do deficiente: na primeira delas, o portador de transtorno mental não possui qualquer condição de praticar os atos da vida civil, e por isso o curador seria um representante para a prática de todos eles. Na segunda, o curador poderá servir de representante para a prática de determinados atos, mas assistente para outros, um "regime misto", caso em que o deficiente somente não possui discernimento para a prática de certos atos. Na terceira espécie, por fim, o curador será sempre assistente, ao passo que o curatelado tem condições de praticar qualquer ato, desde que devidamente assistido¹⁵¹.

Moacyr Petrocelli de Ávila Ribeiro, por sua vez, dispõe que caberá ao juiz definir se o curador do deficiente irá assisti-lo ou representá-lo, fundamentando tal decisão a partir de suas razões e motivações e em respeito aos interesses do curatelado. De todo modo, ressalta o autor que os limites da curatela devem ser observados, somente podendo afetar os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial¹⁵².

Diante disso, surge o questionamento: caso o curatelado capaz pratique atos sem a representação/assistência do seu curador, quais desdobramentos surgiriam de tal situação? Os atos seriam válidos, tendo em vista que se trata de pessoa capaz, ou seriam nulos/anuláveis? Na visão de Ribeiro, a princípio, o ato é plenamente válido, por ser o deficiente pessoa capaz. Todavia, tal resposta tornaria a curatela inútil, sem garantir a proteção jurídica que visa o Estatuto, o que leva a concluir que, nos casos em que a sentença determine curador como representante, seriam os atos

¹⁵⁰ ALBUQUERQUE, Luciano Campos de. A capacidade da pessoa física no direito civil. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 18, abr/jun. 2004, p. 101.

¹⁵¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches, PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 243.

¹⁵² RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de Ávila. Estatuto de Pessoa com Deficiência: a Revisão da Teoria das Incapacidades e os Reflexos Jurídicos na Ótica de Notário e do Registrador. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, Ano 17, n. 99, jan./fev. 2016, p. 44.

praticados pelo deficiente nulos, e nos casos em que se estabeleça curador como assistente, seriam os atos anuláveis¹⁵³.

A mesma problemática é vista em relação aos sujeitos incapazes de exprimirem suas vontades. Antes da reforma do regime de incapacidades, eles eram enquadrados como absolutamente incapazes, passíveis, então, de representação. Atualmente, todavia, eles são relativamente incapazes, o que causa uma atecnia, visto que, na assistência, o ato é praticado pelo próprio sujeito, assistido pelo assistente. Assim, como poderá alguém impossibilitado de exprimir sua vontade praticar ato por si só¹⁵⁴?

De acordo com Maurício Requião, embora não pareça muito adequado, está-se diante de novo modelo híbrido entre a assistência e a representação, porquanto se criou uma situação em que o ato será praticado pelo assistente, ainda que, nesses moldes, devesse ser praticado por um representante. O autor critica a mudança realizada pelo Estatuto por conta da situação ilógica criada, dispondo sobre a necessidade de reforma¹⁵⁵.

Na visão de Atalá Correia, caso o quadro legislativo não seja alterado para sanar o problema em comento, seria razoável a tolerância da hibridização dos institutos da representação e da assistência, para que se admita que o curador de pessoa impossibilitada de exprimir sua vontade seja seu representante, e não seu assistente¹⁵⁶. Parece razoável a visão do autor, porquanto não há como se visualizar um representante praticando atos típicos de assistência, se mostrando necessária a aceitação de uma abordagem flexibilizada, na admissão de institutos híbridos.

Tal dilema ainda desdobra-se, tendo em vista o seu reflexo na teoria dos negócios jurídicos, que determina a anulabilidade dos atos praticados por relativamente capaz, e a nulidade dos atos praticados por absolutamente capaz. Nesse sentido, haveria na situação acima, em que o representante/assistente pratica o ato em nome de pessoa impossibilitada de exprimir sua vontade, um caso de nulidade *sui generis*,

¹⁵³ RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de Ávila. Estatuto de Pessoa com Deficiência: a Revisão da Teoria das Incapacidades e os Reflexos Jurídicos na Ótica de Notário e do Registrador. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, Ano 17, n. 99, jan./fev. 2016, p. 45.

¹⁵⁴ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 162.

¹⁵⁵ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁵⁶ CORREIA, Atalá. Estatuto da Pessoa com Deficiência Traz Inovações e Dúvidas. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, Ano 17, n. 99, jan./fev. 2016, p. 24.

ou de mera anulabilidade? Segundo Atalá Correia, deve prevalecer o regime de nulidade, por ser este mais benéfico ao deficiente¹⁵⁷.

Outra questão relativa aos negócios jurídicos é a situação do portador de transtorno mental. Com a vigência da nova legislação, tais pessoas são consideradas como plenamente capazes, e alguns efeitos práticos decorrem de tal premissa: primeiramente, eles não serão representados nem assistidos (caso não sejam interditados), e o prazo prescricional e decadencial correrá normalmente em desfavor deles, visto que tal proteção, na inteligência dos artigos 198, I e 208 do Código Civil¹⁵⁸, é voltada especificamente aos absolutamente incapazes¹⁵⁹.

Tal mudança foi muito criticada, já que os portadores de transtorno mental não mais terão a proteção relativa aos prazos de prescrição e decadência. Porém, há de se atentar que a lei determina que não corre prescrição "contra os incapazes que trata o art. 3º", quais sejam os absolutamente incapazes, o que significa que, mesmo na sistemática anterior, somente os deficientes totalmente incapazes tinham essa proteção, que não era aplicada aos deficientes relativamente incapazes¹⁶⁰.

Também, não será possível falar em incapacidade como causa de invalidade de negócios jurídicos praticados pelo portador de transtorno mental plenamente capaz, o que gera grande impacto na teoria do negócio jurídico e nas situações negociais em geral. Maurício Requião bem pontua sobre a importância da discussão acerca dos limites e caracterização de certos defeitos no negócio jurídico, especialmente da lesão. Isto porque, caso se busque pela invalidação de ato praticado por deficiente, quando necessária diante do caso concreto, pode-se recorrer à seara dos defeitos nos negócios jurídicos¹⁶¹.

O presente trabalho possui posicionamento semelhante ao mencionado autor, porquanto a impossibilidade de suscitar a incapacidade como justificativa para invalidação de atos jurídicos é causa natural da mudança promovida pelo Estatuto,

¹⁵⁷ CORREIA, Atalá. Estatuto da Pessoa com Deficiência Traz Inovações e Dúvidas. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, Ano 17, n. 99, jan./fev. 2016, p. 24-25.

¹⁵⁸ Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;

Art. 208. Aplica-se à decadência o disposto nos arts. 195 e 198, inciso I.

¹⁵⁹ SANTOS, Ivana Assis Crus dos. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as Alterações no Código Civil de 2002. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, Ano 17, n. 99, jan./fev. 2016, p. 31.

¹⁶⁰ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 187.

¹⁶¹ *Ibidem*, loc. cit.

que prevê capacidade civil plena aos portadores de deficiência mental. Assim, a alternativa que se mostra viável, realmente, é a busca por vícios no negócio jurídico, caso haja essa necessidade diante do caso concreto.

Os efeitos da plena capacidade recaem também sobre a questão da responsabilidade, visto que ela não mais será subsidiária para os portadores de transtorno mental. Isto porque, a regra do artigo 928 do Código Civil¹⁶², que determina que os incapazes somente responderão pelos prejuízos que causarem caso as pessoas por ele responsáveis não tiverem a obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes, não mais será aplicada aos deficientes, que, por serem plenamente capazes, passarão a responder pessoalmente com seus bens pelos seus atos¹⁶³.

Ainda que tal mudança represente prejuízo ao portador de transtorno mental, parece que é o caminho a ser seguido, levando em conta o modo estrito do texto legal. Para Requião, o ideal seria que houvesse mudança legislativa para se estender a proteção do artigo 928 ao sujeito protegido pelo Estatuto, buscando evitar o dever de pagar indenização demasiada onerosa, que possivelmente viria a lhe privar do mínimo existencial¹⁶⁴. Em contrapartida, como o deficiente continua podendo ser submetido ao regime da curatela, ainda existe a possibilidade de responsabilização objetiva do curador, nos casos enquadráveis no artigo 932, II, do Código Civil¹⁶⁵.

Na seara do direito dos contratos, como o portador de transtorno mental passa a ser plenamente capaz, ele deverá exprimir a sua vontade para o recebimento de doações, o que, atualmente, não é necessário para os absolutamente incapazes¹⁶⁶.

¹⁶² Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser eqüitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.

¹⁶³ SANTOS, Ivana Assis Crus dos. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as Alterações no Código Civil de 2002. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, Ano 17, n. 99, jan./fev. 2016, p. 31.

¹⁶⁴ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 188.

¹⁶⁵ Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

¹⁶⁶ Art. 543. Se o donatário for absolutamente incapaz, dispensa-se a aceitação, desde que se trate de doação pura.

Nesse sentido, a doação somente se torna ato perfeito com a aceitação por parte do deficiente mental¹⁶⁷.

Relevante alteração promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, com grandes reflexos no direito de família, é a possibilidade do portador de transtorno mental se casar e constituir família, ainda que esteja submetido ao regime da curatela e sem que haja a necessidade de autorização do seu curador. A mudança se deu devido à revogação do inciso primeiro do artigo 1.548 do Código Civil, que previa a nulidade do casamento do "enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil". Neste sentido, o artigo 6º do Estatuto traz regras fundamentais quanto ao direito de família envolvendo pessoas com deficiência¹⁶⁸:

Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:
 I - casar-se e constituir união estável;
 II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;
 III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;
 IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;
 V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e
 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.

Na mesma perspectiva, o Estatuto revoga o inciso IV do artigo 1.557 do Código Civil, de sorte que a ignorância relativa à pré-existência de enfermidade mental do outro cônjuge, mesmo que grave, não poderá ser suscitada como erro essencial sobre a pessoa. Isso significa que a doença mental não mais é considerada como causa de invalidação do casamento e, caso o sujeito não mais queira manter a sociedade conjugal, deverá recorrer ao divórcio¹⁶⁹.

Tal alteração pode ser considerada como grande avanço à dignidade do deficiente, ao passo que não é possível reduzir um ser humano à sua doença, até porque, se uma pessoa escolheu por conviver com outra a ponto de se casar, não parece que a ignorância quanto à enfermidade mental seja suficiente para desmerecer todas as outras razões que levaram os sujeitos a se unirem¹⁷⁰.

¹⁶⁷ RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de Ávila. Estatuto de Pessoa com Deficiência: a Revisão da Teoria das Incapacidades e os Reflexos Jurídicos na Ótica de Notário e do Registrador. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, Ano 17, n. 99, jan./fev. 2016, p. 41.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 42.

¹⁶⁹ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 187.

¹⁷⁰ *Ibidem*, *loc. cit.*

Devido às mencionadas mudanças, o casamento contraído por deficiente não mais será considerado nulo, o que levanta o questionamento sobre aspecto intertemporal: o casamento ocorrido antes da vigência do Estatuto, envolvendo portador de transtorno mental considerado sem discernimento para os atos da vida civil, será convalidado? Segundo Ribeiro, o casamento que nasceu nulo não se torna "válido" pela alteração legislativa, devendo prevalecer o momento de celebração do matrimônio, entendimento este ratificado pelo presente trabalho¹⁷¹.

Quanto às provas processuais, o Estatuto extinguiu os incisos II e III do artigo 228 do Código Civil, acrescentando o parágrafo segundo, que dispõe que "a pessoa com deficiência poderá testemunhar em igualdade de condições com as demais pessoas, sendo-lhe assegurados todos os recursos de tecnologia assistiva". Tal modificação permite que qualquer pessoa com deficiência possa testemunhar em um processo em condição de igualdade com as demais pessoas, tendo o seu testemunho o mesmo valor que o de qualquer outro sujeito¹⁷².

Conclui-se, diante das implicações apontadas, que o Estatuto da Pessoa com Deficiência tem por objetivo garantir e viabilizar uma existência digna e mais autônoma aos deficientes, porém deixou em aberto importantes questões acerca dos reflexos das alterações na sistemática das incapacidades, evidenciando então a importância da discussão doutrinária acerca do tema.

As alterações promovidas pelo Estatuto trazem à baila, ainda, pertinente reflexão acerca da nova sistemática do regime de incapacidades. De acordo com Célia de Abreu, os artigos 3º, 4º e 1767 do Código Civil, que versam sobre as pessoas incapazes e sujeitas à curatela, são passíveis de crítica, na medida em que vai se transformando a visão acerca dos institutos da incapacidade e curatela¹⁷³.

Uma leitura gramatical de tais dispositivos dá a entender que somente os sujeitos contemplados nas hipóteses por eles elencadas seriam passíveis de se submeter à curatela. Demais sujeitos em situação fática de incapacidade, por quaisquer outras

¹⁷¹ RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de Ávila. Estatuto de Pessoa com Deficiência: a Revisão da Teoria das Incapacidades e os Reflexos Jurídicos na Ótica de Notário e do Registrador. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, Ano 17, n. 99, jan./fev. 2016, p. 42-43.

¹⁷² SANTOS, Ivana Assis Crus dos. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as Alterações no Código Civil de 2002. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, Ano 17, n. 99, jan./fev. 2016, p. 31.

¹⁷³ ABREU, Célia Barbosa. **Primeiras linhas sobre a interdição após o novo Código de Processo Civil**. Curitiba: CRV, 2015.

razões, estariam alheios à proteção jurídica, unicamente pelo fato de não estarem mencionados em tais artigos, o que contraria a *ratio* dos institutos e coloca em risco a dignidade humana¹⁷⁴.

Por isso é que, para Célia de Abreu, o legislador perdeu a grande oportunidade de revogar não somente o artigo 1.772, mas principalmente os artigos 3º e 4º do Código Civil, por "não caber à lei designar, com base em critérios arbitrários e anacrônicos, quem é relativa ou absolutamente incapaz". É a incapacidade situação de fato, que pode decorrer de diversas causas a serem constatadas e comprovadas, dependendo, então, de uma análise do caso concreto, para que somente a *posteriori* seja possível a nomeação de curador¹⁷⁵.

Merece reflexão o pensamento da autora, visto que, consonante seu entendimento, assim como foi feito com as pessoas portadoras de deficiência, que foram retiradas do rol de incapazes pela Lei 13.146/2015, deveriam ser retirados também os demais sujeitos, por não caber à lei designar quem é relativamente ou absolutamente capaz.

Outra opção seria interpretar os artigos 3º, 4º e 1.772 como um rol exemplificativo de cabimento de interdição, isto é, cláusulas gerais aptas a conduzirem ou não a curatela, e não como hipóteses *numerus clausus*, o que conferiria coerência e harmonia com a ordem jurídica constitucional, por não excluir sujeitos da proteção concebida pela lei¹⁷⁶.

Dessa forma, conclui-se oportuna uma análise mais aprofundada das questões suscitadas pela mencionada autora, visto que se trata de importante observação acerca do tema, merecendo maior discussão e amadurecimento pela doutrina.

Entende-se, portanto, que o instituto da capacidade carece de maiores contemplações pelos estudiosos do direito, tendo em vista as mudanças promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência e a nova perspectiva de garantia aos direitos fundamentais da pessoa com deficiência trazida pela referida legislação.

¹⁷⁴ ABREU, Célia Barbosa. **Primeiras linhas sobre a interdição após o novo Código de Processo Civil**. Curitiba: CRV, 2015.

¹⁷⁵ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁷⁶ *Ibidem, loc. cit.*

3 CURATELA

A expressão curatela tem origem no vocábulo latim *curae*, que significa cuidado, diligência, administração, direção¹⁷⁷. No ordenamento jurídico brasileiro, ela consiste num encargo conferido a um indivíduo para que cuide de uma pessoa maior de idade, no curso do procedimento de interdição civil e em respeito aos limites juridicamente estabelecidos. O instituto abrange o curatelado e/ou os seus bens, sendo dever do curador cuidar, tratar e administrar os seus interesses¹⁷⁸.

Assim, traduz-se a curatela em um *munus* público conferido a certa pessoa para que administre a vida e os bens de indivíduo maior de idade e incapaz, podendo alcançar também outros casos, como os menores, nascituros e pessoas que estejam em gozo de sua capacidade¹⁷⁹, conforme será explanado adiante.

A curatela, instituto do direito material, é instituída através do processo de interdição, procedimento regido pelo direito processual, que será abordado no capítulo seguinte deste trabalho. Note-se que a curatela somente pode ser constituída através de decisão judicial, sendo o seu pressuposto fático, em regra, a existência de uma incapacidade, e o seu pressuposto jurídico, uma decisão judicial¹⁸⁰.

Adverte-se que os sujeitos elencados expressamente pelo Código Civil são os que podem ser submetidos ao regime da curatela e, portanto pessoas analfabetas, idosas ou cegas, por exemplo, não serão interditadas puramente por tais questões. Para sofrer interdição, a velhice deve acometer na impossibilidade de exprimir a vontade, por exemplo, não sendo a curatela justificada pela simples idade avançada¹⁸¹.

¹⁷⁷ FUNES, Andrei Mohr; FUNES, Gilmara Pesquero F. Mohr. Generalidades da curatela na perspectiva da pessoa portadora de deficiência - art. 780 do Código Civil de 2002. **Revista Legislação do Trabalho**. Linotec: São Paulo, Ano 73, n. 12, dez. 2009, p. 1465.

¹⁷⁸ ABREU, Célia Barbosa. A flexibilização da curatela. Uma interpretação constitucional do art. 1.772 do Código Civil Brasileiro. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Padma, Ano 10, v. 37, jan/mar. 2009, p. 3.

¹⁷⁹ DINIZ, Maria Helena. Coordenadas fundamentais da tutela e curatela no novo código civil. *In*: FILHO, Ives Gandra da Silva Martins, MENDES, Gilmar Ferreira; NETTO, Domingos Franciulli (Coord). **O novo Código Civil: Estudos em homenagem ao professor Miguel Reale**. São Paulo: LTr, 2002, p. 1346.

¹⁸⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: volume V**. 23 ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p 573.

¹⁸¹ DINIZ, Maria Helena. *Op. cit.*, 2002, p. 1347.

Importante se faz, neste ponto, diferenciar a curatela da tutela. Esta é um instituto de caráter assistencial, tendo como objetivo a substituição do poder familiar. Ela se direciona ao menor não emancipado e seus bens, nos casos em que os pais faleceram, foram declarados ausentes ou destituídos do poder familiar¹⁸². Assim, o tutor terá o encargo de dirigir e administrar os bens do menor, ao contrário da curadoria, que se destina a pessoas maiores de idade.

Não é autônomo o regime da curatela, justamente porque se vale dos princípios da tutela, levando em conta as visíveis intercessões entre os dois institutos. É o que se depreende do artigo 1.774 do Código Civil, estabelecendo que são aplicáveis à curatela as disposições relativas à tutela, apenas levando em conta as divergências expressas dispostas nos artigos subsequentes¹⁸³.

A origem da curatela remonta-se ao direito romano e, como na época não houve o devido embasamento principiológico, era admitido que fosse deferida aos mais variados casos, como a maiores não sujeitos à *patria potestas* (poder do pai sobre os filhos), a menores púberes e até mesmo aos maiores de vinte e cinco anos, a pedido do próprio interessado¹⁸⁴.

Ela surgiu para conferir a proteção das pessoas que, em decorrência de idade e inexperiência, ficavam sujeitas a abusos e prejuízos. Isto porque, aos quatorze anos já era concedida aos romanos, de forma precoce, a capacidade, o que resultava, muitas vezes, na exploração desses jovens. Por conta disso, foram criados diversos sistemas de proteção aos cidadãos menores de vinte e cinco anos, como por exemplo, a Lei "Plaetoria", que estabelecia a responsabilidade criminal daquele que abusasse da inexperiência de um menor, permitindo a este solicitar, perante juízo, um curador¹⁸⁵.

Era dever dos parentes mais próximos, especificamente os em linha reta, de cuidar daqueles que não podiam, por si só, coordenar suas próprias vidas, especialmente

¹⁸² DINIZ, Maria Helena. Coordenadas fundamentais da tutela e curatela no novo código civil. *In*: FILHO, Ives Gandra da Silva Martins, MENDES, Gilmar Ferreira; NETTO, Domingos Franciulli (Coord). **O novo Código Civil: Estudos em homenagem ao professor Miguel Reale**. São Paulo: LTr, 2002, p. 1335.

¹⁸³ VENOSA, Silvío de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 519.

¹⁸⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: volume V**. 23 ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 569.

¹⁸⁵ BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito da Família**. 9 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 420.

diante da prodigalidade que os acometia. Caso não houvesse parentes mais próximos, a obrigação seria dos colaterais¹⁸⁶.

De acordo com Andrei Mohr Funes e Gilmara Pesquero F. Mohr Funes, a curatela, na época da civilização romana, não visava à proteção do incapaz, mas sim dos seus futuros herdeiros, que detinham da prerrogativa de cuidar antecipadamente do patrimônio que futuramente lhes pertenceria, cabendo a eles a nomeação do curador¹⁸⁷.

Percebe-se, então, que a curatela mostrava-se na civilização romana como instituto incerto e impreciso, conferido quase que indistintamente a diversos sujeitos, confundindo-se muitas vezes com o conceito de tutela. Assim, por conta da diversidade na concessão da curatela, o Direito acabou por ser cercado de certa insegurança, fato que teve reflexo nas legislações brasileiras, desprovidas por muito tempo de critérios e princípios fundamentais¹⁸⁸.

3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA CURATELA

Exposta a conceituação e noção introdutória acerca do tema, merece ser feita, neste momento, análise sobre a evolução histórica da curatela na legislação brasileira, em observância às mudanças na lei e a forma que isso corroborou com a busca da proteção da dignidade do portador de transtorno mental. Analisar-se-á, primeiramente, como a curatela era disposta no Código Civil de 1916, explanando todos os sujeitos que estavam propensos a tal instituto. Em seguida, serão examinadas as mudanças promovidas pela codificação de 2002 com suas respectivas nuances. Por fim, se observará as modificações trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência na curatela e como tais alterações contribuem para a promoção de uma existência mais digna das pessoas com deficiência.

¹⁸⁶ FUNES, Andrei Mohr; FUNES, Gilmara Pesquero F. Mohr. Generalidades da curatela na perspectiva da pessoa portadora de deficiência - art. 780 do Código Civil de 2002. **Revista Legislação do Trabalho**. Linotec: São Paulo, Ano 73, n. 12, dez. 2009, p. 1465.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 1466.

¹⁸⁸ *Ibidem*, *loc. cit.*

3.1.1 O Código Civil de 1916

O artigo 446 da codificação de 1916 dispunha que estavam sujeitos à curatela os "loucos de todo o gênero", os surdos-mudos, sem educação que os habilite a enunciar precisamente a sua vontade e os pródigos¹⁸⁹. Era determinada também a possibilidade de curadoria direcionada aos nascituros (art. 462) e aos ausentes (art. 463).

Já os legitimados a requerer a curatela eram, na seguinte ordem: (I) o pai, mãe ou tutor; (II) o cônjuge, ou algum parente próximo e (III) o Ministério Público. No caso deste último, somente seria possível promover a interdição do sujeito caso a loucura fosse "furiosa"; se os genitores, tutores, cônjuges ou algum parente próximo não a requeressem ou não existissem; e, se existindo, fossem menores ou incapazes¹⁹⁰.

Em relação à nomenclatura "loucos de todo gênero", esta foi atualizada para "psicopatas" desde a vigência do Decreto 24.559/34, que foi responsável por permitir a nomeação de administrador provisório para cuidar dos bens e rendas do portador de transtorno mental, em segredo de justiça e por prazo não superior a dois anos. Isso foi feito com o propósito de adiar a decretação de interdição e da consequente curatela para as situações em que o sujeito ainda poderia, eventualmente, "assumir a direção de sua pessoa e bens". Se findo o prazo de dois anos e o "psicopata" não apresentasse melhoras da sua condição, seguia-se obrigatoriamente com o processo de interdição¹⁹¹.

Tal decreto, então, representou avanço na seara da incapacidade dos portadores de transtorno mental, visto que, na forma originária do Código, tais pessoas somente poderiam atuar na órbita do direito quando representados por seu curador, e com a nova regulamentação, foi criada a figura de um "administrador provisório", sendo

¹⁸⁹Art. 446. Estão sujeitos à curatela:

I. Os loucos de todo o gênero (arts. 448, n. I, 450 e 457).

II. Os surdos-mudos, sem educação que os habilite a enunciar precisamente a sua vontade (arts. 451 e 456).

III. Os pródigos (arts. 459 e 461).

¹⁹⁰ Art. 447. A interdição deve ser promovida:

I - Pelo pai, mãe ou tutor.

II - Pelo conjugue, ou algum parente próximo.

III - Pelo Ministério Público.

¹⁹¹ MACHADO, Francisco Roberto. Da Curatela dos Interditos no Novo Código Civil. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo: Dialética, 2003, v. 12, mar. 2004, p. 22.

deferido um prazo para que os deficientes readquirissem a aptidão para reger sua pessoa e seus bens, e apenas se isso não ocorresse poderia se prosseguir com o processo de interdição¹⁹².

Outra importante mudança trazida pelo decreto, no seu artigo 26, foi a possibilidade de graduar a incapacidade do portador de transtorno mental. Tal dispositivo dispunha que os psicopatas, assim declarados por perícia médica processada em forma regular, são absoluta ou relativamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil¹⁹³. Assim, ainda que o Código Civil de 1916 impusesse que a incapacidade dos portadores de transtorno mental seria sempre absoluta, o diploma em comento trouxe a possibilidade de aferimento da incapacidade desses sujeitos.

Tal entendimento é confirmado pelo artigo 28, § 3º do mencionado Decreto, determinando que, no despacho em que o magistrado nomear o administrador provisório ou na sentença em que seja decretada a interdição, devem ser definidos os limites da ação do administrador provisório ou curador, em fixação da incapacidade absoluta ou relativa do deficiente¹⁹⁴.

Com acuracidade, observa Orlando Gomes que, para a decretação da interdição do psicopata, era necessário o convencimento do juiz acerca da real necessidade de submeter o interditando à curatela. Por conta disso, a lei obrigava o exame pessoal do arguido de incapacidade pelo juiz, com a oitiva de profissionais. Ainda assim, não estava o magistrado vinculado ao laudo pericial, embora devesse fundamentar e justificar a sua sentença caso a decisão fosse de encontro aos exames realizados¹⁹⁵.

Importante notar que os juízes de família, na época, acabaram incluindo no conceito de psicopatas, além dos portadores de transtorno mental, os acometidos de perturbação mental por conta de dependências de substâncias entorpecentes (toxicômanos) ou bebidas alcoólicas (ébrios habituais), chegando a sujeitá-los ao processo de curatela¹⁹⁶. É o Decreto-lei nº 891, de 25 de novembro de 1938¹⁹⁷, nos seus artigos 29 e 30, que determina a possibilidade de interdição toxicômanos ou os

¹⁹² RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: volume 6**. 27 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 451.

¹⁹³ MACHADO, Francisco Roberto. Da Curatela dos Interditos no Novo Código Civil. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo: Dialética, 2003, v. 12, mar. 2004, p. 23.

¹⁹⁴ RODRIGUES, Silvio. *Op. cit.*, 2002, p. 453.

¹⁹⁵ GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 397.

¹⁹⁶ RODRIGUES, Silvio. *Op. cit.*, 2002, p. 451.

¹⁹⁷ BRASIL. **Decreto-lei nº 891, de 25 de novembro de 1938**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De10891.htm>. Acesso em: 19 jan. 2017.

intoxicados habituais, por entorpecentes, por inebriantes em geral ou por bebidas alcoólicas. Note-se que, para que um desses sujeitos fosse submetido ao regime da curatela, a dependência haveria de ser tão severa a ponto de incapacitá-los para os atos da vida civil.

Tal decreto criou duas espécies de interdição, conforme o grau de intoxicação em que os toxicômanos se encontrassem. Uma delas era a interdição limitada, que equiparava os interditos aos relativamente incapazes, e a outra era a interdição plena, em que os interditos seriam considerados absolutamente incapazes. Assim, de acordo com a extensão da incapacidade, o curador teria poderes mais ou menos extensos.¹⁹⁸

Observa-se ainda que não eram raros os pedidos de estabelecimento do regime da curatela para pessoas acometidas por estado de coma causado, por exemplo, por parada cardiorrespiratória, sem condições, portanto, de gerir o seu patrimônio e exercer sua capacidade de fato por tempo indefinido e duradouro. Tais pessoas, à época, não se enquadravam no rol dos sujeitos que poderiam sofrer a curatela, e nem eram considerados "psicopatas", não podendo, então, ser interditadas, o que causava um grande problema para a família, por não poder administrar os bens do parente enfermo¹⁹⁹.

Diante de tal situação, os juízes encontraram a solução de utilizar o artigo 1.109 do Código de Processo Civil (1973), que versa sobre jurisdição voluntária e a possibilidade do magistrado adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna, cumulado com o artigo 245 do Código Civil (1916), que dispõe que a autorização marital pode suprir-se judicialmente. Com isso, conseguiu-se suprir o consentimento do marido para que a esposa assumisse as atribuições necessárias, em proveito da família, durante o período que o indivíduo permanecesse impossibilitado de administrar os bens e assuntos da família²⁰⁰.

Na vigência do Código de 2002, conforme será visto adiante, tais tipos de solução não se faziam mais necessárias, por ser incluído no rol de pessoas sujeitas à curatela "os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade".

¹⁹⁸ RODRIGUES, Silvío. **Direito Civil: volume 6**. 27 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 452.

¹⁹⁹ MACHADO, Francisco Roberto. Da Curatela dos Interditos no Novo Código Civil. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo: Dialética, 2003, v. 12, mar. 2004, p. 22.

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 23.

O Código de 1916 trazia também como sujeitos à curatela os surdos-mudos, sem educação que os habilitasse a enunciar precisamente a sua vontade. Ainda que de acordo com o artigo 5º da codificação antiga tais pessoas fossem enquadradas como absolutamente incapazes, o artigo 451 permitia, depois de pronunciada a interdição do surdo-mudo, que o juiz assinasse os limites da curatela segundo o desenvolvimento mental do interdito. Assim, cabia à autoridade judiciária estabelecer se submeteria o interdito à curatela total ou parcial, delimitando, na última hipótese, os atos que ele poderia praticar por si só, o que significa que a curatela do surdo-mudo era variável, admitindo gradações²⁰¹.

Também, a curatela de tais sujeitos somente era justificada caso eles não tivessem educação que os habilitasse a enunciar precisamente a sua vontade, conforme prevê o texto de lei. Ou seja, se os surdos-mudos pudessem, por algum meio, expressar sua vontade de forma precisa, eles não seriam submetidos à interdição. Por conta disso, caso houvesse algum meio de educar o surdo-mudo, era dever do curador providenciar tal educação, e caso o interdito passasse a enunciar com precisão a sua vontade, a curadoria deveria ser cessada²⁰².

Já em relação à curatela direcionada aos pródigos, aquelas pessoas que dissipam patrimônio próprio de forma desvairada e sem preocupação com seu futuro²⁰³, ela tem como fundamento o controle do curador sobre o patrimônio do curatelado, impedindo que este perca seus bens. Como a capacidade dos pródigos no Código Civil de 1916 era relativa, a curatela era limitada, estando a ação do curador restrita à administração dos bens do curatelado²⁰⁴.

O conceito de prodigalidade, então, tem como base evitar que uma família seja prejudicada pelas dissipações e extravagâncias por parte de um dos seus membros, que possui o desejo incontido de tudo querer, a ponto de dissipar todo o seu patrimônio²⁰⁵.

Segundo Silvio Rodrigues, a interdição que tem a prodigalidade como base não se inspira no propósito de proteger o incapaz, mas sim no intuito de resguardar os

²⁰¹ GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 398.

²⁰² *Ibidem*, loc. cit.

²⁰³ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: volume 6**. 27 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 458.

²⁰⁴ GOMES, Orlando. *Op. cit.*, 1993, p. 398.

²⁰⁵ MELLO, Baptista de. A incapacidade civil do prodigo. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 24, v. 97, set. 1935, p. 334.

interesses da família do pródigo²⁰⁶. Tal entendimento é confirmado pelo artigo 460 do diploma legislativo de 1916, que somente autoriza que o cônjuge, ascendentes ou descendentes promovam a interdição do pródigo. Da mesma forma, o artigo 461 dispõe que interdição somente será levantada caso cesse a incapacidade ou se os mencionados parentes deixem de existir, o que demonstra o interesse do legislador em proteger a família do pródigo, já que, caso a família não mais se faça presente, cessa também o interesse na manutenção da curatela.

Importante destacar que a interdição do pródigo somente diz respeito ao campo patrimonial da sua vida, e por isso ela somente envolve a proibição de praticar, desassistido, atos que possam implicar, de forma direta ou indireta, na redução do seu patrimônio²⁰⁷. Assim, as demais questões da vida do curatelado que não envolvessem matérias patrimoniais estariam sujeitas somente à sua livre vontade, sem a necessidade de supervisão do curador²⁰⁸.

Por conta disso, acreditava-se que o pródigo poderia até mesmo casar-se sem o consentimento do seu curador, porém, com o Decreto do Poder Legislativo nº 3.725 de 1919, incluiu-se ao artigo 183 do Código Civil de 1916 a determinação de que não poderiam se casar "os sujeitos ao pátrio poder, tutela, ou curatela, enquanto não obtiverem, ou lhes não for suprido o consentimento do pai, tutor, ou curador". Assim, para todos os curatelados era necessária a autorização do curador caso quisessem matrimoniar-se²⁰⁹.

Parte-se neste momento para a análise da curatela do nascituro. Ainda que o instituto da curatela seja formalmente direcionado aos maiores de idade, o Código Civil de 1916 previa a possibilidade de conferir ao nascituro um curador caso o seu genitor viesse a óbito e sua genitora grávida não tivesse o pátrio poder. Se a mãe já estivesse interdita, o seu curador seria o mesmo do nascituro²¹⁰. Segundo Caio Mário, o não exercício do pátrio poder pela mulher grávida "ocorrerá sendo ela incapaz por alienação mental ou lhe sendo retirada a *patria potestas* por sentença, já

²⁰⁶ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: volume 6**. 27 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 458.

²⁰⁷ *Ibidem*, loc. cit.

²⁰⁸ BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito da Família**. 9 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 430

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 431.

²¹⁰ Art. 462. Dar-se curador ao nascituro, se o pai falecer, estando a mulher grávida, e não tendo o pátrio poder.

Parágrafo único. Se a mulher estiver interdita, seu curador será o do nascituro (art. 458).

que a morte do marido importa em transferência direta e automática do poder parental para a mãe²¹¹.

Pontes de Miranda justifica a escolha do legislador pela curatela, ao invés da tutela, pela concepção de que a curatela pode limitar-se aos bens, enquanto que a tutela é dada principalmente para vigiar a pessoa do tutelado. Como o nascituro não pratica atos da vida civil, por ainda não ser nascido, optou-se pela curadoria, de modo que, após nascida a criança, passa a vigorar a tutela, e não mais a curatela. O tutor pode ser testamentário, legítimo ou dativo, tendo em vista que os genitores podem ter nomeado pessoa para cumprir com tal encargo. Na falta da mencionada nomeação, é dever do juiz determinar tutor responsável por cuidar da criança²¹².

A curatela da mãe era transferida também ao seu filho por força do artigo 458, que previa a necessidade da autoridade do curador se estender também à pessoa e bens dos filhos do incapaz, sendo eles nascidos ou nascituros.

Percebe-se, então, que a curatela do nascituro é uma situação excepcional, pois, para que ocorra, é mister a conjunção de duas situações: o falecimento do pai enquanto a mulher está grávida e a falta de exercício do pátrio poder pela mãe. Por isso, é uma situação rara e excepcional, tornando o debate mais acadêmico do que prático²¹³.

Por fim, tinha-se também a curatela dos ausentes no diploma de 1916. Eles eram considerados absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil, sendo decretada a ausência caso a pessoa desaparecesse do seu domicílio, sem que dela haja notícia, e sem ter deixado representante ou procurador responsável por administrar seus bens. Nesses casos, deveria o juiz, a requerimento do Ministério Público ou qualquer interessado, realizar a nomeação de um curador²¹⁴.

A ausência do indivíduo implica na paralisação de diversas atividades que seriam por ele praticadas, o que pode acarretar em resultados danosos à pessoa ausente e

²¹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: vol. V.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 259.

²¹² MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: parte especial, TOMO IX.** 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 354.

²¹³ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: volume 6.** 27 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 459.

²¹⁴ Art. 463. Desaparecendo uma pessoa do seu domicílio, sem que dela haja notícia, se não houver deixado representante, ou procurador, a quem toque administrar-lhe os bens, o juiz, a requerimento de qualquer interessado, ou do Ministério Público, nomear-lhe-á curador.

a terceiros, surgindo, por isso, a necessidade de disciplinar tal situação²¹⁵. Segundo Orlando Gomes, são três os períodos de ausência: (I) o da administração provisória dos bens do ausente; (II) o da devolução provisória dos bens do ausente a seus sucessores.; e (III) o da morte presumida do ausente.

Na primeira etapa, o patrimônio do ausente e seus interesses devem ser conservados, o que deve ser feito por dois anos. Passados os dois anos sem que se saiba do ausente, parte-se para o segundo período, em que se conciliam os interesses do ausente com os das pessoas que seriam seus futuros herdeiros, o que ocorre por trinta anos. No terceiro e último período, declara-se a morte presumida do ausente, em abertura da sucessão definitiva²¹⁶.

Em se tratando da curadoria do ausente, somente interessa o primeiro período, tendo fim, portanto, após dois anos de ausência do sujeito. A curatela do ausente restringe-se ao seu patrimônio, nomeando-se uma pessoa para proteger seus interesses e bens. Não há, portanto, curatela para regência da pessoa do ausente, mas somente dos seus bens materiais²¹⁷.

Muito criticada foi a escolha do legislador de posicionar o ausente como incapaz, o que foi considerado como uma atecnia, uma "deformação conceitual cientificamente injustificável²¹⁸" e justamente por isso na codificação seguinte se optou por mudar o sistema, conforme será visto no próximo tópico.

3.1.2 O Código Civil de 2002

Apesar de poucas, significativas foram as mudanças promovidas pelo Código Civil de 2002 acerca da curatela, tendo em vista que o legislador ampliou, expressamente, as causas e situações em que a curatela é parcial, não mais submetendo alguns sujeitos à curadoria total²¹⁹, e também deu maior eficácia a tal

²¹⁵ GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 401.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 402.

²¹⁷ *Ibidem*, *loc. cit.*

²¹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: vol. V**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 259.

²¹⁹ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: volume 6**. 27 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 452.

instituto, preenchendo lacunas e situações da vida cotidiana não abordadas no Código anterior²²⁰

Segundo o artigo 1.767, estavam sujeitos à curatela: (I) aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil; (II) aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir sua vontade; (III) os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos; (IV) os excepcionais sem completo desenvolvimento mental; e (V) os pródigos. Ainda, os artigos 1.779 e 1.780 traziam a possibilidade da curatela do nascituro e do enfermo ou portador de deficiência física.

A nomenclatura "loucos de todo gênero", que já havia sido mudada para "psicopatas" pelo Decreto 24.559/34, foi totalmente superada na codificação de 2002, passando a prever expressamente a possibilidade de interdição parcial ou total do portador de transtorno mental, a depender do nível da sua deficiência. Assim, os sujeitos elencados no inciso I do artigo 1.767 (aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil) seriam totalmente interditados, enquanto que os deficientes mentais do inciso IV teriam o grau de deficiência analisado para determinação dos limites da curatela. Importante ressaltar que somente o perito é capaz de graduar a incapacidade do sujeito que sofre o processo de interdição²²¹.

Note-se que não são admitidos os chamados "intervalos lúcidos" para as pessoas acometidas por enfermidades ou deficiências mentais que não tenham o necessário discernimento para os atos da vida civil, sendo os atos praticados por elas sempre nulos, ainda que no momento aparentem estar lúcidas. De acordo com Carlos Roberto Gonçalves, isso ocorre porque, caso os mencionados intervalos fossem admitidos, haveria intermináveis debates sobre a capacidade do sujeito, uns arguindo que estariam diante de intervalo lúcido e outros negando tal fato, o que geraria tremenda incerteza nas relações jurídicas²²².

²²⁰ MACHADO, Francisco Roberto. Da Curatela dos Interditos no Novo Código Civil. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo: Dialética, 2003, v. 12, mar. 2004, p. 21.

²²¹ FUNES, Andrei Mohr; FUNES, Gilmar Pesquero F. Mohr. Generalidades da curatela na perspectiva da pessoa portadora de deficiência - art. 780 do Código Civil de 2002. **Revista Legislação do Trabalho**. Linotec: São Paulo, Ano 73, n. 12, dez. 2009, p. 1467.

²²² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 696.

Nelson Rosenvald, por sua vez, critica a escolha do legislador em nulificar os atos praticados por curatelados nos intervalos lúcidos, ao passo que, em pleno século XXI, com a evolução da farmacologia, tais intervalos podem converter-se em longos períodos de sanidade, não havendo razão para o ordenamento civil desprezar tais atos jurídicos²²³.

Nada obstante, se cessada a incapacidade mental, deve-se levantar a interdição e o curatelado terá o status de plenamente capaz. O estado de capacidade plena deve ser duradouro, visto que, conforme já exposto, os intervalos lúcidos não obstaculizam a interdição²²⁴.

A legislação de 2002 inovou, também, ao prever a curatela para aqueles que, por causa duradoura, não pudessem exprimir sua vontade. Muitos eram os problemas na vigência do Código Civil de 1916, já que pessoas em coma, por exemplo, não se encaixavam em nenhuma das hipóteses elencadas na lei, e por isso a criação do inciso II no artigo 1.767 representou grande avanço. Encaixa-se nessa hipótese qualquer pessoa impossibilitada de exprimir sua vontade por causa permanente, por qualquer que seja o motivo, não havendo, portanto, correlação direta dessa previsão com a ocorrência de uma patologia mental²²⁵.

Da mesma forma, sanando a omissão da codificação anterior, passou-se a prever a curatela dos ébrios habituais e viciados em tóxicos, juntos aos deficientes mentais que tenham o discernimento reduzido. Incluem-se aqui pessoas com deficiência mental mais branda, decorrente de fatores congênitos ou adquiridos, os viciados em substâncias tóxicas e os alcoólatras. Esses indivíduos podem ser submetidos a tratamento e retornar a seus estados "normais", sendo as causas da curatela, em princípio, reversíveis²²⁶.

O inciso IV do artigo 1.767 trata dos "excepcionais sem completo desenvolvimento mental". São abordados aqui os indivíduos que não evidenciem um desenvolvimento mental completo, em casos de transtornos mentais "médios", que não retiram, por

²²³ ROSENVALD, Nelson. A necessária revisão da teoria das incapacidades. *In*: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso (Coord.). **Direito & justiça social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao professor Sylvio Capanema de Souza**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 154.

²²⁴ VENOSA, Silvío de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 521.

²²⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias, volume 6**. 7 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 879.

²²⁶ VENOSA, Silvío de Salvo. *Op. cit.*, 2015, p. 522.

completo, o discernimento da pessoa, mantendo esta, de certa forma, controle sobre si mesma e seus atos²²⁷. Na opinião de Silvio de Salvo Venosa, essa hipótese poderia ter sido englobada pelo inciso anterior, que trata dos deficientes mentais, ébrios habituais e viciados em tóxicos, já que ambos versam sobre casos de incapacidade relativa.

No caso dos incisos III e IV do artigo 1.767 (deficientes mentais, ébrios habituais, viciados em tóxicos e excepcionas sem completo desenvolvimento), o artigo 1.772 determinava que, pronunciada suas interdições, o juiz deveria assinar, segundo o estado ou o desenvolvimento mental do interdito, os limites da curatela, podendo restringir-se somente a aspectos patrimoniais, da mesma forma que ocorre com o pródigo²²⁸. Os demais casos (enfermos ou deficientes mentais que não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil e os que não pudessem exprimir a sua vontade) implicariam em interdição total. Nelson Rosenvald critica este dispositivo de forma severa, equiparando a interdição total à morte civil, já que um representante não pode ter totais poderes decisórios sobre a vida do curatelado²²⁹.

Ver-se-á no tópico seguinte que este artigo foi alterado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, ao passo que, atualmente, todos os casos de curatela devem circunscrever-se a atos meramente patrimoniais, independente da característica que deu causa à interdição.

É notável, também, que o rol trazido pelo legislador de 2002 acerca das pessoas sujeitas ao regime de curatela não abordou expressamente o caso dos surdos-mudos, o que levantou dúvidas na doutrina. De acordo com Silvio de Salvo Venosa, ainda que a surdo-mudez congênita seja indício de problema mental grave, com as técnicas modernas da ciência permite-se que essas pessoas recebam educação adequada e sejam integradas à sociedade. Por isso, enquanto elas não adquirirem a

²²⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias, volume 6**. 7 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas. 2015, p. 879.

²²⁸ Art. 1.772. Pronunciada a interdição das pessoas a que se referem os incisos III e IV do art. 1.767, o juiz assinará, segundo o estado ou o desenvolvimento mental do interdito, os limites da curatela, que poderão circunscrever-se às restrições constantes do art. 1.782.

²²⁹ ROSENVALD, Nelson. A necessária revisão da teoria das incapacidades. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso (Coord.). **Direito & justiça social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao professor Sylvio Capanema de Souza**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 153.

capacitação para a comunicação, devem manter-se interditas, devendo o juiz, ainda assim, assinar os limites da curatela de acordo com o artigo 1.772²³⁰.

Assim, na visão do autor, os surdos-mudos poderiam praticar certos atos sem a supervisão do curador, estando encaixados no rol do inciso III do artigo 1.767, ao lado dos deficientes mentais, ébrios habituais e viciados em tóxicos²³¹.

Já na opinião de Silvio Rodrigues, poderia a surdo-mudez ser enquadrada no inciso I do artigo 1.767, ao lado dos que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem o discernimento para os atos da vida civil, caso o surdo-mudo não pudesse externar validamente sua vontade. Porém, se fosse possível a externalização da vontade, estaria a surdo-mudez disposta no artigo 1.780 (que trata sobre curatela do deficiente físico), suscitando, então, a dúvida relativa à natureza da deficiência, se psíquica ou apenas física²³².

Sobre o tema, Francisco Roberto Machado faz importante observação, ao dispor que, ainda que não se trate expressamente sobre o surdo-mudo no Código de 2002, não se pode deixar de observar que sempre se cogitou a viabilidade da sua educação e integração à sociedade, não sendo razoável, portanto, excluí-lo da possibilidade de curatela limitada. O autor critica, portanto, o artigo 1.772, por determinar curatela total àqueles que por enfermidade ou deficiência mental não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil, bem como os que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir sua vontade. Pertinente se mostra sua crítica, tanto que, conforme já mencionado, tal dispositivo foi revogado pela Lei 13.146/2015²³³.

Em relação ao diploma de 1916, a codificação subsequente não trouxe inovações quanto à curatela dos nascituros, em manutenção das mesmas disposições. Porém, houve inovação na criação de um novo tipo de categoria sujeita à curatela: o enfermo ou portador de deficiência física. O artigo 1.780 do Código Civil trouxe a possibilidade do próprio portador de deficiência física requerer a instituição da curatela para que um curador cuidasse de todos ou alguns de seus negócios ou

²³⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 522.

²³¹ *Ibidem*, loc. cit.

²³² MACHADO, Francisco Roberto. Da Curatela dos Interditos no Novo Código Civil. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo: Dialética, 2003, v. 12, mar. 2004, p. 24.

²³³ *Ibidem*, p. 25.

bens. Caso estivesse impossibilitado de fazê-lo, poderiam as pessoas dispostas no artigo 1.768 requerer em seu lugar²³⁴.

Há de se atentar para a disposição aqui abordada, ao passo que traz a possibilidade de instituição do regime de curatela direcionado a pessoas que têm plenas condições de manifestar sua vontade de forma satisfativa e com perfeito discernimento e compreensão da realidade²³⁵. Justamente por isso, Francisco Roberto Machado aduz que a aludida modalidade não isenta o expresse consentimento do portador de deficiência física, até porque, em sendo o caso de impossibilidade de expressar sua vontade, ele se encaixaria na hipótese do inciso I, artigo 1.767²³⁶.

Destaca-se ainda que a enfermidade do deficiente físico não necessariamente é definitiva, podendo, desse modo, a curatela ser parcial e provisória. É um procedimento de caráter excepcional, já que, ao invés de se submeter ao regime da curatela, poderia o portador de deficiência física constituir procurador para atendimento dos seus interesses²³⁷.

Alguns autores elogiaram a inclusão da nova hipótese de curatela no Código Civil, a exemplo de Silvio Salvo Venosa e Andrei e Gilmara Funes, na justificativa de que em certos casos, como o de impossibilidade de locomoção ou tratamento hospitalar, não é conveniente ao deficiente nomear procurador, por precisar de pessoa mais ativa e com responsabilidade mais rigorosa que um mandatário²³⁸. Por isso, seria a curatela direcionada a deficientes físicos instrumento ideal para assegurar maior proteção, garantia e interação desses deficientes na sociedade²³⁹.

²³⁴ Art. 1.780. A requerimento do enfermo ou portador de deficiência física, ou, na impossibilidade de fazê-lo, de qualquer das pessoas a que se refere o art. 1.768, dar-se-lhe-á curador para cuidar de todos ou alguns de seus negócios ou bens.

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

I - pelos pais ou tutores;

II - pelo cônjuge, ou por qualquer parente;

III - pelo Ministério Público.

IV - pela própria pessoa.

²³⁵ FUNES, Andrei Mohr; FUNES, Gilmara Pesquero F. Mohr. Generalidades da curatela na perspectiva da pessoa portadora de deficiência - art. 780 do Código Civil de 2002. **Revista Legislação do Trabalho**. Linotec: São Paulo, Ano 73, n. 12, dez. 2009, p. 1469.

²³⁶ MACHADO, Francisco Roberto. Da Curatela dos Interditos no Novo Código Civil. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo: Dialética, 2003, v. 12, mar. 2004, p. 24.

²³⁷ FUNES, Andrei Mohr; FUNES, Gilmara Pesquero F. Mohr. *Op cit.*, 2009, p. 1471.

²³⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 527.

²³⁹ FUNES, Andrei Mohr; FUNES, Gilmara Pesquero F. Mohr. *Op. cit.*, 2009, p. 1472.

O presente trabalho segue o entendimento de que o legislador não primou por boa técnica, já que a curatela implica muitas vezes na supressão de direitos existenciais do curatelado, não se justificando, por isso, submeter um indivíduo em pleno gozo de suas faculdades mentais a um regime que pode causar tantas adversidades em sua vida. O artigo em comento, que versa sobre a curatela de deficiente físico, foi revogado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, muito embora este possibilite a instituição da curatela para qualquer pessoa com deficiência.

No que toca à curatela do pródigo na legislação de 2002, não mais se tinha o objetivo da proteção direcionada unicamente aos seus familiares, passando a haver a equiparação protetiva do pródigo com os demais incapazes. Isso porque o legislador de 2002 não restringiu a interdição do pródigo às hipóteses em que existam familiares com direitos patrimoniais a serem resguardados. Por isso, o artigo 460 do Código Civil de 1916, que determinava que somente o cônjuge, ascendentes e descendentes seriam legitimados a requerer a instituição da curatela, não foi renovado, vigendo então as disposições comuns aos demais incapazes. Mantém-se, todavia, a determinação de que a curatela afeta somente os aspectos patrimoniais da vida do incapaz, e não existenciais²⁴⁰.

A curadoria do ausente, por fim, foi completamente extinta no Código Civil de 2002, tratando-a de forma autônoma na parte geral²⁴¹, decisão esta que se considera muito sensata, tendo em vista que não havia qualquer sentido em conferir curador a indivíduo desaparecido.

3.2 CURATELA E A PROTEÇÃO DA DIGNIDADE - AVANÇOS PROMOVIDOS PELO ESTATUTO ACERCA DO TEMA

É de suma importância que o ordenamento jurídico evolua e proteja os portadores de transtorno mental, tendo em conta os inúmeros abusos e desrespeitos sofridos por eles ao longo da história, que foram privados da sua autonomia e, muitas vezes, da dignidade²⁴². As histórias verídicas narradas na obra "Holocausto Brasileiro"²⁴³

²⁴⁰ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: volume 6**. 27 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 459.

²⁴¹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 533.

²⁴² REQUIÃO, Maurício. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, vol. 6, jan-mar, 2016, p. 38.

mostram as atrocidades ocorridas na maior parte do século XX dentro do maior hospício do Brasil, conhecido como Colônia, em Minas Gerais, sendo este somente um exemplo dos inúmeros casos de desrespeito aos direitos fundamentais dos deficientes.

São justamente tais abusos que motivam e evidenciam a necessidade de uma evolução aos direitos dos portadores de deficiência mental e à sua proteção, devendo ser reconhecida a necessidade de garantir a esses sujeitos uma existência digna e igualitária²⁴⁴.

Merecem, portanto, destaque os *caputs* dos artigos 4 e 5 do Estatuto, que pregam a proteção da pessoa com deficiência em relação a "toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante", determinando a igualdade de oportunidades com as demais pessoas e a vedação à discriminação. Mostra-se a lei, portanto, como uma forma de garantia à proteção dos direitos das pessoas com deficiência, prescrevendo sob quais condições a proteção e a inclusão serão preconizadas²⁴⁵.

A curatela não pode, de maneira alguma, prejudicar direitos fundamentais da pessoa, como a liberdade e a intimidade²⁴⁶, devendo afetar somente atos de natureza patrimonial e negocial. Por isso, o portador de transtorno mental possui as rédeas no que toca aos aspectos existenciais da sua vida²⁴⁷, a exemplo do "direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, a educação, à saúde, ao trabalho e ao voto", direitos estes elencados pelo art. 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Por conta da nova principiologia trazida pelo Estatuto, diversos foram os artigos revogados no Código Civil concernentes à curatela. Primeiramente, em relação ao portador de transtorno mental, a regra é que sejam considerados como plenamente

²⁴³ ARBEX, Daniela. **Holocausto Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Geração Editorial, 2016.

²⁴⁴ REQUIÃO, Maurício. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, vol. 6, jan-mar, 2016, p. 39.

²⁴⁵ CABRAL, Cibele Zanirato. **Descrição e análise das contingências presentes na proposta de estatuto da pessoa com deficiência**. BDTD. Disponível em: <http://bdttd.ibict.br/vufind/Record/UNSP_ec1ba79bc1edc5ea8520aeb930309b59>. Acesso em: 10 set. 2016, p. 44.

²⁴⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 347.

²⁴⁷ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 166

capazes, conforme já se explanou ao longo deste trabalho. Assim, não mais é possível dizer que os portadores de transtorno mental *estão sujeitos* à curatela, mas sim que *podem estar*²⁴⁸.

A curatela passa a ser vista como medida totalmente excepcional, extraordinária, sendo adotada somente quando necessária, e sendo aplicada não somente a pessoas incapazes, mas também a indivíduos plenamente capazes²⁴⁹. Isso ocorre porque, consoante se explicou no ponto 2.6 deste trabalho, os portadores de transtorno mental podem ser submetidos à curatela, ainda que sejam considerados plenamente capazes, o que é expressamente indicado no artigo 84, parágrafo primeiro, do Estatuto, dispondo que, quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei.

Ademais, o discutido instituto poderá ter diferentes contornos e extensões, a depender do grau de deficiência do portador de transtorno mental²⁵⁰. Assim, deverá haver uma proporção entre as necessidades do deficiente e os limites da curatela. Esta característica pode ser nomeada de *tailored measures*, que significa justamente o ajuste de cada caso concreto e as reais necessidades do sujeito aos efeitos da curatela²⁵¹.

Note-se, então, que a curatela deverá manter proporção às necessidades e circunstâncias do caso específico e deverá durar o menor tempo possível, sendo considerada uma medida excepcional²⁵².

Assim, não há a necessidade de interdição completa do sujeito, para todos os atos da vida civil, quando somente exista limitação causada pelo transtorno mental em certos pontos da vida do deficiente. Diante disso, pode-se afirmar que serão abolidos os pronunciamentos judiciais que utilizam formulas genéricas e

²⁴⁸ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 165.

²⁴⁹ SANTOS, Ivana Assis Cruz dos. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as Alterações no Código Civil de 2002. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, Ano 17, n. 99, jan./fev. 2016, p. 33.

²⁵⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 240.

²⁵¹ REQUIÃO, Maurício. *Op. cit.*, 2016, p. 165.

²⁵² MENDES, Vanessa Correia. **O impacto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no direito protetivo brasileiro: reconhecimento da capacidade civil e direito ao casamento das pessoas com deficiência psíquica e intelectual**. BDTD. Disponível em: <http://bdttd.ibict.br/vufind/Record/UFOR_ea66dbe310f84477702b2ed68557>. Acesso em: 15 set. 2016, p. 67

estereótipos, com base em modelos prontos em que há a mudança somente da parte e do número do processo²⁵³.

A interdição, portanto, deve ser considerada como medida a ser tomada em benefício do próprio deficiente, devendo haver a análise de cada caso, sem a imposição de medidas e restrições indevidas²⁵⁴.

Existe, ainda, no processo de interdição, a necessidade do magistrado elencar as razões pelas quais decreta a limitação da capacidade do sujeito para a prática de determinados atos²⁵⁵. Assim, bem pontuam Cristiano e Nelson, ao disporem que "a sentença de curatela tem de considerar os aspectos pessoais, individualizados, daquela pessoa humana, levando em conta suas vontades e preferências, inclusive²⁵⁶".

Revogou-se do Código Civil, então, o artigo 1.767, mantendo-se no rol das pessoas sujeitas à curatela somente os que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, os ébrios habituais, os viciados em tóxico e os pródigos²⁵⁷. Como já explanado, os portadores de transtorno mental não mais estão sujeitos à curatela, mas podem estar²⁵⁸.

Foi revogado também o artigo 1.772, e sua nova redação estabelece que, pronunciada a interdição, o juiz determinará, segundo as potencialidades da pessoa, os limites da curatela, que somente abrangerá aspectos patrimoniais da sua vida, ou seja, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração. Este artigo se aplica a todas as pessoas sujeitas à curatela, e não somente aos relativamente incapazes, como ocorria na redação original do Código.

²⁵³ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 243.

²⁵⁴ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 166.

²⁵⁵ *Ibidem, loc. cit.*

²⁵⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 348.

²⁵⁷ SANTOS, Ivana Assis Cruz dos. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as Alterações no Código Civil de 2002. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, Ano 17, n. 99, jan./fev. 2016, p. 33.

²⁵⁸ Importa esclarecer, neste ponto, que os artigos do Código Civil abordados (1.768 a 1.773) foram, antes das mudanças em comento, revogados pelo Código de Processo Civil de 2015. Ou seja, o Estatuto da Pessoa com Deficiência realizou alterações em artigos do Código Civil que já tinham previsão de revogação pelo CPC/2015, sem, contudo, revogar tal revogação. Circunda tais artigos, então, uma problemática de direito intertemporal, melhor explanada no tópico 4.1 do presente trabalho.

Inseriu-se ainda ao mencionado artigo o parágrafo único, determinando que, para a escolha do curador, o juiz deve levar em conta a vontade e as preferências do interditando, a ausência de conflito de interesses e de influência indevida e a adequação às circunstâncias da pessoa. Privilegia-se, portanto, a vontade da pessoa para a escolha do seu curador, conferindo-a maior liberdade para que tome suas decisões²⁵⁹.

Em relação à pessoa do curador, responsável pela curatela, o artigo 1.175 do Código Civil determina a seguinte ordem: o cônjuge ou companheiro não separado judicialmente ou de fato, pai ou mãe e, na falta destes, o descendente que se mostrar mais apto, preferindo-se os mais próximos aos mais remotos. Na falta de qualquer destes, será o curador escolhido pelo juiz.

Maurício Requião, neste ponto, traz importante consideração: antes da aplicação automática do dispositivo legal acima mencionado, devem-se levar em conta as circunstâncias do caso concreto. Tal questão traz duas consequências: primeiramente, há de se considerar a vontade do deficiente e sua preferência em relação à escolha do curador, devendo elementos como os laços afetivos entre as partes serem valorizados, dada a importância do curador na vida do interditando. Ademais, caso ocorra uma incapacidade superveniente, defende-se que o interditando tenha o poder de indicar o seu futuro curador, através de instrumento similar ao testamento vital, havendo uma antecipação da sua vontade²⁶⁰.

Outra inovação trazida pelo Estatuto, na inclusão do artigo 1.775-A no Código Civil, é a possibilidade da curatela compartilhada, ou seja, deferir mais de um curador ao curatelado²⁶¹. Mesmo antes do Estatuto, ainda que não prevista expressamente, a modalidade compartilhada já era deferida em alguns casos, a exemplo do ocorrido no processo judicial de nº 0089340-38.2012.8.26.0000, cuja decisão dá provimento a agravo de instrumento, concedendo a curatela aos genitores e irmãos de pessoa portadora de síndrome de Down²⁶².

²⁵⁹ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. As Alterações da Teoria das Incapacidades, à Luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, Ano 17, n. 99, jan./fev. 2016, p. 14.

²⁶⁰ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 167.

²⁶¹ Art. 1.775-A. Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa.

²⁶² LOUREIRO, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva. Curatela Compartilhada. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 15, v. 60, out./dez. 2014, p. 288.

Assim, na curatela compartilhada, os curadores deverão representar ou assistir o curatelado, acompanhando e participando dos negócios jurídicos por ele celebrados. Tal medida visa conferir maior proteção à pessoa sujeita à curatela, permitindo que mais de um familiar se encarregue de prezar pelo indivíduo, evitando que este fique desamparado na falta de um dos seus curadores²⁶³. É relevante também porque retira o excesso de poder das mãos de um só indivíduo, representando, pois, grande avanço trazido pela Lei 13.146/2015²⁶⁴.

Diante do exposto, conclui-se que o Estatuto determina uma mudança positivamente impactante, retirando os portadores de transtorno mental do rol de incapazes e alterando por completo a dinâmica da determinação da incapacidade, bem como do instituto da curatela, que agora se mostra com objetivos totalmente diferentes, buscando atender e proteger os legítimos interesses do deficiente.

3.3 CURATELA: ENTRE A PROTEÇÃO E A AUTONOMIA

Ainda que a curatela tenha como fundamento a proteção do maior incapaz, ela acaba implicando muitas vezes na supressão indevida da autonomia do indivíduo²⁶⁵, razão pela qual, faz-se imperiosa a necessidade do desenvolvimento de uma consciência crítica, entre os que operam o direito, nomeadamente aqueles que o resolvem e decidem, no sentido do entendimento de que, a interdição e curatela são institutos totalmente relacionados a direitos fundamentais, como a dignidade humana e a capacidade de autodeterminação²⁶⁶.

²⁶³ LOUREIRO, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva. Curatela Compartilhada. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 15, v. 60, out./dez. 2014, p. 288.

²⁶⁴ SANTOS, Ivana Assis Cruz dos. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as Alterações no Código Civil de 2002. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, Ano 17, n. 99, jan./fev. 2016, p. 34.

²⁶⁵ LAGO JÚNIOR, Antonio; BARBOSA, Amanda Souza. Primeiras análises sobre o sistema de (in)capacidades, interdição e curatela pós Estatuto da Pessoa com Deficiência e Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, v. 8, jul./set. 2016, p. 64.

²⁶⁶ MEDEIROS, Maria Bernadette de Moraes. A antonímia proteção/exclusão presente nos estatutos da interdição/curatela. **Revista do Ministério Público do RS**. n. 60, ago./2007/abr./2008, Porto Alegre, p. 42. Disponível em: <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1246469001.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2017.

Dito isto, há de se atentar, em se tratando, como dito, de direitos fundamentais da pessoa, que o instituto da curatela sempre aponta o caminho representado pelo binômio proteção *versus* autonomia, não se devendo olvidar que esta última é direito fundamental, implícito na Constituição Federal na cláusula geral de tutela da pessoa humana, e que, muitas vezes, é suprimida com a justificativa de salvaguarda ao curatelado²⁶⁷.

A autonomia, entendida como o direito que tem o indivíduo de tomar suas decisões de forma livre, é guiada por dois princípios, o da liberdade e o da igualdade. É ela que assegura o preceito constitucional do pleno desenvolvimento da personalidade individual, acolhendo e concretizando o princípio base do ordenamento brasileiro, o da dignidade da pessoa humana²⁶⁸.

Justamente por conta da sua interferência na capacidade do indivíduo e em seus direitos fundamentais, a curatela exige uma interpretação em conformidade com os valores que a pessoa humana é portadora, tomando por base que cada indivíduo é único, devendo-se respeitar suas particularidades e direitos existenciais²⁶⁹.

Diante disso, diversas são as considerações a serem tecidas: primeiramente, deve-se levar em conta que a pessoa é um valor unitário, que não comporta fracionamentos. Logo, relacionar a sua capacidade unicamente ao critério do discernimento é o mesmo que considerar uma pessoa analisando somente a sua integridade psíquica. Um único critério ou aspecto da personalidade humana, não deve sobrepor-se às suas diversas outras potencialidades e dimensões. O estabelecimento da interdição com base apenas no critério do discernimento pode resultar em medida desproporcional, em desrespeito aos direitos fundamentais do deficiente mental²⁷⁰.

A lição subjacente ao quanto até aqui foi dito é que a limitação dos direitos fundamentais somente pode ser considerada legítima quando proporcional aos outros direitos em conflito, devendo o Poder Judiciário, na sentença de interdição,

²⁶⁷ ABREU, Célia Barbosa. A flexibilização da curatela. Uma interpretação constitucional do art. 1.772 do Código Civil Brasileiro. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Padma, Ano 10, v. 37, jan./mar. 2009, p. 4.

²⁶⁸ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. Relativização da incapacidade para a prática de negócios jurídicos patrimoniais: a necessária aplicação dos vetores constitucionais. **Temas de Direito Civil Contemporâneo**. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 43-45.

²⁶⁹ ABREU, Célia Barbosa. *Op. cit.*, 2009, p. 4.

²⁷⁰ *Ibidem*, p. 5.

fazer uso da técnica de ponderação de interesses e *tailored measures*, levando em conta as peculiaridades de cada caso concreto.

Se utilizado como único, o critério do discernimento para avaliar a capacidade e as nuances do portador de transtorno mental mostra-se impessoal e rígido, contrário e incompatível com a matéria da personalidade humana, por ser esta dotada de elasticidade²⁷¹.

Ressalte-se ainda, que não devem ser assemelhadas categorias diversas de transtornos mentais, pelo entendimento de que, mesmo numa situação de diagnósticos semelhantes, existem diferentes graus de patologia, podendo-se acrescentar a essa visão as diferentes formas com as quais cada indivíduo lida com a deficiência, sempre de modo distinto de outro, por questões históricas, orgânicas, de personalidade, humor, formação cultural, aspetos sociais e econômicos.²⁷² Ou seja, cada indivíduo é único, e essa unicidade deve ser considerada para que seja possível respeitar, verdadeiramente, os seus aspectos existenciais, protegendo-o de forma legítima e genuína.

Importante questionamento a se fazer é se a curatela e a incapacidade são necessariamente instrumentos protetivos. Maurício Requião, ainda que não negue o intuito protetivo, chegou à conclusão, após análise histórica dos mencionados institutos, de que, muitas vezes, a capacidade do sujeito é limitada como forma de penalidade, e não com a verdadeira finalidade protetiva²⁷³. Jussara Maria Leal Meirelles bem aponta ao dispor que "a finalidade de proteger os incapazes parece ceder a uma tendência da sociedade a se proteger dos que não se enquadram no modelo estabelecido"²⁷⁴.

Por conta de tal visão perfunctória, por muito tempo, pensou-se a deficiência como um problema do indivíduo. Atualmente, com os avanços nos estudos da área, percebe-se que muitas vezes a enfermidade existe como consequência da relação

²⁷¹ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. Relativização da incapacidade para a prática de negócios jurídicos patrimoniais: a necessária aplicação dos vetores constitucionais. **Temas de Direito Civil Contemporâneo**. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 43-45.

²⁷¹ ABREU, Célia Barbosa. *Op. cit.*, 2009, p. 5.

²⁷² *Ibidem*, p. 6.

²⁷³ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 75.

²⁷⁴ MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. O transtorno bipolar de humor e o ambiente socioeconômico que o propicia: uma leitura do regime de incapacidades. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). **Diálogos sobre o Direito Civil, v. II**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 604.

da pessoa com o meio em que vive. Como resultado desses avanços surge a necessidade de expressar a importância da promoção e do reconhecimento do deficiente como cidadão em pleno direito, no fortalecimento do indivíduo e sua integração à sociedade²⁷⁵.

Ainda que o ordenamento civil muitas vezes traga uma visão patrimonialista à noção jurídica de pessoa, protegendo o indivíduo pelo que ele *tem*, e não pelo que ele *é*, tal perspectiva não pode ser aceita, ao passo que a pessoa deve ser vista como "fim do direito e fundamento da personalidade jurídica". Ou seja, além de ser sujeito de direito, ela representa a própria finalidade do instituto.

Importante consideração a ser feita ainda, é que, mesmo com a divisão de graus de incapacidade em absoluta e relativa, o que deveria, teoricamente, implicar numa menor afetação da autonomia do sujeito, na prática, constata-se que a esmagadora maioria das sentenças determina sua total interdição. Em estudo realizado por Maria Bernadette de Moraes Medeiros entre os anos de 2000 a 2002, através da análise de processos cadastrados no Banco de Dados da Promotoria de Justiça de Família e Sucessões de Porto Alegre, constatou-se que, de seiscentos e setenta e dois processos, apenas onze dos casos (1,6%) tiveram sentenças de interdição parcial²⁷⁶.

Por isso, de acordo com Medeiros, para que seja possível equacionar a situação comum em nosso direito material de exclusão/proteção, que marca os institutos da curatela e da interdição, há de se avaliar as reais possibilidades desses sujeitos, o que resulta na constatação dos verdadeiros limites das suas incapacidades e, conseqüentemente, os limites de seus impedimentos e a extensão da proteção a ser concedida pela curatela²⁷⁷.

Note-se que a mencionada autora não defende o fim da curatela, mas sim a utilização de tal instituto em prol da concessão de uma verdadeira proteção às pessoas incapazes, estando tal premissa aliada a um sistema de proteção social que

²⁷⁵ CANZIANI, Maria de Lourdes. Direitos Humanos e os novos paradigmas das pessoas com deficiência. *In*: ARAUJO, Luiz Alberto David (Coord.). **Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 250-253.

²⁷⁶ MEDEIROS, Maria Bernadette de Moraes. A antonímia proteção/exclusão presente nos estatutos da interdição/curatela. **Revista do Ministério Público do RS**. n. 60, ago./2007/abr./2008, Porto Alegre. Disponível em: <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1246469001.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2017, p. 35.

²⁷⁷ *Ibidem*, p. 42.

garanta aos indivíduos seus direitos sociais, em respeito às suas diferenças como outra forma possível de estar no mundo²⁷⁸.

Evidencia-se, diante do exposto, a necessidade de assegurar-se a dignidade e a proteção devidas ao portador de transtorno mental, priorizando-lhe meios de salvaguarda, tanto em relação à tomada de decisões, como ao exercício da autonomia, sempre levando em conta o indivíduo e suas necessidades²⁷⁹.

3.4 A TOMADA DE DECISÃO APOIADA

Importante inovação trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência há de ser apontada neste momento: a tomada de decisão apoiada. Tal instituto representa um modelo alternativo à curatela²⁸⁰, e também um avanço ao ordenamento, já que confere oportunidades ao portador de transtorno mental para expressar sua vontade e exercer sua autonomia.

Neste novo modelo, de acordo com o art. 116 do Estatuto, são nomeadas pelo próprio deficiente, ao mínimo, duas pessoas idôneas "com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que se possa exercer sua capacidade".

Assim, é a tomada de decisão apoiada uma forma de proteção direcionada a pessoas plenamente capazes²⁸¹, em que se protege o deficiente através de pessoas que possuem sua confiança e o auxiliarão nos atos da sua vida²⁸². Não se tratam os

²⁷⁸ MEDEIROS, Maria Bernadette de Moraes. A antonímia proteção/exclusão presente nos estatutos da interdição/curatela. **Revista do Ministério Público do RS**. n. 60, ago./2007/abr./2008, Porto Alegre. Disponível em: <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1246469001.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2017, p. 43.

²⁷⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 349.

²⁸⁰ REQUIÃO, Maurício. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, vol. 6, jan-mar, 2016, p. 49.

²⁸¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, 2016, p. 399.

²⁸² REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 182.

apoiadores, portanto, de representantes ou assistentes, mas sim conferem um mero apoio auxiliar e cooperativo²⁸³, levando-se em conta as necessidades do apoiado.

Existe, portanto, com o inovador instituto, uma facilitação da externalização da vontade dos portadores de transtorno mental, cercando-os de maior proteção, buscando que tais pessoas recebam o auxílio de terceiros, em especial nas ocasiões em que as decisões podem gerar importantes efeitos jurídicos para a vida da própria pessoa e para outrem²⁸⁴.

Privilegia-se aqui, ao máximo, conferir ao portador de transtorno mental a plena autonomia no exercício da sua capacidade, levando-se em conta as suas necessidades, justamente o contrário do que ocorre em certas situações de curatela em que decisões são tomadas à revelia do deficiente e de forma oposta aos seus reais interesses²⁸⁵. O instituto, então, não surge em substituição da curatela, mas sim de forma lateral, em caráter concorrente e não cumulativo²⁸⁶.

É este ponto um grande avanço trazido pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, ao passo que não restringe ao portador de transtorno mental a interdição como única alternativa, conferindo outra opção mais maleável que conserva de forma significativa a autonomia da vontade, se mostrando como um suporte de grande importância aos sujeitos que o necessitam.

Joyceane Bezerra de Menezes esclarece o propósito da Tomada de Decisão Apoiada, dispondo:

Assim, o apoio pode envolver o esclarecimento acerca dos fatores circundantes à decisão, incluindo a ponderação sobre os seus efeitos, além do auxílio na comunicação dessa decisão aos interlocutores. Tudo para que a pessoa possa decidir de acordo com as suas preferências, mas com a ciência de todos os efeitos de sua escolha, incluindo-se aqueles mais gravosos. Ao fim, importa em garantir à pessoa o direito de decidir. Direito este que vem se convertendo em uma bandeira de luta humanitária, voltada para consolidar a mudança de paradigma na apreciação da autonomia do sujeito com deficiência²⁸⁷.

²⁸³ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência comentado artigo por artigo**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 244.

²⁸⁴ TRINDADE, Ivan Gustavo Junio Santos. **Os reflexos do Estatuto da Pessoa com Deficiência (lei n. 13.146/15) no sistema brasileiro de incapacidade civil**. BDTD. Disponível em: <http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/PGOI_6558652cb5f74b5382253f391d1b7840>. Acesso em: 10 set. 2016, p. 75

²⁸⁵ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 182.

²⁸⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, 2016, p. 341.

²⁸⁷ 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**

Este regime, da mesma forma que a curatela, será constituído por via judicial, em que o magistrado deverá ouvir o requerente (deficiente), os apoiadores, o ministério público e equipe multidisciplinar (art. 1.783-A, §3º, CC). De acordo com a visão de Maurício Requião, que apresenta consonância com a legislação, a tomada de decisão apoiada somente pode ser requerida pelo sujeito que dela fará uso, protagonizando o papel da autonomia da pessoa com deficiência²⁸⁸.

Cristiano e Nelson, diferentemente, pregam que as pessoas que estão legitimadas para a ação de curatela estão também para requerer a tomada de decisão apoiada, tendo em conta que "quem pode o mais, pode o menos"²⁸⁹.

Na formulação do pedido da tomada de decisão apoiada, deve ser apresentado termo que conste os limites do apoio a ser oferecido, bem como os compromissos dos apoiadores, constando também o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos interesses e aos direitos da pessoa apoiada (art. 1.783-A, §1º, CC). Sendo assim, as consequências e limites do instituto serão diferentes para cada pessoa, ao passo que o termo apresentado especificará os limites do apoio a ser conferido²⁹⁰.

Não há uma implicação na perda da capacidade do portador de transtorno mental, mas sim uma tonificação à validade dos negócios jurídicos praticados²⁹¹. Contanto que o negócio seja realizado com base nos limites do acordo, não haverá espaço para invalidação com justificativa em questões relativas à capacidade do sujeito apoiado (art. 1.783-A, §4º, CC). O terceiro com quem é realizado o negócio jurídico pode, inclusive, solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função relativa ao apoiado (art. 1.783-A, §5º, CC).

Caso haja divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, tendo em conta negócio jurídico que pode trazer risco ou prejuízo relevante, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão (art. 1.783-A, §6º, CC).

deficiência. Civilística.com. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan –jun/2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>>. Acesso em: 05 nov. 2016, p. 16.

²⁸⁸ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição.** Salvador: JusPodivm, 2016, p. 184.

²⁸⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB.** 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 341.

²⁹⁰ REQUIÃO, Maurício. *Op. cit.*, 2016, p. 184.

²⁹¹ *Idem.* As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista de Direito Civil Contemporâneo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, vol. 6, jan-mar, 2016, p. 51.

Nos demais casos, em que não há risco relevante, a escolha do apoiado deve prevalecer em relação às demais, em privilégio a sua vontade²⁹².

O artigo 1.783-A do Código Civil, nos §§ 7º e 8º, determina ainda que, se o apoiador agir de forma negligente, exercendo pressão indevida ou não adimplindo com suas obrigações, a pessoa apoiada poderá apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz e, se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador, nomeando outra pessoa para prestação do apoio, se de interesse do apoiado.

Note-se que, em decorrência da autonomia do portador de deficiência mental, ele poderá, a qualquer tempo, solicitar o término do acordo firmado (art. 1.783-A, §9º, CC). O apoiador, por sua vez, pode solicitar ao juiz a exclusão da sua participação no processo de decisão apoiada, sendo a sua saída condicionada à manifestação do juiz (art. 1.783-A, § 10º, CC). Tais situações somente reforçam os aspectos de confiabilidade e voluntariedade que envolvem o instituto, sendo a confiança elemento basilar da tomada de decisão apoiada²⁹³.

Em relação ao prazo de vigência do acordo, Paula Távora Vítor, realizando análise de medidas de proteção estrangeiras semelhantes à tomada de decisão apoiada, chegou à conclusão de que, embora haja uma tendência em limitar-se temporalmente tais medidas, a prática indica uma propensão para a tentativa de perpetuá-las²⁹⁴.

Ainda que a legislação brasileira não disponha expressamente sobre o prazo de vigência, Maurício Requião considera que a possibilidade de ser o prazo indeterminado torna o instituto mais facilitado, tendo em vista que o apoiado poderá permanecer com os seus apoiadores pelo tempo que considerar necessário. Ademais, a curatela, que é instituto mais severo e limitador, é aplicada por tempo indeterminado, não havendo razão para limitar, então, o tempo de vigência da tomada de decisão apoiada²⁹⁵.

²⁹² REQUIÃO, Maurício. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, vol. 6, jan-mar, 2016, p. 51.

²⁹³ *Idem*. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 186.

²⁹⁴ VÍTOR, Paula Távora. **A administração do patrimônio das pessoas com capacidade diminuída**. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 202.

²⁹⁵ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 184-185.

Portanto, busca-se, através da tomada de decisão apoiada, conferir a liberdade total da pessoa com deficiência, sendo mais flexível que a curatela, não violando a liberdade individual de escolha, representando uma saída para as necessidades existenciais e particulares do indivíduo²⁹⁶.

Assim, tal novidade representa incomensurável avanço para a proteção da autonomia dos portadores de transtorno mental, tendo em vista que cria uma nova maneira de se proteger as pessoas com deficiência, sem que se torne necessária a instituição da curatela, o que assegura a dignidade e a igualdade substancial dessas pessoas, mostrando total correspondência com o novo sistema de incapacidades.

3.5 MEDIDAS DE LIMITAÇÃO DA CAPACIDADE EM ORDENAMENTOS ESTRANGEIROS

Abordar-se-á a seguir instrumentos encontrados em ordenamentos estrangeiros que servem como alternativas à tutela e à curatela, o que ocorre no ordenamento brasileiro através da já comentada tomada de decisão apoiada.

Começando pelo ordenamento francês, se tem a *sauvegarde de justice*, introduzida pela lei de 3 de janeiro de 1968. Tal instituto pode ter como origem tanto a iniciativa médica como o pronunciamento judicial²⁹⁷ e é direcionado a pessoas maiores de idade cujas faculdades mentais encontrem-se prejudicadas a ponto de impedir que administrem seus bens, necessitando, portanto, de proteção perante os atos da vida civil²⁹⁸.

Inicialmente, a *sauvegarde de justice* é pensada para o atendimento de situações temporárias, todavia, no caso de uma situação duradoura, poderá o instituto servir como medida preliminar à abertura da tutela ou curatela²⁹⁹. Assim, ela pode atender

²⁹⁶ TRINDADE, Ivan Gustavo Junio Santos. **Os reflexos do Estatuto da Pessoa com Deficiência (lei n. 13.146/15) no sistema brasileiro de incapacidade civil**. BDTD. Disponível em: <http://bdttd.ibict.br/vufind/Record/PGOI_6558652cb5f74b5382253f391d1b7840>. Acesso em: 10 set. 2016, p. 77.

²⁹⁷ VÍTOR, Paula Távora. **A administração do patrimônio das pessoas com capacidade diminuída**. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 171

²⁹⁸ BRAUDO, Serge; BAUMANN, Alexis. **Dictionnaire du droit privé**. Disponível em: <<http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/sauvegarde-de-justic.php>>. Acesso em: 11 abr. 2017.

²⁹⁹ *Ibidem, loc. cit.*

a diversas situações, desde alterações psíquicas periódicas, de curta duração e que podem ser previstas, até situações de fragilidade ocasionadas pelo envelhecimento ou por situação de coma³⁰⁰.

No que toca à legitimidade ativa para dar início ao processo de instituição da medida protetiva, cabe ao médico que assiste o beneficiário a iniciativa da abertura do procedimento, e caso a medida tenha origem judicial, caberá ao juiz, que, no processo de tutela ou curatela, pode decidir por seguir o caminho da *sauvegarde de justice*³⁰¹.

Note-se que a medida em comento não representa a extinção da tutela e da curatela, mas coexiste ao lado delas, da mesma forma que ocorre com a tomada de decisão apoiada no ordenamento brasileiro. Também de forma semelhante ao Brasil, a pessoa sob a *sauvegarde de justice* não perde a sua capacidade de exercício, havendo uma conservação do exercício de direitos, se mantendo como indivíduo plenamente capaz³⁰².

Já no ordenamento austríaco a situação é diferente. Ao contrário da *sauvegarde de justice*, que convive com a curatela e a tutela, se tem na Áustria o chamado *Sachwalterschaft*, instituto criado na reforma de 02 de fevereiro de 1983, que afastou o esquema tradicional que antes vigia no país³⁰³.

São submetidos ao *Sachwalterschaft* aqueles sujeitos maiores que, por conta de uma doença ou deficiência mental, não possuem condições de, sem prejuízo, gerirem seu patrimônio e suas vidas. A legitimidade para requerer a instauração do instituto e a consequente nomeação de um *Sachwalter* pertence à pessoa interessada, mas o ordenamento austríaco determina que, nos casos em que haja fundados motivos para acreditar que seja necessária a proteção da pessoa, a própria autoridade judiciária terá a obrigação de intervir. Tal intervenção pode se dar através de comunicação realizada por terceiros, solicitando a instauração da medida junto ao Poder Judiciário³⁰⁴.

³⁰⁰ VÍTOR, Paula Távora. **A administração do patrimônio das pessoas com capacidade diminuída**. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 171

³⁰¹ *Ibidem*, p. 175.

³⁰² *Ibidem*, p. 186.

³⁰³ *Ibidem*, p. 168.

³⁰⁴ *Ibidem*, p. 174.

A instauração do *Sachwalterschaft* deve ser considerada como *ultima ratio*, ocorrendo somente na ausência de formas alternativas de proteção à pessoa. Mas, caso a medida se mostre realmente necessária, no momento da realização da escolha do *Sachwalter* deve-se buscar alguém com relação de proximidade com a pessoa protegida, podendo ou não ser um familiar. Nos casos em que a pessoa a ser protegida necessite de alguém com especiais conhecimentos jurídicos, será escolhido um notário ou um advogado para exercer a função, podendo ainda ser nomeado indivíduo indicado por associações constituídas para esse fim³⁰⁵.

No que toca à capacidade da pessoa submetida à medida protetiva, é o juiz quem determinará a sua limitação, podendo configurar-se dita capacidade em três graus, dependendo de quantas esferas da vida da pessoa que sejam afetadas pela sua deficiência. Somente as áreas afetadas pelo *Sachwalterschaft* é que se encontram submetidas à autorização do administrador, podendo o indivíduo agir livremente nos demais casos³⁰⁶.

A medida protetiva alemã denominada de *Betreuung*, cuja lei responsável por sua criação entrou em vigência em 1992, muito se assemelha ao *Sachwalterschaft*, por ambos substituírem os esquemas tradicionais da tutela e curatela, tomando por completo os seus lugares³⁰⁷.

A *Betreuung* consiste em medida criada para suprir as insuficiências dos sujeitos que possuam doença ou deficiência de ordem psíquica, se vendo impossibilitados de atender aos seus interesses de forma adequada. Quem assume a incumbência de prezar pelos interesses da pessoa protegida é o *Betreuer*, que pode exercer papel mais ou menos ativo, podendo a *Betreuung* assemelhar-se à tutela tradicional oferecida pelo Estado ou a um modelo que preza mais pela autodeterminação³⁰⁸.

Não se exige, para a instituição da medida protetiva alemã, um determinado grau de intensidade da enfermidade, podendo esta, inclusive, ser psíquica ou física³⁰⁹. Possui legitimidade ativa para requerer a *Betreuung* a própria pessoa a ser protegida, através do Tribunal da Tutela, podendo também a medida ser ordenada

³⁰⁵ VÍTOR, Paula Távora. **A administração do patrimônio das pessoas com capacidade diminuída**. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 180.

³⁰⁶ *Ibidem*, p. 183.

³⁰⁷ *Ibidem*, p. 175.

³⁰⁸ *Ibidem*, p. 169.

³⁰⁹ *Ibidem*, p. 170.

oficiosamente ou através de terceiro, sendo a legitimidade deste último restrita à simples abertura da ação³¹⁰.

Somente se deve nomear um *Betreuer* após a constatação da sua real necessidade, sendo-lhe atribuídas apenas funções dentro dos limites necessários. Na realização da sua escolha, deve-se levar em conta principalmente a vontade da pessoa a ser protegida, e como a lei não determina uma ordem de preferência, pode-se recorrer às suas relações familiares e pessoais, atentando-se também para os eventuais conflitos de interesses³¹¹.

Saliente-se que a nomeação do *Betreuer* não implica necessariamente na limitação da capacidade de agir do sujeito protegido. Porém, como forma de protegê-lo, consideram-se nulos os negócios celebrados por ele caso constate-se que, no momento da prática do ato, ele era desprovido de capacidade de agir³¹².

Em se tratando do ordenamento italiano, se tem o *amministrazione di sostegno*, figura criada visando a proteção de pessoas enfermas física ou psiquicamente que se encontrem impossibilitadas de prezar pessoalmente pelos seus interesses. A proteção pode se dar de forma parcial e temporária, sendo dirigida a diversas pessoas, a exemplo dos idosos, deficientes físicos, doentes terminais e até mesmo viciados em jogos de azar³¹³.

O *amministrazione di sostegno* não exclui a curatela do ordenamento civil italiano, porém tem o objetivo de provocar o seu desuso³¹⁴, por haver o reconhecimento da necessidade de flexibilização das medidas protetivas, a fim de permitir uma proteção mais branda, sem nunca chegar a uma exclusão total da capacidade de agir do sujeito protegido³¹⁵.

São legitimados para iniciar o processo de instituição do *amministrazione di sostegno* a pessoa a ser protegida (ainda que menor, interdito ou inabilitado), o seu cônjuge ou companheiro, seus parentes até o 4º grau e afins até o 2º grau, seu tutor

³¹⁰ VÍTOR, Paula Távora. **A administração do patrimônio das pessoas com capacidade diminuída**. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 175.

³¹¹ *Ibidem*, p. 178-179.

³¹² *Ibidem*, p. 183.

³¹³ ITÁLIA. Tribunal de Milão. **Amministrazione di sostegno**. Disponível em: <https://www.tribunale.milano.giustizia.it/index.phtml?Id_VMenu=447&daabstract=341>. Acesso em: 11 abr. 2017.

³¹⁴ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 183.

³¹⁵ ITÁLIA. Tribunal de Milão. *Op. cit.*, Acesso em: 11 abr. 2017.

ou curador e o Ministério Público. Também, são obrigados a acionar a medida protetiva ou a comunicar sobre a sua necessidade os responsáveis dos serviços sociais e sanitários diretamente implicados no cuidado e assistência da pessoa protegida³¹⁶.

A escolha do *amministratore* se dará pelo juiz, devendo este levar em conta exclusivamente os interesses da pessoa do beneficiário, determinação esta que somente poderá ser afastada na existência de "graves motivos"³¹⁷, caso em que o magistrado respeitará a ordem de preferência estabelecida pelo artigo 408 do Código Civil italiano (cônjuge não separado judicialmente, pessoa estavelmente convivente, o pai, a mãe, filho ou irmão ou irmã, parente até o 4º grau ou entidade designada pelos pais em testamento, ato público ou documento privado autenticado)³¹⁸.

Por fim, trata-se sobre o ordenamento jurídico belga, em que foi criada a figura do "administrador provisório", cuja incumbência diz respeito à administração do patrimônio de pessoas impossibilitadas de fazê-lo pessoalmente³¹⁹.

São encarregados de requerer a nomeação do "administrador provisório" tanto a pessoa a ser protegida e o Ministério Público, como qualquer outra pessoa interessada. Note-se que dito interesse deve ser legítimo, conceito este vestido de certa subjetividade, ao passo que a lei não enumera quem entra nessa categoria. Por isso, entende-se como "pessoa interessada" os familiares do sujeito a ser submetido à medida protetiva, indivíduos que possuam com ele alguma relação de confiança, dirigentes da instituição que serve de residência da pessoa a proteger, credores, etc. Em última análise, acaba sendo o juiz que decide quem é a pessoa interessada diante caso concreto³²⁰.

O instituto belga em comento não aboliu as medidas tradicionais de proteção, embora tenha a finalidade de que caíam em desuso e sejam paulatinamente

³¹⁶ ITÁLIA. Tribunal de Milão. *Amministrazione di sostegno*. Disponível em: <https://www.tribunale.milano.giustizia.it/index.phtml?Id_VMenu=447&daabstract=341>. Acesso em: 11 abr. 2017.

³¹⁷ VÍTOR, Paula Távora. **A administração do patrimônio das pessoas com capacidade diminuída**. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 177-178.

³¹⁸ ITÁLIA. **Código Civil Italiano**. Disponível em: <<http://www.altalex.com/documents/news/2014/11/18/delle-misure-di-protezione-delle-persone-privato-od-in-parte-di-autonomia>>. Acesso em: 11 abr. 2017.

³¹⁹ VÍTOR, Paula Távora. *Op. cit.*, 2008, p. 170.

³²⁰ *Ibidem*, p. 173.

substituídas pelo novo regime³²¹. Para nomeação do administrador, leva-se em conta o estado psíquico da pessoa protegida, bem como sua situação familiar, devendo existir, para a instituição da medida protetiva, uma real impossibilidade do indivíduo de gerir o patrimônio pessoalmente ou através de representante voluntário³²².

Com a instituição do regime belga, haverá a perda da capacidade da pessoa protegida em relação ao âmbito dos poderes concedidos, havendo, portanto, uma limitação na capacidade proporcional aos poderes que foram conferidos ao "administrador"³²³.

³²¹ VÍTOR, Paula Távora. **A administração do patrimônio das pessoas com capacidade diminuída**. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 175.

³²² *Ibidem*, p. 176-177.

³²³ *Ibidem*, p. 182.

4 INTERDIÇÃO

Consiste a interdição em instituto com origem no direito romano. Trata-se de ação judicial intentada no âmbito cível, tendo por finalidade constituir curatela direcionada a determinado sujeito, havendo a nomeação de curador para auxiliá-lo nos atos da sua vida civil³²⁴.

Antes da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, possuía a interdição sempre o fim de declarar a incapacidade do sujeito, porém atualmente, conforme explanado ao longo deste trabalho, passa a existir também a interdição de sujeito plenamente capaz, tendo em vista que os portadores de transtorno mental não mais são considerados como incapazes pelo ordenamento, embora continuem passíveis de serem submetidos à curatela.

Também em face do Estatuto, não há mais que se falar em interdição absoluta/total no novo sistema, o que decorre da alteração do artigo 1.772 do Código Civil, na determinação de que estão os limites da curatela circunscritos aos atos patrimoniais e negociais, não podendo, então, afetar direitos existenciais do curatelado³²⁵.

A natureza jurídica da interdição é voluntária, e não contenciosa, por se tratar de processo em que não há lide, mas sim uma atividade assistencial em benefício exclusivo do curatelado, caracterizada pela ausência de conflito ou antagonismo entre os interessados na medida. Justamente por isso, o Código de Processo Civil de 2015 optou por conservar a interdição entre os procedimentos especiais de jurisdição voluntária, o que não dispensa, todavia, a necessidade de observância pelo juiz de todas as normas fundamentais do processo civil e demais garantias constitucionais³²⁶.

Sobre o tema, Sabrina Dourado faz importante apontamento, no sentido de que, mesmo se houvesse lide no processo de interdição, este seria considerado procedimento de jurisdição voluntária, pois ele não trata de determinações relativas

³²⁴ MACHADO, Francisco Roberto. Da Curatela dos Interditos no Novo Código Civil. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo: Dialética, 2003, v. 12, mar. 2004, p. 25-26.

³²⁵ ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de. A Interdição a partir da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, n. 59, jan/mar. 2015, p. 180.

³²⁶ SCHENK, Leonardo Faria. Notas sobre a Interdição do Código de Processo Civil de 2015. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, v. 13, n. 97, set./out. 2015, p. 308.

a direitos e deveres de uma parte em face de outra. Assim, ainda que o interditando seja incapaz, não existe no procedimento direito subjetivo do requerente relativo à decretação da interdição³²⁷.

Com a incidência da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e do Estatuto da Pessoa com Deficiência, ganhou a interdição novos contornos e princípios a serem observados. O primeiro deles é o protagonismo do interditando. Antes das mencionadas leis, havia pouca ou nenhuma participação do interditando nas ações de interdição, muitas vezes somente limitado a responder perguntas padronizadas perante o juiz, sem que houvesse a aferição real dos seus desejos e pretensões³²⁸.

Outro princípio que pode ser extraído da Convenção e do Estatuto é o do melhor interesse do interditando, estabelecendo que a ação deve tutelar o real interesse do sujeito, e não de terceiros, fato que ocorre, por exemplo, quando a família busca a curatela com o fim de impedir familiar idoso de praticar ato que, embora lícito e desejado de forma livre e consciente pela pessoa, pode afetar interesses sucessórios³²⁹. Pode-se elencar também o princípio da proporcionalidade, segundo o qual as limitações na prática de atos jurídicos pelo interditado deve afetar somente o mínimo necessário.

Os dois últimos princípios são o da temporalidade e o do acompanhamento periódico. O primeiro diz respeito à necessidade de reavaliações periódicas para conferir se a limitação na capacidade equivale aos moldes em que foi deferida originalmente. Já o segundo se refere à necessidade de prestação de contas a respeito do exercício da curatela³³⁰. O princípio da temporalidade, ainda que louvável, não encontra respaldo legal, já que não existe nenhum dispositivo que determine a obrigatoriedade de revisão de sentença da curatela.

O Estatuto, nessa perspectiva de salvaguarda dos legítimos interesses da pessoa com deficiência, havia alterado o art. 1.768 do Código Civil que utilizava o nome

³²⁷ DOURADO, Sabrina. A Interdição - sua Humanização e Ressignificação do NCPC e EPD. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**. Porto Alegre: Magister, v. 10, jan./fev. 2016, p. 172.

³²⁸ ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de. A Interdição a partir da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, n. 59, jan/mar. 2015, p. 179.

³²⁹ *Ibidem, loc. cit.*

³³⁰ *Ibidem, loc. cit.*

"interdição", mudando o enunciado para "o processo que define os termos da curatela". Isto porque a expressão "interdição" traz consigo uma carga de preconceito e estigma, indicando uma ideia de restrição de direitos e limitação do sujeito³³¹.

Nada obstante, continua-se utilizando tal termo, tendo em vista que o artigo 1.768 foi revogado pelo Código de Processo Civil de 2015, antes da mudança promovida pelo Estatuto. Ou seja, a Lei 13.146/2015 alterou artigo do Código Civil que já estava revogado pelo CPC/2015, motivo pelo qual se opta pela utilização do termo "interdição" no presente trabalho, ainda que não se mostre como o mais adequado. Tal problemática é uma questão de direito intertemporal, que será melhor explanada no tópico a seguir³³².

O que se conclui acerca da noção introdutória apresentada é que o instituto da interdição, como um todo, deve se embasar na nova principiologia trazida pelo Estatuto, com o objetivo de atender aos legítimos interesses da pessoa com deficiência e seu bem estar, deixando para trás estigmas e preconceitos carregados socialmente e pela própria legislação.

4.1 QUESTÕES DE DIREITO INTERTEMPORAL

Antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015, era o Código Civil, nos seus artigos 1.768 a 1.773, que disciplinava, inapropriadamente, aspectos do processo de interdição. Tal inadequação se dava porque o Código Civil, responsável pela regulamentação de direito material, estava versando sobre aspectos processuais, e justamente por isso, o CPC/2015 revogou tais artigos, passando a consolidar todo o regramento processual sobre o tema³³³.

Ocorre que o Estatuto da Pessoa com Deficiência, antes da vigência do CPC/2015, alterou os mencionados artigos do Código Civil, com o fulcro de adequá-los à nova

³³¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 349.

³³² REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 170.

³³³ DIDIER JR, Fredie. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão**. Editorial n. 187. 2015. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

principiologia trazida para promoção de maior dignidade das pessoas com deficiência³³⁴.

Por conta disso, delicada situação foi gerada quanto aos artigos 1.768 a 1.773. É que o Estatuto, que alterou os referidos artigos, foi publicado após o CPC/2015, porém entrou em vigor antes, em 03.01.2016, enquanto que o CPC/2015, que foi publicado antes do Estatuto, entrou em vigor posteriormente, em 18.03.2016, revogando expressamente os artigos supramencionados³³⁵.

Assim, o Estatuto da Pessoa com Deficiência alterou a redação de artigos do Código Civil referentes à interdição que o CPC/2015 havia revogado, sem, todavia, revogar a revogação promovida pelo art. 1.072, inciso II do CPC³³⁶. Houve, *in casu*, evidente desatenção legislativa, o que gera consequências a serem debatidas doutrinariamente³³⁷.

Por ora, os autores que tratam do tema tentam trazer uma resolução a tais conflitos. Segundo Fredie Didier, é necessário conciliar as leis no plano intertemporal, levando-se em conta dois postulados interpretativos: o primeiro, de que as leis estão em sintonia de propósitos, e o segundo, que elas devem ser interpretadas de modo a dar coerência ao sistema³³⁸.

Maurício Requião, na mesma perspectiva, ressalta a importância de abordagem hermenêutica acerca do tema, levando em conta que o CPC/2015 não poderia revogar o que não estava previsto³³⁹. Joyceane Bezerra de Menezes, por sua vez, entende que a revogação das regras do Estatuto provocadas pela entrada em vigor do CPC/2015 poderá ser contornada pela aplicação sistemática do direito, na

³³⁴ DIDIER JR, Fredie. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão**. Editorial n. 187. 2015. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

³³⁵ LAGO JÚNIOR, Antonio; BARBOSA, Amanda Souza. Primeiras análises sobre o sistema de (in)capacidades, interdição e curatela pós Estatuto da Pessoa com Deficiência e Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, v. 8, jul./set. 2016, p. 58.

³³⁶ Art. 1.072. Revogam-se:

[...]

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

³³⁷ DIDIER JR, Fredie. *Op. cit.*, 2015.

³³⁸ *Ibidem*, *loc. cit.*

³³⁹ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 171.

observação do status de norma constitucional que possui o teor da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência³⁴⁰.

Paulo Lôbo, de forma semelhante, entende que as regras do CPC/2015 deverão ser interpretadas sempre em conformidade com a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, por ter esta força normativa superior, defendendo inclusive que o termo "interdição" está extinto do nosso ordenamento, por vedar o exercício da autonomia, estando o CPC utilizando-o de forma equivocada³⁴¹.

As considerações expostas revelam uma grande confusão legislativa, por ter havido um "atropelamento" de leis sucessivas e sem o devido cuidado dos seus elaboradores. Diante dessa situação, terão os operadores do direito, tanto civilistas como processualistas, intenso trabalho nos próximos anos, a fim de sanar as controvérsias³⁴².

Quatro foram os dispositivos diretamente afetados pela mencionada problemática: artigos 1.768, 1.769, 1.771 e 1.772 do Código Civil, sendo todos eles revogados pelo CPC/2015 e posteriormente alterados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência³⁴³. Tais artigos serão analisados individualmente, nos tópicos respectivos deste trabalho, a serem adiante explanados.

4.2 LEGITIMIDADE E PROPOSITURA DA AÇÃO

O artigo 747 do CPC/2015 determina que a interdição pode ser promovida: (I) pelo cônjuge ou companheiro; (II) pelos parentes ou tutores; (III) pelo representante da

³⁴⁰ 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**. Civilistica.com. Ano 4, n. 1, Rio de Janeiro, jan.-jul./2015, p. 11. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/01/Menezes-civilistica.com-a.4.n.1.2015.pdf>>. Acesso em: 04 mai. 2017.

³⁴¹ LÔBO, Paulo. **Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes**. Conjur. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>>. Acesso em: 11 mai. 2017.

³⁴² TARTUCE, Flávio. **Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte II**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI225871,51045-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>>. Acesso em: 13 mai. 2017.

³⁴³ DIDIER JR, Fredie. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão**. Editorial n. 187. 2015. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

entidade em que se encontra abrigado o interditando; e (IV) pelo Ministério Público. O parágrafo único ressalva que a legitimidade deverá ser comprovada através de documentação que acompanhe a petição inicial. Assim, os documentos que comprovam, por exemplo, a união estável, deverão estar anexados à exordial. A legitimidade atribuída ao cônjuge independe do regime de bens do casamento³⁴⁴.

Em comparação com o Código de Processo Civil de 1973, houve alargamento no rol dos legitimados, tendo em vista que a legislação antiga não considerava a possibilidade do requerimento pela entidade que abriga o interditando. Aponta-se, todavia, a necessidade de regulamentação posterior para elencar os requisitos a serem observados por tais instituições para que possam dar entrada na ação, mostrando-se necessário o controle e a observância das atividades desenvolvidas pelo local, para que não se aproveitem, de forma mal intencionada, da vulnerabilidade do deficiente para lucrar às suas custas³⁴⁵.

Pode-se tornar objeto de controvérsia as alterações trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência acerca da legitimidade, vez que, não encontram recíproca previsão em relação ao CPC/2015. O Estatuto inovou ao acrescentar ao rol dos legitimados a própria pessoa com deficiência, inovação esta que não foi prevista pelo CPC/2015. Considera-se, no entanto, que existe a possibilidade de convivência de ambos dispositivos, ao passo que é possível admitir-se a legitimidade disposta em lei que não o Código de Processo Civil, desde que não seja conflitante³⁴⁶.

Ademais, há de se considerar que a revogação promovida pelo CPC/2015 levou em consideração, no momento da revogação, a redação da época, em que não havia a possibilidade de autointerdição. Por isso, Fredie Didier dispõe que não pode o inciso acrescentado pela Lei 13.146/2015 ser considerado como revogado, já que o CPC não pode revogar algo que não está previsto³⁴⁷.

³⁴⁴ SCHENK, Leonardo Faria. Notas sobre a Interdição do Código de Processo Civil de 2015. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, v. 13, n. 97, set./out. 2015, p. 310.

³⁴⁵ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 171.

³⁴⁶ ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de. A Interdição a partir da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, n. 59, jan/mar. 2015, p. 185.

³⁴⁷ DIDIER JR, Fredie. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão**. Editorial n. 187. 2015. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

Promovendo uma interpretação sistêmica e finalística, também, considera-se a aplicabilidade da autocuratela porque ninguém mais adequado a requerer o próprio processo de interdição do que aquele interessado em sua proteção jurídica, havendo, portanto, compatibilidade entre as normas em tela³⁴⁸.

No que diz respeito à legitimidade do Ministério Público, duas são as características a serem ressaltadas: a sua constitucionalidade e a sua subsidiariedade. É constitucional a legitimidade do Ministério Público por ter a instituição função de defesa de interesses individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, CF/88), que envolvem o exercício pleno ou não da capacidade civil³⁴⁹.

Em contrapartida, a legitimidade do Ministério Público para promoção da ação é apenas subsidiária, e não se aplica a qualquer hipótese do artigo 1.767 do Código Civil, que elenca as pessoas sujeitas a curatela. Tal subsidiariedade pode ser vista no artigo 748 do CPC/2015, na determinação de que o Ministério Público só poderá promover a interdição em caso de doença mental grave: (I) se as pessoas designadas nos incisos I, II e III do art. 747 não existirem ou não promoverem a interdição; (II) se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas nos incisos I e II do art. 747³⁵⁰.

Por isso, fogem da atuação ativa do Ministério Público, em princípio, os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade e os pródigos, mesmo que as pessoas legitimadas a promover a interdição sejam inexistentes, inertes ou incapazes, a não ser que o interditando seja diagnosticados com "doença mental grave"³⁵¹.

Deixa claro o CPC/2015, ao contrário do artigo 1.178 do CPC de 1973, que as condições que legitimam a atuação do Ministério Público como autor da ação são a existência de doença mental grave, e a inércia, inexistência ou incapacidade dos demais legitimados para promover a ação. Na vigência do CPC de 1973, entendia-se que o Ministério Público não dependeria da inércia ou manifestação dos demais

³⁴⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 349.

³⁴⁹ FONSÊCA, Vitor. O Ministério Público e a ação de interdição no Novo CPC. *In*: GODINHO, Robson Renault; COSTA, Susana Henriques da. **Ministério Público**. Salvador: Juspodivm, out. 2015, p. 259.

³⁵⁰ *Ibidem*, *loc. cit.*

³⁵¹ SCHENK, Leonardo Faria. Notas sobre a Interdição do Código de Processo Civil de 2015. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, v. 13, n. 97, set./out. 2015, p. 311.

legitimados, bastando haver a prova da "anomalia psíquica" para dar entrada na ação de interdição³⁵².

Nessa lógica, Vitor Fonsêca, na interpretação do CPC/2015, aduz que são as mencionadas condições cumulativas, e não alternativas, não bastando haver "doença mental grave" para justificar a legitimidade do Ministério Público, devendo se fazer presente também a inércia ou incapacidade dos demais legitimados. Tal entendimento decorre da mudança promovida pelo novo CPC, ao passo que o Código Civil de 2002 previa, em seu artigo 1.769, a doença mental grave em um inciso, e a inércia dos legitimados em outro, enquanto que o CPC/2015 deixa claro que a doença mental grave deve ser sempre comprovada para fins de legitimidade do Ministério Público³⁵³.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, no tocante ao tema, não percebeu a mudança promovida pelo CPC/2015, mantendo a estrutura do Código Civil de que a doença mental grave seria somente um dos casos em que o Ministério Público poderia promover a ação, e não o único. A alteração realizada pelo Estatuto no Código Civil foi somente a de modificar a redação do inciso I do artigo 1.769, trocando a nomenclatura "doença mental grave" para "deficiência mental ou intelectual"³⁵⁴.

Neste ponto, Luiz Cláudio Carvalho de Almeida critica a restrição à legitimidade do Ministério Público promovida pelo CPC/2015, por ter a ação de interdição o escopo de proteção direcionada a qualquer incapaz, determinando o artigo 3º da Lei nº 7.853/1989³⁵⁵, com redação alterada pelo Estatuto, que medidas judiciais destinadas à proteção de interesses das pessoas portadoras de deficiência poderão ser propostas pelo Ministério Público. Dispõe o autor, ainda, que o termo "doença

³⁵² FONSÊCA, Vitor. O Ministério Público e a ação de interdição no Novo CPC. *In*: GODINHO, Robson Renault; COSTA, Susana Henriques da. **Ministério Público**. Salvador: Juspodivm, out. 2015, p. 259.

³⁵³ *Ibidem*, p. 260.

³⁵⁴ DIDIER JR, Fredie. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão**. Editorial n. 187. 2015. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

³⁵⁵ BRASIL. **Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7853.htm>. Acesso em: 10 mai. 2017.

mental grave" carece de definição jurídica, falha esta que não ocorre com o conceito de pessoa com deficiência³⁵⁶.

O presente trabalho, em oposição ao mencionado autor, considera certa a restrição da legitimidade do Ministério Público, tendo em vista que, conforme explanado ao longo dos capítulos, a interdição acarreta em significativa perda da autonomia do interdito, não havendo razão para a existência de um rol demasiadamente extenso de pessoas legitimadas ao requerimento da instituição da curatela.

Ainda em relação ao Ministério Público, o artigo 752, parágrafo primeiro, do CPC/2015 traz inovação, determinando que o *Parquet* intervenha como fiscal da ordem jurídica na ação de interdição. Tal situação ocorrerá quando a ação não for por ele proposta, mas sim pelos outros legitimados, podendo o *Parquet* atuar como fiscal. De acordo com Vitor Fonsêca, isso implica na exclusão da possibilidade que o Ministério Público seja "defensor" ou "curador especial" do interditando³⁵⁷.

Note-se que, com as mudanças promovidas pelo Estatuto, o processo de interdição não mais está necessariamente vinculado à incapacidade, por haver a possibilidade da curatela direcionada a deficiente com capacidade plena. É uma situação que traz consequências no momento da propositura da ação, visto que, o artigo 749 do CPC/2015 determina a necessidade de se especificar o momento em que a incapacidade se revelou³⁵⁸.

Ora, se existe interdição sem a existência de incapacidade, como cumprir com o requisito de apontar o momento da revelação de incapacidade? Maurício Requião dispõe que, para que não se faça necessária a reforma do dispositivo em comento, o ideal é que se dê a ele uma interpretação literal, considerando a incapacidade fática para a prática de certos atos, e não propriamente a condição de sujeito incapaz³⁵⁹.

³⁵⁶ ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de. A Interdição a partir da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, n. 59, jan/mar. 2015, p. 186.

³⁵⁷ FONSECA, Vitor. O Ministério Público e a ação de interdição no Novo CPC. *In*: GODINHO, Robson Renault; COSTA, Susana Henriques da. **Ministério Público**. Salvador: JusPodivm, out. 2015, p. 267.

³⁵⁸ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 173.

³⁵⁹ *Ibidem*, loc. cit.

A petição inicial deverá conter, de forma clara e precisa, as circunstâncias de fato que revelam a incapacidade do interditando, bem como as repercussões na administração dos seus bens ou práticas dos atos da vida civil³⁶⁰. O requerente deverá também explanar o fundamento da interdição, pleiteando, além da decretação e nomeação de curador, todas as providências necessárias à proteção do interditando e seus demais interesses³⁶¹.

Elogiosa é a disposição do *caput* do artigo 749 do CPC/2015, que busca separar a administração de bens e a prática de atos da vida civil, havendo a consideração das diversas facetas, habilidades e potenciais do interditando. Objetiva-se, com tal dispositivo, que o prejuízo à autonomia seja o menor possível, o que se mostra em consonância com o Estatuto da Pessoa com Deficiência e seus escopos.

O parágrafo único do mencionado artigo permite ao magistrado que, após verificada a urgência, possa nomear curador provisório ao interditando para a prática de atos, possibilidade esta que é confirmada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, em seu artigo 87, na determinação de que, nos casos de relevância e urgência e com o fim de proteção aos interesses do deficiente, "será lícito ao juiz, ouvido o Ministério Público, de ofício ou a requerimento do interessado, nomear, desde logo, curador provisório, o qual estará sujeito, no que couber, às disposições do Código de Processo Civil"³⁶².

Adverte-se, todavia, que a hipótese acima deve ser utilizada com muita cautela, tendo em vista que "urgência" é conceito subjetivo e indeterminado, que somente será analisado diante do caso concreto. Por isso é que Maurício Requião sugere que a curatela provisória só seja concedida quando estiver em questão situações como a disposição de certo bem para custear tratamento médico, moradia e demais interesses fundamentais do interditando; quando a conduta do sujeito puder gerar

³⁶⁰ Art. 749. Incumbe ao autor, na petição inicial, especificar os fatos que demonstram a incapacidade do interditando para administrar seus bens e, se for o caso, para praticar atos da vida civil, bem como o momento em que a incapacidade se revelou.

³⁶¹ SCHENK, Leonardo Faria. Notas sobre a Interdição do Código de Processo Civil de 2015. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, v. 13, n. 97, set./out. 2015, p. 312.

³⁶² DECOMAIN, Pedro Roberto. Incapacidade Civil, Interdição e Tomada de Decisão Assistida: Estatuto da Pessoa com Deficiência e Novo CPC. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo: Dialética, n. 151, out. 2015, p. 102.

risco à sua própria vida ou de terceiros; e situações em que há impossibilidade de externalização de vontade³⁶³.

Deve o magistrado ser específico na determinação dos atos que poderão ser praticados durante a curatela provisória, da mesma forma que ocorre com a definitiva, sendo restritos às situações que justifiquem essa medida excepcional. Poderia ser adotada como medida alternativa, também, a exigência de caução quando o ato praticado por curador provisório envolver disposição de patrimônio do interditando³⁶⁴.

No que toca ao foro em que a ação de interdição deve ser proposta, considera-se a regra geral disposta do artigo 46 do CPC, que determina que as ações fundadas em direito pessoal serão propostas no foro de domicílio do réu. Ainda que a interdição se trate de jurisdição voluntária, ela pode ser impugnada pelo requerido, e a propositura em seu domicílio facilita a sua defesa, por haver a presunção de que será mais fácil no local do domicílio que em qualquer outro³⁶⁵. Não obstante, quando o interditando estiver internado por período indeterminado, existe julgado aceitando a competência do foro da instituição em que se encontra³⁶⁶ (STJ, CC 259, 2ª S., Min. Eduardo Ribeiro, J. 13.09.1989)³⁶⁷.

O juízo com competência absoluta para conhecer da ação de interdição, em razão da matéria, é o da vara privativa de família, ou a que acumule tal função. Caso a ação seja proposta em juízo diverso, é caso de conhecimento de ofício acerca da incompetência absoluta, questão que pode ser alegada por qualquer das partes processuais, em qualquer tempo ou grau de jurisdição³⁶⁸.

Para a instrução da petição inicial do procedimento de interdição, o laudo médico passou a ser requisito essencial para que o requerente comprove as suas alegações, fazendo prova da situação do interditando. Caso o laudo não seja prova

³⁶³ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 174.

³⁶⁴ *Ibidem, loc. cit.*

³⁶⁵ DECOMAIN, Pedro Roberto. Incapacidade Civil, Interdição e Tomada de Decisão Assistida: Estatuto da Pessoa com Deficiência e Novo CPC. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo: Dialética, n. 151, out. 2015, p. 102.

³⁶⁶ SCHENK, Leonardo Faria. Notas sobre a Interdição do Código de Processo Civil de 2015. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, v. 13, n. 97, set./out. 2015, p. 310.

³⁶⁷ A ementa do referido julgado dispõe: "Competência - interdição. Encontrando-se o interditando internado, em casa de repouso, por tempo indeterminado, competente será o juízo da comarca em que esta se acha situada."

³⁶⁸ MACHADO, Francisco Roberto. Da Curatela dos Interditos no Novo Código Civil. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo: Dialética, 2003, v. 12, mar. 2004, p. 27-28.

possível de se constituir, deverá haver a justificativa acerca dessa impossibilidade (artigo 750 do CPC/2015). Tal determinação pode ser considerada como avanço para a proteção do interditando em relação ao Código de 1973, porquanto a legislação antiga não fazia essa exigência, se mostrando importante também para que o juiz possa organizar os próximos passos do procedimento, notadamente a entrevista pessoal do interditando³⁶⁹.

Ressalte-se que a existência de relatório médico não supre a necessidade da realização de prova pericial, visto que se mostra essencial laudo completo e circunstanciado da situação físico-psíquica do interditando para que se avalie o seu estado mental, sob pena de nulidade do processo³⁷⁰.

4.3 ENTREVISTA PESSOAL

O Código de Processo Civil de 1973 determinava a necessidade de, após instaurado o processo de interdição, ser o interditando citado para ser interrogado pelo juiz, que o questionaria minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens e do mais que lhe parecesse necessário para ajuizar do seu estado mental, reduzidas a auto as perguntas e respostas.

O CPC/2015 manteve tal procedimento, mas com algumas diferenças fundamentais. Primeiramente, tal procedimento não mais é chamado de "interrogatório", mas sim "entrevista", determinando o artigo 751 que o interditando será citado para comparecer perante o juiz para que seja entrevistado, e não mais interrogado, de forma minuciosa acerca de sua vida, devendo as perguntas e respostas, igualmente, serem reduzidas a termo.

A mudança de nomenclatura representa grande avanço para a garantia da dignidade da pessoa sujeita a curatela, já que o termo "interrogatório" dá a entender que é o interditando um réu, numa situação analógica àquelas em que o juiz tenta extrair a

³⁶⁹ SCHENK, Leonardo Faria. Notas sobre a Interdição do Código de Processo Civil de 2015. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, v. 13, n. 97, set./out. 2015, p. 314.

³⁷⁰ DINIZ, Maria Helena. Coordenadas fundamentais da tutela e curatela no novo código civil. In: FILHO, Ives Gandra da Silva Martins, MENDES, Gilmar Ferreira; NETTO, Domingos Franciulli (Coord). **O novo Código Civil: Estudos em homenagem ao professor Miguel Reale**. São Paulo: LTr, 2002, p. 1355.

verdade de uma testemunha, de forma inquisitorial³⁷¹. O novo termo, "entrevista", traduz caráter mais adequado do procedimento, ao passo que o juiz entrevistará o interditando com o fulcro de conhecer os mais variados aspectos de sua vida, buscando, a partir do que foi constatado, entender a dimensão de eventuais necessidades que ele possa ter³⁷².

Há de se considerar, inclusive, que a capacidade plena é presumida, devendo o juiz ter essa premissa em mente. Não é obrigação do interditando, portanto, provar que possui autonomia para gerir os seus próprios interesses, sendo esta a regra geral³⁷³.

A citação do interditando deve se dar de forma pessoal e por oficial de justiça (art. 247, CPC), ficando vedada a citação pela via postal, por hora certa e por edital. Quando o oficial de justiça verificar que o citando é mentalmente incapaz ou está impossibilitado de receber a citação, ele deverá descrever e certificar minuciosamente a ocorrência, hipótese na qual o juiz nomeará médico para examinar o citando, que apresentará laudo no prazo de cinco dias (art. 245, §§ 1º e 2º, CPC).

A exigência da nomeação acima será dispensada caso a família apresente declaração do médico do interditando que ateste a sua incapacidade, caso em que o juiz nomeará curador ao citando, observando a preferência estabelecida em lei. A partir daí a citação deverá ser realizada na pessoa do curador nomeado especificamente para a causa, passando a ser responsável pela defesa dos interesses do citando (art. 245, §§ 3º e 4º, CPC).

Durante a entrevista, além de o juiz dever questionar o interditando sobre questões patrimoniais, como seus negócios e bens, o CPC/2015 inclui a determinação de que verse também acerca de questões existenciais, como as suas vontades, preferências e laços familiares e afetivos. Meritória pode ser considerada esta mudança, por mostrar maior preocupação com aspectos existenciais, referentes a

³⁷¹ 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**. Civilística.com. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan –jun/2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>>. Acesso em: 05 nov. 2016, p. 24.

³⁷² REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 175.

³⁷³ LAGO JÚNIOR, Antonio; BARBOSA, Amanda Souza. Primeiras análises sobre o sistema de (in)capacidades, interdição e curatela pós Estatuto da Pessoa com Deficiência e Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, v. 8, jul./set. 2016, p. 79.

direitos fundamentais da vida do interditando³⁷⁴, estando o processo de interdição mais humanizado e dignificado, na medida em que considera as vontades e relações de afeto do interditando no comando de decisões sobre a sua interdição³⁷⁵.

Percebe-se também maior rigor técnico trazido pelo CPC/2015, na medida em que a codificação antiga dispunha que o interrogatório teria por objetivo permitir que o juiz ajuizasse o "estado mental" do interditando. Ora, este não é o objetivo do processo de interdição, até porque não é o juiz profissional habilitado para ajuizar o estado mental de ninguém. Justamente por isso o CPC/2015 corrigiu esta falha técnica, afirmando que a entrevista serve para firmar o conhecimento do juiz acerca da capacidade do interditando para a prática de atos da vida civil³⁷⁶.

Em relação à nomenclatura utilizada, o artigo 1.771 do Código Civil também disciplinava o tema, dispondo que, ao invés de ser interrogado, seria o interditando "examinado" pelo juiz, estando este acompanhado de especialistas. Tal artigo foi revogado pelo CPC/2015, no entanto, após esta revogação, a Lei 13.146/2015 alterou a redação do dispositivo, mudando o termo "exame" para "entrevista do interditando". Percebe-se, então, que neste ponto existe harmonia entre o CPC/2015 e a alteração do art. 1.771 promovida pelo Estatuto, ao passo que ambos utilizam o termo "entrevista"³⁷⁷.

A divergência entre as legislações é que, no CPC/2015, o parágrafo segundo do artigo 751 dispõe que a entrevista "poderá" ser acompanhada por especialista, enquanto que o artigo 1.771 do Código Civil, após alteração promovida pelo Estatuto, determina que o juiz "deverá" ser assistido por equipe multidisciplinar (não um especialista, mas uma equipe). Diante desta incompatibilidade, Fredie Didier aponta que a Lei 13.146/2015 revogou tacitamente a revogação do CPC/2015, o que significa que prevalece a obrigatoriedade, e não a facultatividade do acompanhamento.

³⁷⁴ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 175.

³⁷⁵ DOURADO, Sabrina. A Interdição - sua Humanização e Ressignificação do NCPD e EPD. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**. Porto Alegre: Magister, v. 10, jan./fev. 2016, p. 177.

³⁷⁶ REQUIÃO, Maurício. *Op. cit.*, 2016, p. 174.

³⁷⁷ DIDIER JR, Fredie. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão**. Editorial n. 187. 2015. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

Já em relação ao acompanhamento ocorrer por equipe multidisciplinar, e não por um único especialista, o mencionado autor dispõe que tal possibilidade somente poderá ser exigida se for o caso, visto que, além de encarecer demais o processo, muitas vezes se pode dispensar diversos ramos do conhecimento, que não se mostram necessários diante do caso concreto. Note-se, no entanto, que o CPC/2015 não descarta a possibilidade do auxílio de equipe multidisciplinar, hipótese esta aplicável à elaboração do laudo pericial, que está prevista no artigo 753, parágrafo primeiro³⁷⁸.

No que se refere à imprescindibilidade da entrevista do interditando no processo de interdição, Wesley Corrêa Carvalho advoga que é ela uma prova como qualquer outra, tendo como escopo influir no convencimento do juiz, e por isso, caso este convencimento já esteja formado por outros meios de prova, torna-se a entrevista desnecessária. Dispõe o autor, inclusive, que a mudança do nome "interrogatório" para "entrevista" de nada influi na natureza jurídica do instituto, a saber, a de interrogatório³⁷⁹.

Sem embargo, a maioria da doutrina prega pela indispensabilidade da entrevista, por considerá-la como a oportunidade que possui o juiz de encontrar-se pessoalmente com o interditando, para examinar-lhe a aparência, de que forma se comporta e se relaciona, e o modo e a clareza com as quais exprime suas vontades e opiniões, mostrando-se, por isso, como fase obrigatória do processo de interdição³⁸⁰.

Cristiano e Nelson, nessa perspectiva, discorrem sobre a necessidade da entrevista, por esta servir como subsídio para iniciação do projeto terapêutico do interditando, sendo a sua ausência, inclusive, motivo de invalidação e comprometimento de todo o processo, por mais evidente que seja a incapacidade do sujeito:

Essa evidente relevância (da entrevista) decorre da necessidade de conhecimento das condições pessoais do curatelado, com vistas à preparação do seu projeto terapêutico. Trata-se de uma espécie de *anamnese*, utilizando-nos de uma metáfora: ou seja, de uma entrevista realizada pelo médico, preliminarmente, para tomar conhecimento do estado do paciente e, assim, iniciar o tratamento, com uma terapia adequada àquele caso específico. Nota-se, assim, que a entrevista é ato processual

³⁷⁸ DIDIER JR, Fredie. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão**. Editorial n. 187. 2015. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

³⁷⁹ CARVALHO, Wesley Corrêa. A Real Importância do Interrogatório nas Ações de Interdição e Curatela. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo: Dialética, n. 151, out. 2015, p. 132-133.

³⁸⁰ SCHENK, Leonardo Faria. Notas sobre a Interdição do Código de Processo Civil de 2015. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, v. 13, n. 97, set./out. 2015, p. 316.

obrigatório, não podendo ser suprimida (por mais notória que seja a incapacidade), sob pena de comprometimento de validade do processo³⁸¹.

Outro avanço em prol da garantia da autonomia do interditando trazido pelo CPC/2015 está presente no artigo 751, §3º que assegura, durante a entrevista, "o emprego de recursos tecnológicos capazes de permitir ou de auxiliar o interditando a expressar suas vontades e preferências e a responder às perguntas formuladas". Eventual óbice de comunicação entre o juiz e o interditando não pode ser causa para se declarar a necessidade de restrição à capacidade. Dessa forma, caso o interditando possua alguma dificuldade de comunicação, mas esta possa ser suprida por meio que o permita expressar sua vontade, não existe razão para que seja submetido à interdição³⁸².

Na mesma oportunidade da entrevista, poderá ser realizada a oitava de parentes e pessoas próximas do interditando, a critério do juiz. Reputa-se que essa oitava coloque tais pessoas na condição de testemunhas ou informantes, o que justifica a ausência de menção à designação de audiência de instrução e julgamento no artigo 754³⁸³. Ainda que tal procedimento não fosse vedado na sistemática do CPC de 1973, sabe-se que sua positivação, com o CPC/2015, possivelmente implicará na fomentação do seu uso³⁸⁴.

Nos casos em que o interditando não possa deslocar-se para comparecer à entrevista, deverá o juiz ouvi-lo no local onde estiver (art. 751, §1º). Maurício Requião defende que a exceção deveria ser a regra, devendo o juiz sempre ir até o sujeito, por ser o ambiente do judiciário formal e intimidador, o que poderia causar impacto em pessoas que possuam, eventualmente, um transtorno mental, sendo, em decorrência disso, prejudicadas³⁸⁵.

Acredita o autor que um ambiente ao qual o interditando esteja mais habituado, como sua residência ou a instituição que eventualmente encontre-se internado, seria local mais adequado, já que teria o magistrado melhores condições de constatar de

³⁸¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 356.

³⁸² REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 176.

³⁸³ LAGO JÚNIOR, Antonio; BARBOSA, Amanda Souza. Primeiras análises sobre o sistema de (in)capacidades, interdição e curatela pós Estatuto da Pessoa com Deficiência e Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, v. 8, jul./set. 2016, p. 80.

³⁸⁴ REQUIÃO, Maurício. *Op. cit.*, 2016, p. 176.

³⁸⁵ *Ibidem, loc. cit.*

forma real a dimensão do entendimento do sujeito quanto aos atos da vida civil. Sugere, inclusive, que a entrevista seja repetida ao menos uma vez, para que o juiz firme seu conhecimento com base em análise realista³⁸⁶.

4.4 MEIOS DE RESPOSTA DO INTERDITANDO

Após a realização da entrevista, o artigo 752 do CPC/2015 assegura o prazo de quinze dias para que o interditando possa impugnar o pedido. A contagem do prazo se inicia a partir do primeiro dia útil subsequente à entrevista (art. 224, §3º, CPC)³⁸⁷. A codificação antiga, de 1973, conferia ao interditando o exíguo prazo de cinco dias, promovendo o CPC/2015 uma melhoria na proteção dos interesses do curatelado ao estender o seu tempo de resposta.

Deve-se ter em mente que é a decretação da interdição medida grave, que limita o interditando na prática de atos da vida civil, e conseqüentemente a sua autonomia. Tendo isso em vista, mostra-se o direito à defesa extremamente importante e essencial aos direitos do curatelado, estando previsto na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LV³⁸⁸.

Por isso, mesmo havendo a dilação do prazo, constata-se que talvez o período de quinze dias ainda não seja ideal, considerando todo o tempo que teve o requerente da interdição em se municiar de provas que reputou necessárias, o que causa certa discrepância e desigualdade face ao interditando. Diante disso, pode o magistrado se utilizar do artigo 139, inciso VI do CPC/2015, que confere a possibilidade de dilação dos prazos processuais com o fulcro de adequá-los às necessidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito³⁸⁹.

Inclusive, importante notar que o processo de interdição é regido pelo procedimento de jurisdição voluntária, não estando o juiz adstrito à legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que considerar mais conveniente ou oportuna (art.

³⁸⁶ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 176.

³⁸⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 356.

³⁸⁸ DOURADO, Sabrina. A Interdição - sua Humanização e Ressignificação do NCPC e EPD. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**. Porto Alegre: Magister, v. 10, jan./fev. 2016, p. 177.

³⁸⁹ REQUIÃO, Maurício. *Op. cit.*, 2016, p. 177.

723, parágrafo único, CPC). A interdição é procedimento de natureza especial, e a necessidade de proteção ao curatelado justifica, muitas vezes, menor rigidez no cumprimento das regras processuais³⁹⁰.

Por esse ângulo, vem a jurisprudência entendendo que o curatelado possui o efetivo direito ao acesso ao contraditório e ampla defesa, dispondo o Ministro Sidnei Beneti, do Superior Tribunal de Justiça, que o sujeito "tem não apenas interesse, mas também o direito de provar que pode gerir sua própria vida, administrar seus bens e exercer sua profissão" (STJ, Ac. 3ª T., RMS 22.679/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 20.3.08, DJU 11.4.08).

Note-se que, caso o interditando não apresente a impugnação, haverá revelia, porém esta não produz os seus efeitos típicos de presunção de veracidade do quanto alegado pelo requerente, nem mesmo o prosseguimento do processo sem a intimação do revel, já que o procedimento trata de direitos fundamentais do interditando, que não podem ser retirados de forma imprudente³⁹¹.

Existem julgados nesse sentido, a exemplo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que proferiu decisão acerca da inocorrência dos efeitos da revelia, no sentido de que "o prazo de impugnação do interditando é impróprio e não o sujeita aos efeitos da revelia, que não ocorrem porque a causa versa sobre direitos indisponíveis e porque o procedimento é de jurisdição voluntária" (TJ-SP, CR 5527444000, 3ª Câmara de Direito Privado, j. 18.11.08).

Faculta-se ao interditando, no momento da impugnação, a constituição de advogado e, caso não o faça, deverá ser nomeado curador especial (art. 752, §2º, CPC), que se limitará a defender os interesses do sujeito na relação processual. O curador especial agirá em nome próprio, na defesa dos interesses do interditando, possuindo a incumbência de apresentar a impugnação e realizar demais atos processuais necessários. Fora da relação processual, será o interditando representado, se necessário, pelo seu curador provisório³⁹².

³⁹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 356.

³⁹¹ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 177.

³⁹² SCHENK, Leonardo Faria. Notas sobre a Interdição do Código de Processo Civil de 2015. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, v. 13, n. 97, set./out. 2015, p. 317.

Incumbirá ao Ministério Público, conforme anteriormente elucidado, servir como fiscal da ordem jurídica (caso não tenha ajuizado a ação de interdição), atuando com o propósito de obtenção de decisão judicial justa, em consonância com o ordenamento jurídico³⁹³.

Ainda que não haja previsão expressa no sentido, aponta-se que a atuação do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica impede que ele atue como representante do interditando. Exclui-se, então, a possibilidade do *Parquet* funcionar como defensor ou curador especial da parte, devendo a defesa ser exercida por advogado nomeado ou pela Defensoria Pública³⁹⁴.

Contribuindo com tal entendimento, o artigo 129, inciso IX da Constituição Federal determina a vedação da representação judicial pelo Ministério Público, enquanto que o artigo 4º, inciso XVI, da Lei Orgânica da Defensoria Pública³⁹⁵, prevê, como uma das funções do defensor público, o exercício da curadoria especial³⁹⁶.

Ademais, poderá o cônjuge, companheiro ou qualquer parente sucessível intervir como assistente na ação de interdição, admitindo-se, assim, a intervenção de terceiros através, por exemplo, da assistência. Evidentemente, o sujeito que venha a intervir como assistente não pode ser quem propôs a ação³⁹⁷.

4.5 PROVA PERICIAL

Passado o prazo da impugnação, tendo esta sido oferecida ou não, deverá o magistrado determinar a produção de prova pericial para avaliação da capacidade do interditando para a prática de atos da vida civil (art. 753, CPC). É este o momento que tem o juiz de sanear o processo e organizar seus próximos passos. Havendo a

³⁹³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 357.

³⁹⁴ FONSÊCA, Vitor. O Ministério Público e a ação de interdição no Novo CPC. *In*: GODINHO, Robson Renault; COSTA, Susana Henriques da. **Ministério Público**. Salvador: Juspodivm, out. 2015, p. 267.

³⁹⁵ BRASIL, **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp80.htm>. Acesso em: 13 mai. 2017.

³⁹⁶ FONSÊCA, Vitor. *Op. cit.*, 2015, p. 266.

³⁹⁷ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 177.

necessidade de outra prova além da perícia médica, determina-se a sua produção, em atenção ao procedimento probatório respectivo³⁹⁸.

Para que se decrete a interdição do indivíduo, a perícia é indispensável, sob pena de nulidade do processo, não podendo ser substituída por laudo extrajudicial do INSS ou qualquer outro documento³⁹⁹. Ainda que a entrevista auxilie na sua compreensão, não poderia o juiz, sem a assistência de perícia médica, decidir pela decretação da curatela de um indivíduo, já que, em regra, não é especialista na matéria de saúde mental⁴⁰⁰.

Leonardo Faria Schenk, nesse sentido, defende que, com a reforma do sistema de proteção à pessoa do interditando e seus interesses, o CPC/2015 revogou as disposições legais que admitiam a dispensabilidade do laudo pericial, como é o caso do parágrafo único do artigo 110 da Lei 8.213/1991⁴⁰¹, que autoriza ao magistrado utilizar-se do laudo médico-pericial da Previdência Social para a interdição do beneficiário⁴⁰².

Não há que se falar, por isso, em negócio jurídico processual determinando a desnecessidade do laudo médico ou a realização de demais convenções processuais acerca do processo de interdição, por ser vedada a aplicação do artigo 190 do CPC no que toca a direitos indisponíveis, como é o caso do reconhecimento de incapacidade do sujeito⁴⁰³.

O CPC/2015 versa sobre a possibilidade de a perícia ser realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar. Visa-se, com isso, promover uma análise holística e global acerca da situação do interditando, retirando do médico psiquiatra a totalidade do poder de decidir acerca da sanidade do indivíduo. Profissionais de outras ciências, então, farão análise sobre o estado do interditando,

³⁹⁸ SCHENK, Leonardo Faria. Notas sobre a Interdição do Código de Processo Civil de 2015. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, v. 13, n. 97, set./out. 2015, p. 318.

³⁹⁹ MACHADO, Francisco Roberto. Da Curatela dos Interditos no Novo Código Civil. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo: Dialética, 2003, v. 12, mar. 2004, p. 35.

⁴⁰⁰ DINIZ, Maria Helena. Coordenadas fundamentais da tutela e curatela no novo código civil. In: FILHO, Ives Gandra da Silva Martins, MENDES, Gilmar Ferreira; NETTO, Domingos Franciulli (Coord). **O novo Código Civil: Estudos em homenagem ao professor Miguel Reale**. São Paulo: LTr, 2002, p. 1354.

⁴⁰¹ BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 19 abr. 2017.

⁴⁰² SCHENK, Leonardo Faria. *Op. cit.*, 2015, p. 319.

⁴⁰³ *Ibidem, loc. cit.*

devendo ser consideradas as suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências⁴⁰⁴.

Com isso, há o reconhecimento de que a deficiência é fato complexo, que envolve inúmeros fatores e transcende os impedimentos psíquicos da pessoa, motivo pelo qual se mostra tão importante uma análise pormenorizada e interdisciplinar do interditando, sendo imperativo considerar os agravamentos impostos pelas barreiras sociais, institucionais, jurídicas e ambientais⁴⁰⁵.

Numa perícia mais completa como essa, terá o indivíduo mais possibilidades de ser de fato entendido e conhecido, considerando não somente os seus impedimentos, mas especialmente as suas possibilidades e potencialidades. O apoio de uma perícia biopsicossocial, muito provavelmente, melhor servirá como forma de harmonizar os interesses do interditando e da sociedade, em respeito à sua pessoa humana⁴⁰⁶.

Para Joyceane Bezerra de Menezes e Jáder de Figueiredo Correia Neto, ainda que adequada seja a possibilidade do exame através de equipe multidisciplinar, entende-se que o legislador ficou aquém das disposições da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência em relação à garantia da autonomia do interditando, por não definir bases muito sólidas para garantir o pleno exercício da vontade do curatelado. Poderia o legislador ter atrelado o curador à vontade ou interesses fundamentais do curatelado, abordando questões pertinentes a aspectos pessoais do indivíduo, a exemplo dos seus direitos de personalidade⁴⁰⁷.

Entendem os autores, nesse diapasão, que o CPC/2015 possui perspectiva muito mais "substitutiva" da vontade do curatelado do que "integrativa", considerando ser esta postura ultrapassada, por não respaldar o direito do sujeito ao seu livre desenvolvimento, em respeito à sua personalidade e direitos fundamentais⁴⁰⁸.

Sabrina Dourado, por seu turno, vê as mudanças promovidas pelo CPC/2015 de forma positiva. Acredita a autora que a nova legislação processual lança um novo

⁴⁰⁴ 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. In: LISBOA, Roberto Senise; REZENDE, Écio Nacur; COSTA, Ilton Garcia da (org.). **Relações privadas e democracia**. Florianópolis: Conceito, 2014, vol. 1, p. 13.

⁴⁰⁵ *Ibidem*, p. 24-25.

⁴⁰⁶ ABREU, Célia Barbosa. **Primeiras linhas sobre a interdição após o novo Código de Processo Civil**. Curitiba: CRV, 2015.

⁴⁰⁷ MENEZES, Joyceane Bezerra de; CORREIA NETO, Jáder de Figueiredo. *Op. cit.*, 2014, p. 13-14.

⁴⁰⁸ *Ibidem*, *loc. cit.*

olhar sobre a interdição, sendo a possibilidade de utilização da equipe multidisciplinar e demais inovações representativas de grande avanço, por humanizar, ressignificar e dignificar o interditando, contribuindo para um direito mais justo, fraterno, humano e solidário⁴⁰⁹.

Traz o CPC/2015 a necessidade de o laudo pericial indicar, especificamente, os atos para os quais haverá a necessidade de curatela (art. 753, §2º). Neste ponto, há alinhamento com o Código Civil, que, no seu artigo 1.772, revogado pelo CPC e alterado pelo Estatuto, prevê a necessidade de se levar em conta as potencialidades da pessoa ao se decretar os limites da curatela, que estarão adstritos aos atos meramente patrimoniais e administrativos.

Quanto à formulação do laudo pericial, algumas considerações não de ser tecidas. Determina a legislação processual que o laudo deverá indicar os "atos da vida civil" que poderão ou não ser praticados pelo interditando. Ocorre que tal expressão é lacônica, por carecer de densidade de significado, além de que não houve, até então, preocupação da doutrina em especificar quais atos seriam esses, o que causa a indesejada casuística a ser aplicada ao conceito indeterminado⁴¹⁰.

Outro problema é que existe uma falha na comunicação entre a linguagem do jurista e de outros profissionais especializados, sobretudo o médico psiquiatra, normalmente presente nos processos de interdição. Um pedido de laudo direcionado a médico, questionando se o paciente está apto a praticar os "atos da vida civil" ou "exercer atos de mera administração" pode soar genérico e desprovido de sentido específico ao psiquiatra. Da mesma forma, respostas dadas com a utilização de termos técnicos pelo médico trazem a mesma dificuldade de entendimento ao jurista⁴¹¹.

Daí se tem a necessidade de maior aprofundamento do conceito de "atos da vida civil", devendo os profissionais, tanto do direito como de outras áreas, utilizarem

⁴⁰⁹ DOURADO, Sabrina. A Interdição - sua Humanização e Ressignificação do NCP e EPD. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**. Porto Alegre: Magister, v. 10, jan./fev. 2016, p. 179.

⁴¹⁰ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 178.

⁴¹¹ *Ibidem*, p. 179.

termos que permitam a compreensão da leitura por especialistas de outras áreas, de modo a se compreender que tipo de informação o magistrado necessita⁴¹².

Hipótese a ser levada em consideração é a do interditando não querer ser submetido à perícia médica, caso em que, segundo Célia Abreu, não poderá ser conduzido a força, já que tal situação ensejaria a violação de sua dignidade e direitos fundamentais. Nesse caso, deverá ser esclarecido ao sujeito as consequências jurídicas decorrentes da sua omissão⁴¹³.

O problema é que, ao negar-se à submissão da perícia, determina o artigo 231 e 232 do Código Civil que não poderá o sujeito aproveitar-se da própria recusa de realização do exame, podendo a prova que se pretendia obter com a perícia médica ser suprida através de outros meios de prova⁴¹⁴.

É permitido ao curador especial, ao Ministério Público e demais interessados o oferecimento de quesitos, a nomeação de assistentes técnicos e o requerimento da intimação do perito para que preste esclarecimentos adicionais (art. 465 e 469 CPC). Caso o juiz considere que a matéria não foi suficientemente esclarecida pelo laudo, poderá, de ofício ou a requerimento da parte, determinar a realização de nova prova pericial (art. 480, CPC)⁴¹⁵.

Por fim, outro ponto relevante acerca da prova pericial é que, sempre que possível, deverão as perguntas abrir a possibilidade para o interlocutor de explorar as gradações e tecer considerações mais esclarecedoras sobre o interditando, não estando restrito a questionamentos com respostas que só permitem ao sujeito responder sim ou não⁴¹⁶.

⁴¹² REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 179.

⁴¹³ ABREU, Célia Barbosa. **Primeiras linhas sobre a interdição após o novo Código de Processo Civil**. Curitiba: CRV, 2015.

⁴¹⁴ *Ibidem, loc. cit.*

⁴¹⁵ SCHENK, Leonardo Faria. Notas sobre a Interdição do Código de Processo Civil de 2015. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, v. 13, n. 97, set./out. 2015, p. 320.

⁴¹⁶ REQUIÃO, Maurício. *Op. cit.*, 2016, p. 179.

4.6 SENTENÇA INSTITUIDORA DA CURATELA E SEUS EFEITOS

Após a apresentação do laudo, produção das demais provas e oitiva dos interessados, o juiz proferirá a sentença de interdição (art. 754 CPC). Ainda que sujeita a recurso de apelação, produz a decisão de primeiro grau efeito imediato, com efeito devolutivo, razão pela qual o juiz nomeará na própria sentença o curador para o interditando⁴¹⁷.

Deverá o juiz, na sentença, fixar os limites da curatela, com base no estado e desenvolvimento mental do interdito, considerando, para tanto, as suas características pessoais, potencialidades, habilidades, vontades e preferências. Será a curatela atribuída a quem melhor possa atender aos interesses do curatelado, e, caso este tenha pessoa incapaz sob sua guarda e responsabilidade, o juiz determinará a curatela a quem melhor atenda aos interesses do interdito e do incapaz (art. 755, CPC).

Ao considerar os aspectos existenciais da vida do curatelado, e não somente o seu patrimônio, elencando palavras como "potencialidades", "vontades" e "preferências", mostra o CPC/2015 maior preocupação com a dignidade e autonomia do sujeito. Não que houvesse algum impedimento de o juiz seguir tais critérios à vigência do CPC de 1973, mas a positivação, sem dúvidas, exerce importante papel ideológico na construção do ordenamento⁴¹⁸.

O artigo 758 do CPC/2015, na mesma perspectiva de direitos do interdito, dispõe que o curador deverá buscar tratamento e apoio apropriados à conquista da autonomia pelo curatelado. O diploma legal, então, privilegia a todo tempo a pessoa interdita, devendo curador não apenas suprir as necessidades do interdito, mas também promover sua autonomia para que venha, posteriormente, não mais precisar da curatela⁴¹⁹.

Deverá ser a sentença eivada de publicidade, através da sua inscrição no registro de pessoas naturais, conforme prevê o artigo 755, parágrafo terceiro do CPC/2015:

⁴¹⁷ DOURADO, Sabrina. A Interdição - sua Humanização e Ressignificação do NCP e EPD. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**. Porto Alegre: Magister, v. 10, jan./fev. 2016, p. 178.

⁴¹⁸ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 180.

⁴¹⁹ *Ibidem, loc. cit.*

A sentença de interdição será inscrita no registro de pessoas naturais e imediatamente publicada na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado o juízo e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por 6 (seis) meses, na imprensa local, 1 (uma) vez, e no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, constando do edital os nomes do interdito e do curador, a causa da interdição, os limites da curatela e, não sendo total a interdição, os atos que o interdito poderá praticar autonomamente.

Diante da ausência de efeito suspensivo da apelação, a publicidade exigida pelo artigo supramencionado pode ser conferida à própria sentença, ainda que tal recurso já tenha sido interposto, a não ser que haja determinação do magistrado em sentido contrário. Evidentemente que, caso o recurso seja provido e a ação seja julgada improcedente, igual divulgação haverá de ser dada ao acórdão, bem como haverá de ser providenciado o cancelamento da inscrição da interdição no registro civil das pessoas naturais⁴²⁰.

Devem ser intimados da sentença o requerente, o curador especial, o advogado do interdito e os demais interessados e familiares que eventualmente ingressaram no processo, bem como o Ministério Público⁴²¹. Da mesma forma, será o curador definitivo, que houver sido nomeado na sentença, intimado para que preste compromisso (art. 759, CPC).

No que toca a natureza jurídica da sentença de interdição, muito embora seja dito que ela "declare" a incapacidade do interditando, existe controvérsia doutrinária acerca do tema. De um lado, aqueles que entendem que a sentença teria natureza meramente declaratória, por ser a incapacidade preexistente, tendo a decisão proferida o papel somente de formalizar a situação. De outro lado, aqueles que acreditam ser a sentença constitutiva, sendo constituída uma situação jurídica nova, um status novo, pelo qual o sujeito que era considerado por lei com plenamente capaz passou a ser tido como incapaz⁴²².

Gilberto Fachetti Silvestre e Yan Codan Foutoura e Silva consideram ser a natureza da sentença declaratória, haja vista que a decisão possui o objetivo de declarar uma situação jurídica já existente, de incapacidade do interditando. Assim, não é a

⁴²⁰ DECOMAIN, Pedro Roberto. Incapacidade Civil, Interdição e Tomada de Decisão Assistida: Estatuto da Pessoa com Deficiência e Novo CPC. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo: Dialética, n. 151, out. 2015, p. 104.

⁴²¹ SCHENK, Leonardo Faria. Notas sobre a Interdição do Código de Processo Civil de 2015. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, v. 13, n. 97, set./out. 2015, p. 323.

⁴²² ABREU, Célia Barbosa. **Primeiras linhas sobre a interdição após o novo Código de Processo Civil**. Curitiba: CRV, 2015.

sentença que dá causa à incapacidade, por ser o interditando incapaz antes da sua prolação. É como se a pessoa já fosse "interditando de fato", e a sentença torna-o "interditando de direito"⁴²³

Já Célia Abreu, junto a Barbosa Moreira, compactua com o entendimento de que a sentença é constitutiva. Não há dúvidas que a causa da incapacidade é a deficiência do sujeito, e não a sentença de interdição, o que equivale a dizer que a incapacidade não é gerada, mas apenas reconhecida pela sentença. Porém, percebe-se no ato a feição constitutiva, pois, ainda que não crie a incapacidade, cria para o sujeito uma situação jurídica nova (de sujeição à curatela, e não de incapacidade), diferente daquela que, até então, ele se encontrava⁴²⁴.

Barbosa Moreira, nessa perspectiva, bem aponta:

Corretissimamente se dirá, portanto, que a incapacidade não é gerada, mas apenas reconhecida pela sentença; ou seja, que aquela preexiste a esta. Daí não se interfere, todavia, que a decretação da interdição seja ato meramente declaratório. Interditar uma pessoa não se reduz, em absoluto, a proclamar-lhe, pura e simplesmente, a incapacidade. Consiste, sim, em submetê-la a peculiar regime jurídico, caracterizado pela sujeição à curatela⁴²⁵.

Outros doutrinadores, a exemplo de Maria Helena Diniz, consideram a natureza da ação de interdição como mista, isto é, constitutiva e declaratória⁴²⁶. Sob o ângulo do direito substantivo, seria ela declaratória, visto que somente confirma a suposição da incapacidade, havendo o reconhecimento judicial da situação fática. Já no ponto de vista processual, ela seria constitutiva, por constituir determinado sujeito a não mais possuir capacidade de fato, estabelecendo legalmente sua interdição⁴²⁷.

A consequência proveniente dessas classificações é que uma sentença declaratória produz efeitos *ex tunc*, retroagindo à época em que se formou aquela relação, ao

⁴²³ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; SILVA, Yan Codan Foutoura e. A eficácia da sentença de interdição da ação de curatela de interditos. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 15, v. 59, jul./set. 2014, p. 244.

⁴²⁴ ABREU, Célia Barbosa. **Primeiras linhas sobre a interdição após o novo Código de Processo Civil**. Curitiba: CRV, 2015.

⁴²⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 11, n. 43, jul./set. 1986.

⁴²⁶ DINIZ, Maria Helena. Coordenadas fundamentais da tutela e curatela no novo código civil. *In*: FILHO, Ives Gandra da Silva Martins, MENDES, Gilmar Ferreira; NETTO, Domingos Franciulli (Coord). **O novo Código Civil: Estudos em homenagem ao professor Miguel Reale**. São Paulo: LTr, 2002, p. 1362.

⁴²⁷ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; SILVA, Yan Codan Foutoura e. *Op. cit.*, 2014, p. 245-246.

passo que a sentença constitutiva tem efeitos *ex nunc*, isto é, não retroage, exceto de forma excepcional, nos casos previstos em lei⁴²⁸.

O posicionamento jurisprudencial acerca da temática se volta para o entendimento da sentença com efeitos *ex nunc*, como se pode ver no julgado do Superior Tribunal de Justiça, REsp 550.615/RS (2003/0100194-2), que confirma a irretroatividade dos efeitos da sentença de interdição. Nada obstante, o mencionado Tribunal admite, em casos de prova inequívoca, robusta e convincente acerca da incapacidade do interdito, a nulidade de atos anteriores à prolação da sentença (REsp 9077/RS - 1991/0004622-1)⁴²⁹.

Em relação ao pagamento de honorários, Leonardo Faria Schenk dispõe que, caso o processo de interdição tenha se desenvolvido genuinamente em benefício exclusivo do interdito, sem conflito ou antagonismo entre os interessados, não haverá sucumbência a justificar a condenação em honorários, sendo as despesas suportadas pelo patrimônio do curatelado (art. 88 CPC). Noutra giro, se o pedido de interdição proposto por terceiro for julgado improcedente, tendo o interditando constituído advogado nos autos para sua defesa, caberá condenação do requerente em honorários e ao pagamento de despesas realizadas ao longo do processo⁴³⁰.

Após a prolação da sentença, deverá o curador prestar contas em juízo. No regime anterior, aplicava-se o artigo 1.757 do Código Civil, referente à tutela, que determinava a obrigatoriedade da prestação de contas a cada dois anos, porém o Estatuto, ao criar regra específica para a curatela, prevê a obrigatoriedade de prestação de contas anual, cumulativamente com o balanço respectivo (art. 84, EPD)⁴³¹.

⁴²⁸ DINIZ, Maria Helena. Coordenadas fundamentais da tutela e curatela no novo código civil. *In*: FILHO, Ives Gandra da Silva Martins, MENDES, Gilmar Ferreira; NETTO, Domingos Franciulli (Coord). **O novo Código Civil: Estudos em homenagem ao professor Miguel Reale**. São Paulo: LTr, 2002, p. 1361.

⁴²⁹ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; SILVA, Yan Codan Foutoura e. A eficácia da sentença de interdição da ação de curatela de interditos. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 15, v. 59, jul./set. 2014, p. 244-246.

⁴³⁰ SCHENK, Leonardo Faria. Notas sobre a Interdição do Código de Processo Civil de 2015. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, v. 13, n. 97, set./out. 2015, p. 324.

⁴³¹ ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de. A Interdição a partir da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, n. 59, jan/mar. 2015, p. 188.

4.7 LEVANTAMENTO DA CURATELA

Em ocorrendo a cessação da causa que deu ensejo à curatela, será esta levantada (art. 756, *caput*, CPC). Poderá o pedido de levantamento ser realizado pelo interdito, pelo curador ou pelo Ministério Público, e será apensado aos autos do processo de interdição (art. 756, §1º, CPC). O pedido será, então, dirigido ao mesmo juízo que proferiu a sentença anteriormente. Todavia, em havendo prova de que o curatelado passou a ter domicílio em outro local, por se tratar de regra favorável a ele, não há de se impedir que o procedimento tramite em comarca diferente⁴³².

Segundo Vitor Fonsêca, o Ministério Público não está vinculado às causas do artigo 748 do CPC para requerer o levantamento da curatela, sendo aferida a sua legitimidade em situações de impossibilidade do próprio interdito fazer o pedido de levantamento, ou em caso de conflito entre o interdito e o curador⁴³³.

Percebe-se que o rol de legitimados para requerer o levantamento da curatela é menor que o da sua instituição, já que podem pedir pela instauração da medida, além do próprio curatelado e do Ministério Público, o cônjuge ou companheiro, os parentes ou tutores e os representantes da entidade que se encontra abrigado o interditando. A discrepância com os escopos de garantia da autonomia e dignidade da pessoa com deficiência é evidente neste ponto, por não haver sentido em restringir o rol de pessoas habilitadas a requererem a cessação da curatela, que representa grande avanço aos direitos do deficiente.

Igualmente ao que ocorre no momento da propositura da ação, para o levantamento da curatela o juiz nomeará perito ou equipe multidisciplinar para proceder ao exame do interdito, devendo designar a audiência de instrução e julgamento após a apresentação do laudo (art. 756, §2, CPC).

Caso seja acolhido o pedido, decretará o juiz o levantamento da interdição, determinando a publicação da sentença, após seu trânsito em julgado, que será amplamente divulgada nos termos do artigo 755, parágrafo terceiro. Somente caso

⁴³² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 363.

⁴³³ FONSÊCA, Vitor. O Ministério Público e a ação de interdição no Novo CPC. *In*: GODINHO, Robson Renault; COSTA, Susana Henriques da. **Ministério Público**. Salvador: Juspodivm, out. 2015, p. 267-268.

esta opção não seja possível, deverá a decisão ser divulgada três vezes na imprensa local e no órgão oficial, com intervalo de dez dias, prosseguindo-se a averbação no registro de pessoas naturais (art. 756, §3º, CPC).

Trouxe o CPC/2015 importante inovação sobre o tema: a possibilidade de levantamento parcial da interdição quando demonstrada a capacidade do interdito para a prática de alguns atos da vida civil. Passa a existir a possibilidade, então, de readequação do regime de curatela ao interditando, com base na modificação da sua situação, por se mostrar mais apto à prática de atos da vida civil quando comparado com o momento de prolação da primeira sentença.

Ou seja, o levantamento da curatela não precisa funcionar em termos de "tudo ou nada", sendo aberta a oportunidade para interditando restaurar formalmente parte da sua autonomia que tenha faticamente reconquistado, considerando-se, inclusive, a possibilidade de migração para o regime de tomada de decisão apoiada⁴³⁴.

De forma certa, trazia o projeto do CPC/2015, no seu artigo 774, a obrigatoriedade de reavaliação da situação do interdito e seu regime de curatela a cada cinco anos. Isso não significa que não pudesse haver uma reavaliação antes do prazo, provocada por um dos legitimados, mas sim que, independente de provocação, deveria haver a mencionada revisão⁴³⁵.

Acredita-se que tal reavaliação valeria para todos os processos de interdição, inclusive anteriores à Lei 13.146/2015, por se tratar de dispositivo que versa sobre proteção a direito fundamental do interdito. Seria oportuno, inclusive, que o Ministério Público realizasse a fiscalização para que tais revisões ocorressem de forma efetiva, o que, infelizmente, se mostraria complicado na prática, já que dificilmente o órgão agiria sem a provocação do interessado. Lamentavelmente, não foi a norma em comento aprovada, havendo a perda de valorosa oportunidade de garantia aos direitos do curatelado⁴³⁶.

A revisão da sentença de interdição mostra-se essencial também para os casos de portadores de transtorno mental que foram declarados como relativamente ou absolutamente incapazes, antes da vigência da Lei 13.146/2015. É que, com a nova

⁴³⁴ REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 182.

⁴³⁵ *Ibidem, loc. cit.*

⁴³⁶ *Ibidem, loc. cit.*

sistemática trazida pelo Estatuto, são tais pessoas consideradas como plenamente capazes, o que traz à tona a necessidade de revisão da sua situação jurídica, para que se adequem ao novo estado previsto por lei.

Há a necessidade de revisão porque não há que se falar em considerar automaticamente inválidos e ineficazes os inúmeros termos de curatela existentes no Brasil, sob pena de sério risco à segurança jurídica e social. Porém, ainda que não sejam as sentenças de interdição revistas, os termos da curatela deverão ser interpretados de acordo com a nova perspectiva trazida pelo Estatuto, devendo o curador buscar assegurar a autonomia e direitos existenciais do curatelado, sendo sua legitimidade justificada apenas quanto à prática de atos patrimoniais⁴³⁷.

⁴³⁷ STOLZE, Pablo Gagliano. **É o fim da interdição?** Jusbrasil. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/304255875/e-o-fim-da-interdicao-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>>. Acesso em: 10 mai. 2017.

5 CONCLUSÃO

O Estatuto da Pessoa com Deficiência promoveu significativas mudanças no ordenamento civil, que impactam positivamente os institutos da curatela, incapacidade e interdição, e objetivam, primordialmente, a integração e concessão de maior autonomia às pessoas com deficiência.

Inicialmente, neste trabalho, foram analisadas as mudanças da mencionada lei em relação à teoria das incapacidades, abordando-se, de início, o conceito das duas espécies de capacidade: a de direito, que equivale à suscetibilidade que todos têm de exercer direitos e contrair obrigações, e a de fato, que é a possibilidade do indivíduo exercer por si só os atos da vida civil, sem a necessidade de representação ou assistência.

Diferenciou-se, nesta senda, alguns conceitos do direito que podem ser confundidos com a capacidade. Primeiramente, pormenoriza-se a distinção entre a capacidade de direito e a personalidade, sendo esta uma espécie de status que representa um valor jurídico atribuído às pessoas, encarada como um aspecto da própria natureza humana, enquanto que a capacidade é a medida da personalidade, um conceito quantitativo.

Já a capacidade de fato merece ser distinguida da legitimidade. A legitimação pode ser conceituada como a restrição do indivíduo para o exercício de certos atos jurídicos, por conta de impedimentos circunstanciais, referindo-se, então, a uma situação pontual e específica, ao passo que a capacidade de fato é genérica, e, quando não está presente, implica na necessidade da presença de um assistente (para os relativamente incapazes) ou representante (para os absolutamente incapazes) para a prática de atos da vida civil.

Para que se possa atribuir ao sujeito a capacidade de exercício, necessário se faz uma análise do estado dessa pessoa, que consiste em uma qualidade jurídica que decorre da inserção do sujeito numa categoria social, da qual sucedem direitos e deveres. Interessa ao presente trabalho o estado individual, que diz respeito ao exame das condições físicas e de saúde da pessoa, o que pode afetar a capacidade de agir, seja por questões etárias ou problemas de saúde que interfiram no discernimento do indivíduo.

Em relação ao histórico da incapacidade na legislação brasileira, abordou-se primeiramente as Ordenações Filipinas, que eram a principal fonte do direito civil anteriormente às codificações, sendo as pessoas com deficiência tratadas e vistas de forma extremamente preconceituosa e não humanista. Posteriormente, com o Código Civil de 1916, adotou-se como base o pressuposto de que os portadores de transtorno mental e demais indivíduos que a lei considera sem discernimento para a prática de atos jurídicos, necessitariam de proteção, tendo em vista a sua vulnerabilidade, sendo a deficiência mental uma causa para a incapacidade absoluta.

Com Código Civil de 2002, os portadores de transtorno mental poderiam ser enquadrados como absolutamente ou relativamente incapazes, a depender do "nível de discernimento". Tal diferenciação pode ser considerada como avanço promovido pela codificação de 2002, ao passo que, na legislação anterior, os portadores de transtorno mental eram sempre considerados como absolutamente incapazes, o que generalizava todos os sujeitos, sem levar em conta seus diferentes níveis de discernimento.

Demonstrou-se também os fundamentos da incapacidade: a autonomia, poder conferido pelo ordenamento jurídico, inerente ao indivíduo, de reger, com efeitos jurídicos, as próprias relações, como também a vulnerabilidade, considerada como a suscetibilidade que possui o sujeito de ter direitos violados. Ainda que a limitação da autonomia tenha por fim, teoricamente, a proteção aos incapazes, ela acaba por afetar gravemente aspectos pessoais e existenciais de suas vidas.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, almejando alcançar maior autonomia e direitos existenciais do portador de transtorno mental, modificou os artigos 3º e 4º do Código Civil, retirando-os do rol de sujeitos considerados como absolutamente ou relativamente incapazes. Dessa forma, os portadores de transtorno mental são plenamente capazes, estando os conceitos de incapacidade civil e deficiência, em regra, desatrelados.

No entanto, mesmo afastada a incapacidade automática dos portadores de transtorno mental, ainda há a possibilidade de eles serem considerados como incapazes, visto que, de acordo com o artigo 3º, III do Código Civil, aqueles que não puderem exprimir sua vontade, por causa transitória ou permanente, serão considerados relativamente incapazes. Assim, se um portador de transtorno mental

não puder, por algum motivo pessoal, exprimir sua vontade, ele será encaixado no rol dos relativamente incapazes.

Ademais, a mudança nos mencionados dispositivos do Código Civil não implica na impossibilidade do portador de transtorno mental ter a sua capacidade limitada para determinados atos, já que poderá ser submetido ao regime da curatela, mantendo, todavia, o seu status de plenamente capaz.

São notáveis os reflexos promovidos pelo Estatuto no ordenamento em geral, tendo em vista a mudança na capacidade do portador de transtorno mental, que agora poderá testemunhar, contrair casamento válido - não podendo este ser anulado com base no desconhecimento da deficiência de um dos cônjuges - e exercer direitos sexuais e reprodutivos. Da mesma forma, por serem plenamente capazes, certas proteções não mais serão aplicadas a eles, como o prazo prescricional e decadencial, que correrá normalmente em seu desfavor; os negócios jurídicos por eles praticados, que serão válidos; e a incidência da responsabilidade civil direta pelos prejuízos que causarem.

Diante disso, sobrevém a necessidade de se recorrer à seara dos defeitos nos negócios jurídicos, notadamente da lesão, caso seja necessário buscar a anulação de um ato praticado por portador de transtorno mental. No caso da responsabilização civil da pessoa com deficiência, o ideal seria haver mudança legislativa para estender a proteção do artigo 928 aos sujeitos tutelados pelo Estatuto.

Ademais, como os portadores de transtorno mental não mais são enquadrados como incapazes, resta o questionamento acerca da representação e assistência - se eles deveriam ser representados ou assistidos. Diante deste impasse, a doutrina lança mão de soluções, como deixar a cargo do juiz definir se o curador irá assistir ou representar o deficiente, a depender do seu nível de discernimento e levando em conta os interesses do curatelado.

Com o enquadramento dos sujeitos incapazes de exprimirem suas vontades como relativamente incapazes, surge uma atecnia na nova sistemática, já que na assistência o ato é praticado pelo próprio sujeito, assistido pelo assistente, e uma pessoa impossibilitada de exprimir sua vontade não pode praticar ato por si só. Cria-se a necessidade, então, da aceitação de modelo híbrido entre assistência e

representação, para que se admita que o curador desses sujeitos seja seu representante.

Passando-se para a análise do instituto da curatela, que consiste, em regra, num encargo conferido a um indivíduo para que cuide de uma pessoa maior de idade, percebe-se a evolução histórica que sofreu esse instituto, diante da legislação brasileira, até que se chegasse à promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que busca a proteção da dignidade do portador de transtorno mental.

Uma das alterações mais cruciais do Estatuto, no que toca à curatela, foi a de estabelecer que todos os casos de interdição devessem circunscrever-se a atos meramente patrimoniais, o que representa imenso avanço aos direitos fundamentais da pessoa com deficiência, que não mais serão interditados de forma total, mantendo, então, suas peculiaridades existenciais, ainda que submetidas ao regime da curatela.

Possui a curatela um novo objetivo, passando a ser medida totalmente excepcional e extraordinária, que deve ser implementada em benefício do curatelado, levando sempre em conta os seus interesses e vontades, havendo uma proporção entre as necessidades do deficiente e os limites da curatela. O magistrado, no processo de interdição, passa a ter o dever de elencar as razões pelas quais decreta a limitação da capacidade do sujeito, devendo a sentença considerar os aspectos pessoais e individualizados daquela pessoa.

Sendo assim, a curatela não pode, de maneira alguma, prejudicar direitos fundamentais da pessoa, como a liberdade e a intimidade, devendo afetar somente atos de natureza patrimonial e negocial. Por isso, o portador de transtorno mental possui as rédeas no que toca aos aspectos existenciais da sua vida, a exemplo do "direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, a educação, à saúde, ao trabalho e ao voto", direitos estes elencados pelo art. 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Foi explanado também que, ainda que a curatela tenha como fundamento a proteção do maior incapaz, ela acaba implicando muitas vezes na supressão indevida da autonomia do indivíduo, razão pela qual faz-se imperiosa a necessidade do desenvolvimento de uma consciência crítica entre os que operam o direito, no sentido do entendimento de que a interdição e curatela são institutos totalmente

relacionados a direitos fundamentais, como a dignidade humana e a capacidade de autodeterminação.

A tomada de decisão apoiada, inovação trazida pelo Estatuto, também representa grande avanço ao ordenamento, já que consiste em uma alternativa à curatela, conferindo maior oportunidade ao portador de transtorno mental para expressar sua vontade e exercer sua autonomia. Ela possibilita uma facilitação da externalização da vontade dos portadores de transtorno mental, por levar em conta as suas necessidades e potencializar sua autonomia, justamente o contrário do que ocorre em certas situações de curatela em que decisões são tomadas à revelia do deficiente e de forma oposta aos seus reais interesses.

Por fim, avaliou-se o procedimento responsável pela instituição da curatela, denominado de interdição, que também foi remodelado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, apresentando novo propósito de salvaguarda aos direitos existenciais da pessoa interdita. Todo o processo passa a ser pensado em benefício e de acordo com os melhores interesses do interditando, desde a sua entrevista até a escolha do curador.

A interdição, que compõe um dos procedimentos especiais de jurisdição voluntária, passa a ter, então, novos contornos, havendo o protagonismo do interditando, que participará de forma mais ativa no procedimento, devendo o juiz realizar entrevista para conhecer, tanto as nuances patrimoniais da sua vida, quanto as questões existenciais, tais como, vontades, preferências e laços familiares e afetivos.

Abordou-se a questão de direito intertemporal existente entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código de Processo Civil de 2015. É que o Estatuto, que alterou os artigos 1.768 a 1.773 do Código Civil, foi publicado após o CPC/2015, porém entrou em vigor antes, em 03.01.2016, enquanto que o CPC/2015, que foi publicado antes do Estatuto, entrou em vigor posteriormente, em 18.03.2016, revogando expressamente os artigos supramencionados. A doutrina, para conciliar as leis no plano intertemporal, ressalta a importância de uma abordagem hermenêutica e sistemática acerca do tema.

O prazo para resposta do interdito passa a ser de quinze dias, e não mais cinco dias, o que consiste em uma melhoria na proteção dos interesses do curatelado. A prova pericial, por sua vez, poderá ser realizada através de equipe multidisciplinar,

possibilitando que o indivíduo seja de fato entendido e conhecido, considerando-se não somente os seus impedimentos, mas especialmente as suas possibilidades e potencialidades.

Numa perspectiva de direitos do interdito, o curador deverá buscar tratamento e apoio apropriados à conquista da autonomia pelo curatelado, sendo privilegiada, a todo tempo, a pessoa interdita, devendo o curador não apenas suprir as necessidades do interdito, mas também promover sua autonomia para que venha, posteriormente, não mais precisar da curatela.

Ressalta-se a importância da revisão da sentença de interdição, tanto para os casos anteriores, como para os posteriores à Lei 13.146/2015 e ao CPC/2015, levando-se em consideração que a situação do interdito pode sempre mudar, o que traz à tona a necessidade de adequação dos termos da curatela às atuais condições do curatelado.

Por tudo quanto foi dito, examinado e exposto, pode-se chegar à constatação final, que o Estatuto da Pessoa com Deficiência representa um grande avanço social e jurídico que interessa diretamente aos portadores de transtornos mentais e pessoas com deficiência em geral, por proporcionar um arcabouço protetivo e integrante para aqueles que, por tanto tempo, foram negligenciados e maltratados pelas leis e pela sociedade.

REFERÊNCIAS

ABREU, Célia Barbosa. A flexibilização da curatela. Uma interpretação constitucional do art. 1.772 do Código Civil Brasileiro. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Padma, Ano 10, v. 37, jan./mar. 2009.

_____. **Primeiras linhas sobre a interdição após o novo Código de Processo Civil**. Curitiba: CRV, 2015.

ALBUQUERQUE, Luciano Campos de. A capacidade da pessoa física no direito civil. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 18, abr/jun. 2004.

ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de. A Interdição a partir da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, n. 59, jan/mar. 2015.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. Relativização da incapacidade para a prática de negócios jurídicos patrimoniais: a necessária aplicação dos vetores constitucionais. **Temas de direito civil contemporâneo**. Salvador: JusPodivm, 2009.

ARBEX, Daniela. **Holocausto Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Geração Editorial, 2016.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil: teoria geral, vol. 1**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARBOSA, Genário Alves. Aspectos éticos no tratamento dos deficientes mentais. **Revista Bioética**, v. 9. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/231/232>. Acesso em: 24 abr. 2017.

BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1951, v. 1.

_____. **Direito da Família**. 9 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.

_____. **Teoria geral do direito civil**. Atual. Caio Mario da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Rio e Livraria Francisco Alves Editora S.A, 1975.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Autonomia Privada e Negócio Jurídico. **Revista do Curso de Direito da Unifacs**. Porto Alegre: Síntese, v. 5, 2005.

_____. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 nov. 2016.

_____. **Decreto-lei nº 891, de 25 de novembro de 1938**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0891.htm>. Acesso em: 19 jan. 2017.

_____, **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp80.htm>. Acesso em: 13 mai. 2017.

_____. **Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7853.htm>. Acesso em: 10 mai. 2017.

_____. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 19 abr. 2017.

_____. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 22 jan 2017.

_____. **Resolução nº 466, de 12 de dezembro de 2012**. Disponível em:

<<http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2012/Reso466.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

BRAUDO, Serge; BAUMANN, Alexis. **Dictionnaire du droit privé**. Disponível em:

<<http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/sauvegarde-de-justic.php>>. Acesso em: 11 abr. 2017.

CABRAL, Cibele Zanirato. **Descrição e análise das contingências presentes na proposta de estatuto da pessoa com deficiência**. BDTD. Disponível em:

<http://bdttd.ibict.br/vufind/Record/UNSP_ec1ba79bc1edc5ea8520aeb930309b59>. Acesso em: 10 set. 2016.

CABRAL, Érico de Pina. A "autonomia" no direito privado. **Revista de Direito Privado**, n. 19, jul./set. 2004.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

CANZIANI, Maria de Lourdes. Direitos Humanos e os novos paradigmas das pessoas com deficiência. *In*: ARAUJO, Luiz Alberto David (Coord.). **Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CARVALHO, Wesley Corrêa. A Real Importância do Interrogatório nas Ações de Interdição e Curatela. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo: Dialética, n. 151, out. 2015.

CORREIA, Atalá. Estatuto da Pessoa com Deficiência Traz Inovações e Dúvidas. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, Ano 17, n. 99, jan./fev. 2016.

DECOMAIN, Pedro Roberto. Incapacidade Civil, Interdição e Tomada de Decisão Assistida: Estatuto da Pessoa com Deficiência e Novo CPC. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo: Dialética, n. 151, out. 2015.

DIDIER JR, Fredie. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão**. Editorial n. 187. 2015. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

DINIZ, Maria Helena. Coordenadas fundamentais da tutela e curatela no novo código civil. *In*: FILHO, Ives Gandra da Silva Martins, MENDES, Gilmar Ferreira; NETTO, Domingos Franciulli (Coord). **O novo Código Civil: Estudos em homenagem ao professor Miguel Reale**. São Paulo: LTr, 2002.

DOURADO, Sabrina. A Interdição - sua Humanização e Ressignificação do NCPD e EPD. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**. Porto Alegre: Magister, v. 10, jan./fev. 2016.

EBERLE, Simone. **A Capacidade entre o Fato e o Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo**. Salvador: JusPodivm, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias, volume 6**. 7 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas. 2015.

_____. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

FELÍCIO, Jônia Lacerda; PESSINI, Leo. Bioética da proteção: vulnerabilidade e autonomia dos pacientes com transtornos mentais. **Revista Bioética**, vol. 17. Disponível em <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/162/167>. Acesso em: 23 abr. 2017.

FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. Capacidade civil, fixação de novos paradigmas para a construção de um regime jurídico voltado à tutela da dignidade humana. *In*: EHRHARDT JR, Marcos (Coord.). **Os 10 anos do Código Civil: evolução e perspectivas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FONSÊCA, Vitor. O Ministério Público e a ação de interdição no Novo CPC. *In*: GODINHO, Robson Renault; COSTA, Susana Henriques da. **Ministério Público**. Salvador: Juspodivm, out. 2015.

FUNES, Andrei Mohr; FUNES, Gilmara Pesquero F. Mohr. Generalidades da curatela na perspectiva da pessoa portadora de deficiência - art. 780 do Código Civil de 2002. **Revista Legislação do Trabalho**. Linotec: São Paulo, Ano 73, n. 12, dez. 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 1: parte geral**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

_____. **Introdução ao direito civil**. Atual. Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 1: parte geral**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ITÁLIA. **Código Civil Italiano**. Disponível em:

<<http://www.altalex.com/documents/news/2014/11/18/delle-misure-di-protezione-delle-persone-privie-in-tutto-od-in-parte-di-autonomia>>. Acesso em: 11 abr. 2017.

_____. Tribunal de Milão. **Amministrazione di sostegno**. Disponível em:

<https://www.tribunale.milano.giustizia.it/index.phtml?Id_VMenu=447&daabstract=341>. Acesso em: 11 abr. 2017.

KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**. Ano 24, v. 99, mai./jun. 2015. Disponível em:

<http://www.academia.edu/26776619/Vulnerabilidade_patrimonial_e_vulnerabilidade_existencial_por_um_sistema_diferenciador>. Acesso em: 24 abr. 2017.

LAGO JÚNIOR, Antonio; BARBOSA, Amanda Souza. Primeiras análises sobre o sistema de (in)capacidades, interdição e curatela pós Estatuto da Pessoa com Deficiência e Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, v. 8, jul./set. 2016.

LÔBO, Paulo. **Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes**. Conjur. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>>. Acesso em: 11 mai. 2017.

LOPES, Laís Vanessa Carvalho de Figueirêdo. **Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência da ONU, seu protocolo facultativo e a acessibilidade**. BDTD. Disponível em:

<http://bdt.d.ibict.br/vufind/Record/P_SP_9ca6f499fb1a1e810b35133905d3c3e3>. Acesso em: 10 set. 2016.

LOUREIRO, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva. Curatela Compartilhada. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 15, v. 60, out./dez. 2014.

MACHADO, Francisco Roberto. Da Curatela dos Interditos no Novo Código Civil. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo: Dialética, 2003, v. 12, mar. 2004.

MEDEIROS, Maria Bernadette de Moraes. A antonímia proteção/exclusão presente nos estatutos da interdição/curatela. **Revista do Ministério Público do RS**. n. 60, ago./2007/abr./2008, Porto Alegre, p. 42. Disponível em: <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1246469001.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2017.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. O transtorno bipolar de humor e o ambiente socioeconômico que o propicia: uma leitura do regime de incapacidades. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). **Diálogos sobre o Direito Civil, v. II**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MELLO, Baptista de. A incapacidade civil do pródigo. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 24, v. 97, set. 1935.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Vanessa Correia. **O impacto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no direito protetivo brasileiro: reconhecimento da capacidade civil e direito ao casamento das pessoas com deficiência psíquica e intelectual**. BDTD. Disponível em: <http://btdt.ibict.br/vufind/Record/UFOR_ea66dbe310f84477702b2ed68557>. Acesso em: 15 set. 2016.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. CORREIA NETO, Jäder de Figueiredo. Interdição e curatela no novo CPC à luz da dignidade da pessoa humana e do direito civil constitucional. *In*: LISBOA, Roberto Senise; REZENDE, Écio Nacur; COSTA, Ilton Garcia da (org.). **Relações privadas e democracia**. Florianópolis: Conceito, 2014, vol. 1.

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**. Civilística.com. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan–jun/2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>>. Acesso em: 05 nov. 2016.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: parte especial, Tomo IX**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

_____. **Tratado de Direito Privado, parte geral, Tomo I**. Atual. Vilson Rodrigues Alves. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1999.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 11, n. 43, jul./set. 1986.

NEVES, Maria do Céu Patrão. Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição, princípio. **Revista brasileira de bioética**, vol. 2, n.2, 2006. Disponível em: <<http://bioetica.catedraunesco.unb.br/wp-content/uploads/2016/09/RBB-2006-22.pdf>>. Acesso em: 23 abr. 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: volume I**. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. **Instituições de Direito Civil: volume V**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

_____. _____. 23 ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Todo gênero de louco - uma questão de capacidade**. Gontijo-Família. Disponível em: <http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Rodrigo_da_Cunha/Generolouco.pdf>. Acesso em 03 fev. 2017.

PORTUGAL. **Ordenações Filipinas**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

REQUIÃO, Maurício. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, vol. 6, jan-mar, 2016.

_____. Autonomias e suas limitações. **Revista de Direito Privado**, Ano 15, v. 60, out./dez. 2014.

_____. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016.

RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de Ávila. Estatuto de Pessoa com Deficiência: a Revisão da Teoria das Incapacidades e os Reflexos Jurídicos na Ótica de Notário e do Registrador. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, Ano 17, n. 99, jan./fev. 2016.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: volume 6**. 27 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSENVALD, Nelson. A necessária revisão da teoria das incapacidades. *In*: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso (Coord.). **Direito & justiça social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao professor Sylvio Capanema de Souza**. São Paulo: Atlas, 2013.

SANTOS, Ivana Assis Crus dos. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as Alterações no Código Civil de 2002. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, Ano 17, n. 99, jan./fev. 2016.

SCHENK, Leonardo Faria. Notas sobre a Interdição do Código de Processo Civil de 2015. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, v. 13, n. 97, set./out. 2015.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; SILVA, Yan Codan Foutoura e. A eficácia da sentença de interdição da ação de curatela de interditos. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 15, v. 59, jul./set. 2014.

STOLZE, Pablo Gagliano. **É o fim da interdição?** Jusbrasil. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/304255875/e-o-fim-da-interdicao-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>>. Acesso em: 10 mai. 2017.

_____. **Estatuto da Pessoa com Deficiência e sistema de incapacidade civil**. Jus Navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/41381/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-o-sistema-juridico-brasileiro-de-incapacidade-civil>>. Acesso em: 20 set. 2016.

TARTUCE, Flávio. **Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte II**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI225871,51045-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>>. Acesso em: 13 mai. 2017.

TRINDADE, Ivan Gustavo Junio Santos. **Os reflexos do Estatuto da Pessoa com Deficiência (lei n. 13.146/15) no sistema brasileiro de incapacidade civil**. BDTD. Disponível em: <http://bdttd.ibict.br/vufind/Record/PGOI_6558652cb5f74b5382253f391d1b7840>. Acesso em: 10 set. 2016.

TRINDADE, Washington Luiz da. A capacidade jurídica e seus limites na lei brasileira. **ERGON**, ano XLIV, vol. XLIV. Salvador: Instituto Bahiano de Direito do Trabalho, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. **Direito Civil: Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. As Alterações da Teoria das Incapacidades, à Luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, Ano 17, n. 99, jan./fev. 2016.

VÍTOR, Paula Távora. **A administração do patrimônio das pessoas com capacidade diminuída**. Coimbra: Coimbra, 2008.