



CONSIDERAÇÕES SOBRE A AÇÃO DE CURATELA A PARTIR DA LEI 13.146/2015¹

José Moacir dos Santos Fidelis²

Resumo: Com a sanção da Lei Federal nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que edifica o Estatuto da Pessoa com Deficiência, há alterações de dispositivos da Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil (CC). Com essa nova norma, após 180 (cento e oitenta) dias da sua publicação ocorrida em 7 de julho de 2015, tem-se um microssistema de proteção das pessoas com deficiência. Nessa esteira, há mudanças com referência à definição da incapacidade civil. Ressalta-se, nesse novo diploma, a supressão das causas de enfermidade e deficiência mental adquirida ou congênita como motivo de incapacidade de fato. Ocorre que a citada lei aponta como âmago da matéria a capacidade de exprimir a vontade. Deve-se entender a capacidade civil como um direito fundamental da pessoa humana. Após a análise, com base em princípios constitucionais, da doutrina e jurisprudência, constata-se que não se deve compreender a Ação de Curatela como meio de exclusão do diferente, mas sim como um meio de inclusão da pessoa com deficiência na sociedade civil.

Palavras-chave: Ação de Curatela; Curatela; Capacidade civil; Dignidade humana; Incapacidade.

Abstract: With ratification of Federal Law 13.146 on the 06th July 2015 which has built the Statute of People with Disabilities, there have been some alterations at Federal Law 10.406 on the 10th January 2002 – Civil Code (CC). After 180 days of its publication on the 7th July of this year, with this new rule, there has had a micro system of protection for people with disabilities. Throughout there have been some changes referring to definition of civil incapacity. We have pointed out the suppression of illness and acquired or congenital mental disability causes as the motive of incapacity itself. That law has shown the capacity of expressing will as the essence of that subject. We must understand the civil capacity as a fundamental right of every human person. After some analysis and based on constitutional principles, of the doctrine and jurisprudence, we have concluded we cannot understand the Curatorship Action as a way of exclusion of different ones, but as a way of inclusion of people with disabilities in the civil society.

Key-words: Curatorship Action; Curatorship; Civil capacity; Human dignity; Incapacity.

¹ Artigo apresentado como requisito parcial para aprovação no Curso de Pós-graduação em Direito Processual Civil e Direito Civil da Faculdade Cenecista de Osório.

² Acadêmico do Curso de Pós-graduação em Direito Processual Civil e Direito Civil da Faculdade Cenecista de Osório.



1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda as alterações havidas com a Lei 13.146, de 06 de julho de 2015, com referência à ação de interdição que passou a ser denominada ação de curatela. A norma mencionada revogou algumas causas de incapacidade civil, que eram previstas no artigo 3^o, do Código Civil de 1973.

Até a vigência do citado diploma, tem-se um único critério para determinar se a pessoa era capaz ou incapaz. Tratava-se do critério médico do discernimento. O ordenamento jurídico fracionava o ser humano e passava a visualizá-lo por uma doença.⁴

Com isso, apresentam-se três hipóteses. A primeira é de que a realização da ação de curatela deve estar em sintonia com o Princípio da Dignidade Humana, pois pretende a proteção da autodeterminação do sujeito, na medida de sua compreensão. Uma segunda hipótese é que a ação de curatela trata-se de meio indispensável para incluir a pessoa com deficiência na sociedade. E, como terceira hipótese, tem-se que o Estatuto da Pessoa com Deficiência promove a substituição de um paradigma individual, subjetivo e médico de exclusão por um paradigma social de inclusão.

A escolha do tema rende-se a sua relevância, pois, com o advento da Lei Federal nº 13.146, de 06 de julho de 2015, batizada de Estatuto da Pessoa com Deficiência, apura-se a intenção do legislador com o cumprimento do estabelecido como fundamento⁵ da República Federativa do Brasil. Foram necessários vinte e sete anos para que o legislador trouxesse uma norma que promovesse uma mudança de paradigma.

³ Artigo 3^o, da Lei 10.406 – “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I – os menores de dezesseis anos/ II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.” EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 155.

⁴ “[...] dependendo do grau de deficiência a ser verificado na perícia médica, tratar-se-á de incapacidade absoluta ou relativa.” PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil - Introdução ao Direito Civil – Teoria Geral de Direito Civil**. v. 1, 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 278.

⁵ Art. 1^o, da Constituição Federal/1988 – “A República Federativa do Brasil, [...] e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana; [...]” EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 5.



Esse novo paradigma que deve ser compreendido é o de que as pessoas com deficiência não devem ser excluídas da sociedade civil, mas sim incluídas com respeito às individualidades.

Para o desenvolvimento do tema, empregou-se o método dialético, pois através da contraposição de elementos conflitantes e a compreensão de seus papéis, obter-se-á uma conclusão. Assim, o presente artigo terá por base a pesquisa bibliográfica pertinente ao tema.

2 A DIGNIDADE HUMANA COMO ALICERCE DA AÇÃO DE CURATELA

Com a experiência da Segunda Guerra Mundial vivida em meados do século anterior, o homem volta seu foco para as preocupações no que se refere à dignidade humana. Constatou-se a necessidade principalmente com o observado a partir do holocausto.⁶

A Segunda Guerra Mundial, ocorrida entre os anos de 1939 a 1945, marcou a história mundial pela existência de uma ação sistemática de extermínio dos judeus, em todos os países europeus dominados pelos alemães. Os alemães, liderados por Adolf Hitler, consideravam-se uma raça superior, a ariana, que deveria dominar o mundo. E os judeus eram considerados, pelos arianos, uma raça inferior e seus principais inimigos, pois foram responsabilizados pelo caos que a Alemanha vivia após a Primeira Guerra Mundial.⁷

Sob esse prisma, os nazistas foram protagonistas do aniquilamento de aproximadamente 5 milhões e 900 mil⁸ judeus. Para tanto, cientistas e militares alemães desenvolveram diferentes métodos para alcançarem seus propósitos. Esses métodos nazistas de destruição desprezavam os valores da pessoa humana principalmente quando não compunham a raça ariana. Desse modo, infere-se, com o fim da era Hitler, que o pós-guerra deveria indicar a necessidade da internacionalização dos direitos humanos. Depreende-se que a responsabilidade

⁶ PIOVESAN, Flávia; **Temas de Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 117.

⁷ ARRUDA, José Jobson. **Nova História Moderna e Contemporânea: Da difusão do capitalismo industrial à descolonização na Ásia**. v. 2, Bauru: EDUSC, 2005, p. 204.

⁸ Número aproximado de judeus exterminados pelos alemães. ARRUDA, José Jobson. **Nova História Moderna e Contemporânea: Da difusão do capitalismo industrial à descolonização na Ásia**. v. 2, Bauru: EDUSC, 2005, p. 205.



pela proteção dos direitos humanos é da comunidade internacional e não de apenas um Estado.⁹

Verifica-se, com o ocorrido durante o transcurso da Segunda Guerra Mundial, que há preocupações que se sobrepõem a conservação da vida. Não se pode mais admitir que o homem seja reduzido, por seu semelhante, à condição de mero objeto.

Com isso deve o Estado voltar-se para o respeito à raça, religião, opção sexual, classe social, ideologia, nível de instrução, nacionalidade e julgamento moral, que são fundamentais para desenvolvimento do ser humano. Percebe-se que não importa que o homem se mantenha vivo, mas que seja respeitado pela sua condição de ser humano. Esse reconhecimento de proteção à dignidade do ser humano materializa-se com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Documento que compromete os Estados membros a promoverem os direitos do homem e das liberdades fundamentais.¹⁰

Dessa forma, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 define como um dos fundamentos do Estado brasileiro, no artigo 1º, inciso. III, a dignidade da pessoa humana. Trata-se de princípio que tem sido empregado de forma retilínea e em harmonia com outros direitos, como por exemplo, a saúde, previdência e moradia.¹¹

Entende Canotilho que “[...] o local exato desta positivação jurídica é a constituição”¹², pois, quando não reconhecidos na Lei suprema da organização de um Estado, os direitos fundamentais não passam de ilusão que poderá ser empregada por políticos como meio de persuasão.

E como se observa no parágrafo anterior, além da definição da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Brasileiro, também consta positivado na Constituição da República Federativa do Brasil no artigo 3º, inciso IV

⁹ PIOVESAN, Flávia; **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 80.

¹⁰ CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; FAJARDO, Sinara Porto. **Curso de Direitos Humanos**. São Leopoldo: UNISINOS, 2009, p. 110-112.

¹¹ MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de Direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 417.

¹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 377.



como um de seus objetivos¹³ a promoção de todos livre de preconceito e de discriminação. E, com referência às relações internacionais¹⁴, o constituinte reconhece no artigo 4º, inciso II, o império dos direitos humanos. Para Neto, “a dignidade da pessoa humana é o fim supremo de todo o direito. [...] É o fundamento maior de todo o Estado brasileiro”¹⁵. Logo, toda a norma deverá ter como alicerce o respeito à dignidade da pessoa humana. Entende-se que o homem é o foco do ordenamento jurídico. E, ainda, com referência a esse fundamento, segue o autor afirmando:

Quando o constituinte originário põe sob destaque a pessoa humana, consagrando a sua dignidade, tem em mira pugnar pela humanização do sistema constitucional [...] o que mais importa, em suma, é colocar a serviço do ser humano tudo o que é realizado pelo Estado.¹⁶

Pelo que se verifica a dignidade da pessoa humana está explícita em nossa Constituição e aceita como base de todo o ordenamento jurídico capaz de consequências jurídicas.¹⁷

Nesse sentido, José Afonso da Silva afirma que “dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”¹⁸.

Assim, deve-se deixar de ver a pessoa de forma genérica, mas com respeito às individualidades. A pessoa deve ser vista de acordo com a diversidade, com o seu papel social, portanto, torna-se necessário que o Estado promova a inclusão social e cidadania de todas as pessoas, pois a razão da sua existência é o homem.¹⁹

¹³ Artigo 3º, da Constituição Federal/1988 – “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 5.

¹⁴ Artigo 4º, da Constituição Federal/1988 – “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] II – prevalência dos direitos humanos; [...]” EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 5.

¹⁵ SILVA NETO, Manuel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 274.

¹⁶ SILVA NETO, Manuel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 274-275.

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 74.

¹⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 105.

¹⁹ PIOVESAN, Flávia; **Temas de Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 376.



E, através da dignidade da pessoa humana, princípio constitucional, passou-se a garantir diferentes direitos sociais que permitem assegurar a inclusão social. Com isso há a possibilidade da redução das desigualdades sociais, mas com a preservação da identidade dos indivíduos, o que assevera a diversidade cultural.

Nesse seguimento, a inclusão social deve combater a exclusão aos benefícios da vida em sociedade provocada por diferentes meios que afastam classes sociais, as minorias²⁰. A inclusão dessas minorias favorece a consumação de direito à igualdade e à dignidade da pessoa humana. Entende-se que o princípio da dignidade da pessoa humana é um princípio norteador capaz de alterar algumas interpretações e dirigir o aplicador do Direito e o legislador, no momento de elaboração da norma, pois traduz a repulsa constitucional às práticas que visem expor o ser humano, enquanto tal.²¹

Com esse entendimento, trata-se o princípio da dignidade humana como um princípio protagonista da ordem civil. E, a partir do mesmo, constata-se que o Código Civil de 1916, vigente a época, estava defasado, pois não se observava as duas eficácias promovidas pelo princípio da dignidade humana. A eficácia negativa e a positiva. Por meio da eficácia negativa, tem-se o direito de proteção. Com esse compreende-se que todo o ser humano tem o direito de ser respeitado, considerado em sua individualidade como um sujeito, com suas próprias especificidades. Observa-se que, em decorrência do princípio da dignidade humana e sua eficácia negativa à família, a sociedade e o Estado devem respeitar a pessoa com todas as suas peculiaridades.

Mas, para além do direito de proteção, há o direito de promoção, o que caracteriza a eficácia positiva do princípio da dignidade humana. O direito de promoção significa dizer que qualquer pessoa tem direito a autodeterminação, ou seja, tem direito de ser protagonista da sua própria vida e autor da sua biografia. Portanto, entende-se que a pessoa que desejar construir seu estilo de vida, o seu *modus vivendi*, terá da sociedade e do ordenamento jurídico o estímulo ao

²⁰ “[...] não se trata de maioria ou minoria no sentido populacional, mas sim de maioria ou minoria de representação política, que é condição para fazer valer os direitos de cada segmento da sociedade. É uma questão de poder” CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; FAJARDO, Sinara Porto. **Curso de Direitos Humanos**. São Leopoldo: UNISINOS, 2009, p. 110-112.

²¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 16.



autogoverno e a possibilidade de exercer a autonomia para os atos econômicos e para os atos existenciais.

Porém, o Código Civil de 2002 não acompanha o entendimento constitucional. E o art. 3º, inc. II²² traz uma classificação de incapacidade absoluta restrita a um critério exclusivamente médico, pois a ausência de discernimento é causa determinante de incapacidade absoluta. Vê-se que o ser humano foi reduzido a uma patologia.²³

De forma contrária a esse entendimento redutor do ser humano, empregado pelo Código Civil Brasileiro de 2002, a Assembléia Geral das Nações Unidas, em 6 de dezembro de 2006 aprova a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo. Através da Convenção, verifica-se que o fator limitador é o meio em que a pessoa está inserida e não a deficiência em si. Dessa forma, entende-se que a existência de uma deficiência não indica que o indivíduo tenha que ser considerado doente. Há, sim, deficiências de políticas públicas de combate aos estereótipos, de valorização dessas pessoas e que possibilitem a inclusão social.

E, no dia 9 de julho de 2008, o Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 186, ratificou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência²⁴, adotada pela ONU, bem como seu protocolo facultativo, promulgados pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Com isso, o documento passou a ter força de emenda constitucional. Ressalta-se que essa foi a primeira²⁵ Convenção

²² Artigo 3º, da Lei 10.406 – “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: [...] II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; [...]” EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 155.

²³ “O que se compreende do inciso II do art. 3º do Código Civil, como causa de incapacidade absoluta, é a deficiência mental congênita ou adquirida, qualquer que seja a razão: moléstia no encéfalo, lesão somática, traumatismo, desenvolvimento insuficiente, etc. – atingindo os centros cerebrais e retirando ao paciente a perfeita avaliação dos atos que pratique.” PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil - Introdução ao Direito Civil – Teoria Geral de Direito Civil**. V. 1, 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 277.

²⁴ BRASIL. Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. **Site do planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm> Acesso em: 07 junho 2016.

²⁵ ARAUJO, Luiz Alberto David; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. O Estatuto da Pessoa com Deficiência – EPCD (Lei 13.146, de 06.07.2015): Algumas Novidades. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 962, p. 65-80, dez., 2015.



Internacional internalizada pelo Brasil com força de emenda constitucional, com quorum qualificado do art. 5º, § 3º da Constituição Federal²⁶.

Deve-se ressaltar que desde 2009 a aplicação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência deveria ser observada, pois tem status de emenda constitucional e hierarquicamente o Código Civil no ordenamento jurídico está em uma posição inferior. E, através da leitura do propósito²⁷ dessa convenção, constante em seu art. 1º, entende-se que, a partir da mesma a capacidade civil, é um direito fundamental da pessoa humana, ou seja, uma pessoa somente poderá ser curatelada de forma excepcional. No mesmo sentido, corroboram os artigos 6º²⁸ e 84²⁹, do referido diploma, quando afirmam que a capacidade civil da pessoa não poderá ser afetada pela sua deficiência.

3 CAPACIDADE DE DIREITO, CAPACIDADE DE FATO E CAPACIDADE DE ESTAR EM JUÍZO

A pessoa humana possui capacidade de direito. Essa é extinta somente com a morte. É também conhecida por capacidade de gozo. Na ordem civil, como pessoa, o homem é capaz de direitos e obrigações.³⁰ Trata-se de atributo de toda e qualquer pessoa, mesmo que tenha apenas um minuto de vida, 42 anos de idade,

²⁶ Artigo 5º, da Constituição Federal/1988 – “[...] § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. [...]” EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 9.

²⁷ Artigo 1, Propósito, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – “O propósito da presente Convenção é o de promover, proteger e assegurar o desfrute pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por parte de todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua inerente dignidade. [...]” RESENDE, Ana Paula Crosara de (Org.); VITAL, Flavia Maria de Paiva (Org.). **A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência – comentada**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2008, p. 27. Disponível em: <<http://www.governoeletronico.gov.br/documentos-earquivos/A%20Convencao%20sobre%20os%20Direitos%20das%20Pessoas%20com%20Deficiencia%20Comentada.pdf>>. Acesso em: 09 jun. 2016.

²⁸ Artigo 6º, da Lei 13.146/2015 – “A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: [...]” EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1220.

²⁹ Artigo 84, da Lei 13.146/2015 – “A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. [...]” EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1229.

³⁰ Artigo 1º, da Lei nº 10.406/2002 – “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.” EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 155.



70 anos de idade, com ou sem saúde mental, em todos os casos, possui capacidade de direito.

Como exemplo, pode-se citar uma criança que recebe um imóvel de herança. Essa criança, com a obtenção do imóvel passa a ter direitos e responsabilidades em relação ao imóvel. Dentre esses se podem elencar o direito à propriedade e o dever de pagar o Imposto de Propriedade Territorial Urbano (IPTU).

Para tanto, a personalidade natural tem seu estabelecimento com o nascimento com vida da pessoa, porém o artigo 2º do Código Civil³¹ garante os direitos do nascituro. Sílvio de Salvo Venosa conceitua nascituro como “um ente já concebido que se distingue de todo aquele que não foi ainda concebido e que poderá ser sujeito de direito no futuro, dependendo do nascimento, tratando-se de uma prole eventual”³².

Com referência à capacidade de fato, verifica-se que a pessoa poderá obter ao longo da vida, mas também poderá perdê-la. Essa é compreendida como capacidade de exercício, pois não são todas as pessoas capazes de exercer direitos e deveres.³³

São possuidoras da capacidade de fato aquelas pessoas que podem exercer pessoalmente seus direitos e deveres. Para Fábio Ulhoa Coelho, é o poder de “praticar pessoalmente os atos da vida civil, sem necessidade de assistência ou de representação”³⁴. Assim, requisitos como maioridade, saúde, desenvolvimento mental, etc., limitarão as pessoas envolvidas.

Dessa maneira, compreende-se que a capacidade de direito é comum a toda a pessoa humana, sendo perdida com a morte, mas isso não significa dizer que tais direitos possam ser exercidos pelo próprio titular. E, quanto à capacidade de fato, que está relacionada com os exercícios da vida civil, somente algumas pessoas a possuem.

³¹ Artigo 2º, da Lei nº 10.406/2002 – “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.” EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 155.

³² VENOSA, Sílvio de Salvo Venosa. **Direito Civil**. v. 1, 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 153.

³³ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil - Introdução ao Direito Civil – Teoria Geral de Direito Civil**. V. 1, 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 263.

³⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 176.



Sendo assim, toda a pessoa possui capacidade de direito, mas não são todas que possuem a capacidade de fato. Da mesma forma, Orlando Gomes afirma que “pode-se ter capacidade de direito sem capacidade de fato; adquirir o direito e não poder exercê-lo por si”³⁵. Na mesma linha, afirma Carlos Roberto Gonçalves que “há, portanto, somente incapacidade de fato ou de exercício”³⁶, pois a legislação brasileira não prevê a incapacidade de direito.

Quanto à capacidade de estar em juízo, os designados absolutamente incapazes ou relativamente incapazes não podem responder por seus atos de forma independente. É indispensável o envolvimento dos seus correspondentes pais, tutores ou curadores, sob pena de nulidade processual caso não haja o devido acompanhamento dos responsáveis.³⁷

E com referência à caracterização dessas pessoas, a Lei nº 13.146/2015 altera os artigos 3º e 4º do Código Civil e conceitua os absolutamente³⁸ incapazes como sendo apenas os menores de dezesseis anos. E aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade deixam de ser absolutamente incapazes e passam a constar do rol do artigo 4º do Código Civil que enumera as pessoas relativamente³⁹ incapazes.

Percebe-se que, a partir da Lei nº 13.146/2015, ocorreu uma redução das caracterizações que conceituam as pessoas como relativamente incapazes ou absolutamente incapazes. Dentre as relativamente incapazes, deixaram de constar as que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido, e os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo. Aquelas pessoas que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil deixaram de figurar como absolutamente incapazes e, de igual forma, não foram enquadradas como relativamente incapazes.

³⁵ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 128.

³⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 110.

³⁷ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil - Introdução ao Direito Civil – Teoria Geral de Direito Civil**. V. 1, 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 264-265.

³⁸ Artigo 3º, da Lei nº 10.406/2002 – “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.” EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 155.

³⁹ Artigo 4º, da Lei nº 10.406/2002 – São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II – os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV – os pródigos; Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial. EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 155.



Mas, percebe-se que o Código Civil, no inc. III do art. 4º está dizendo que o relativamente incapaz é aquela pessoa que, por uma causa permanente, não pode exprimir a sua vontade. Com isso, substitui-se um critério subjetivo unicamente médico por um critério objetivo de ausência de autodeterminação.⁴⁰ Logo se depreende que, a partir da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, serão relativamente incapazes todas as pessoas que independentemente do motivo não tiverem possibilidade de autodeterminação, ou seja, as pessoas que, por qualquer razão, não puderem manter uma interação social em caráter permanente.

Essas alterações promovidas nos artigos referidos fizeram com que não mais exista, em nossa legislação civil, pessoa maior de idade absolutamente incapaz. E se observa que a lista das pessoas com deficiência, anteriormente elencadas pelo Direito Civil, passaram a ser plenamente capazes. Logo, entende-se que a pessoa enferma ou excepcional é plenamente capaz.

4 AÇÃO DE CURATELA

Até a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência o entendimento era de que a Ação de Interdição seria ajuizada no âmbito cível e teria ao final a declaração da incapacidade de determinada pessoa. Era requerida a incapacidade de uma pessoa para comandar seus atos na vida civil. E, por consequência, seus feitos na vida civil passariam a serem gerenciados por um curador nomeado pelo juiz.⁴¹ Pode-se citar como exemplo de atos da vida civil a venda, a compra, votar, casar, assinar contratos, etc.

Para Carlos Roberto Gonçalves, a função exercida pelo curador, conforme descrito acima, demonstra o interesse público, pois desempenham papel relevante na proteção do patrimônio e dos direitos dos hipossuficientes.⁴²

Com o novo diploma, há uma limitação dos atos da vida civil gerenciados pelo curador, o que se observa com a leitura do artigo 85⁴³, pois a curatela, além de

⁴⁰ ARAUJO, Luiz Alberto David; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. O Estatuto da Pessoa com Deficiência – EPCD (Lei 13.146, de 06.07.2015): Algumas Novidades. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 962, p. 65-80, dez., 2015.

⁴¹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil – Direito de Família**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 325.

⁴² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 131.



medida necessária, ela está reservada aos atos vinculados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. Diferente daqueles elencados como exemplo no primeiro parágrafo.⁴⁴

Note-se que o art. 85 prevê que a pessoa, mesmo estando curatelada, permanece com o domínio sobre seu corpo, sexualidade, matrimônio, privacidade, educação, saúde, trabalho e voto. Como exemplo, pode-se citar, entre outros, que uma pessoa curatelada pode casar. Com isso, ressalta-se que a personalidade é um valor inerente à pessoa humana, diz respeito às situações existenciais. O legislador não poderia reduzir a prática de atos existências, pois estaria reduzindo a pessoa, mesmo havendo uma limitação na sua autodeterminação. Interpreta-se que a personalidade não pode ser delegada a um curador, sendo possível outorgar os atos patrimoniais e econômicos, mas jamais atos existenciais.

Dessa forma, compreende-se como regra a capacidade⁴⁵, e a exceção é a incapacidade. Essa incapacidade ocorrerá quando necessária à proteção do exercício dos atos da vida civil. Fato que deve ser descrito, pelo autor, na petição inicial, conforme determina o artigo 749⁴⁶ da Lei 13.146/2015. Assim busca-se a restrição àquelas pessoas que são incapazes de exercer seus direitos pessoalmente. E, quanto à propositura da ação, há documentos que são indispensáveis. São documentos que devem acompanhar a petição inicial. Para tanto, o Parágrafo Único do artigo 747⁴⁷ e o artigo 750⁴⁸, que não possuem

⁴³ Artigo 85, da Lei 13.146/2015 – “A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. § 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto. § 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado. [...]” EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1229.

⁴⁴ STOLZE, Pablo. O Estatuto retira a pessoa com deficiência da categoria de incapaz. **Revista IBDFAM: FAMÍLIAS E SUCESSÕES**, Belo Horizonte, 24. ed., p. 5-7, dez., 2015.

⁴⁵ Artigo 6º, da Lei 13.146/2015 – “A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, [...]” EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1220.

⁴⁶ Artigo 749, da Lei 13.105/2016 – “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. [...]” EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 443.

⁴⁷ Artigo 747, da Lei nº 13.105/2015 – “[...] Parágrafo Único.” A legitimidade deverá ser comprovada por documentação que acompanhe a petição inicial. EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 443.

⁴⁸ Artigo 750, da Lei nº 13.105/2015 – “O requerente deverá juntar laudo médico para fazer prova de suas alegações ou informar a impossibilidade de fazê-lo.” EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 443.



correspondentes no CC/73, determinam a juntada a exordial de documentos que comprovem a legitimidade e o fato alegado.

Com relação à legitimidade, pode-se comprová-la juntando-se à peça vestibular, dentre outros, a certidão de casamento, termo de tutela e escritura de união estável. Outro documento substancial para a propositura da ação de curatela é o laudo médico que corrobore com os argumentos apresentados. O referido laudo deverá acompanhar a petição inicial e, quando não for possível, deve-se justificar a sua não apresentação. Com a Lei nº 13.146/2015, o universo de pessoas sujeitas à curatela⁴⁹ reduziu. Verifica-se que houve uma limitação, pois não figuram, a partir da referida lei, os deficientes mentais, os excepcionais sem completo desenvolvimento mental, aqueles que, por causa duradoura, não puderem exprimir sua vontade e os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil.

A curatela visa proteger pessoas que não detêm discernimento suficiente para levar uma vida totalmente normal, seja em razão de enfermidade ou outra doença duradoura que a impeça de exprimir sua vontade. Mesma compreensão possui a Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro, do TJ/RS, quando escreve em um de seus julgados⁵⁰ que “[...] a interdição possui caráter precipuamente protetivo da pessoa, tratando-se de medida extrema que produz efeitos restritivos drásticos ao exercício dos direitos da personalidade [...]”.

Essa pessoa, nomeada pelo juiz, é denominada curador e agirá em nome do curatelado. É indispensável sublinhar que o magistrado poderá nomear mais de uma pessoa para o exercício da curatela. Trata-se da curatela conjunta compartilhada, prevista no artigo 1.775-A⁵¹ do Código Civil combinado com o artigo 755⁵² do CPC.

⁴⁹ Artigo 1.767, da Lei nº 10.406/2002 – “Estão sujeitos a curatela: I – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; [...]; III – os ébrios habituais e os viciados em tóxico; [...]; V – os pródigos.” EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 274.

⁵⁰ APELAÇÃO. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. CURATELA. PROVA. EMBORA A INTERDITANDA APRESENTE QUADRO DEPRESSIVO, NÃO HÁ PROVA DE QUE NÃO TENHA DISCERNIMENTO E CAPACIDADE SUFICIENTE PARA EXERCER OS ATOS DA VIDA CIVIL. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70069097434, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 18/05/2016)

⁵¹ Artigo 1.775-A, da Lei 10.406/2002 – “Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa.” EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 275.



Portanto, depreende-se, da curatela conjunta compartilhada, que haverá mais de uma pessoa para dividir a responsabilidade pelos cuidados do curatelado.⁵³ Esses curadores terão as mesmas obrigações. Para exemplificar pode-se referir à nomeação de dois curadores que, de forma simultânea, tratarão dos aspectos patrimoniais e existenciais.

Mas poderá o magistrado, diante da singularidade do curatelado, definir que a curatela seja conjunta e com funções fracionadas. Pode-se citar como exemplo a decisão do juiz de nomear dois curadores com atribuições específicas, em que um curador o representará nas questões patrimoniais, e outro que o apoiará nas questões existenciais.

Cabe ao curador o dever de defesa, sustento e representação do curatelado, bem como a administração de seus bens. Mas o que salienta a nova legislação é que o curador é o cuidador da saúde de seu curatelado. E como responsável pela saúde do curatelado deverá desempenhar a incumbência de promover a sua autonomia. Logo, trata-se a curatela de uma fase que compõe um processo.

A base desse processo é o diálogo, a cooperação entre o curatelado e o curador, em que o curador, conhecedor de que a pessoa é curatelada transitoriamente, terá como objetivo reconquistar, se possível, a sua autodeterminação. Objetivo que está descrito no artigo 758⁵⁴ da Lei 13.105/2015.

Mas salienta-se que há casos em que o curatelado pode praticar alguns atos de sua vida civil. São situações em que a curatela é parcial, pois o curador é responsável pelos atos que foram definidos pelo juiz. A pessoa submetida à curatela terá o comprometimento por seus atos limitados conforme as suas possibilidades. Deve-se verificar qual o entendimento da pessoa, quanto às práticas que se pretende vedar para que se possa definir o grau de sua incapacidade.⁵⁵

⁵² Artigo 755, da Lei 13.105/2015 – “[...] § 1º A curatela deve ser atribuída a quem melhor possa atender aos interesses do curatelado. [...]” EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 444.

⁵³ 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, n. 99, p. 25-36, jan./fev., 2016.

⁵⁴ Artigo 758, da Lei 13.105/2015 – “O curador deverá buscar tratamento e apoio apropriados à conquista da autonomia pelo interdito.” EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 444.

⁵⁵ Artigo 84, da Lei 13.146/2015 – “[...] § 3º A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada



Assim, é necessário buscar a caracterização da carência de compreensão para o desempenho de determinada atividade ou a incapacidade de manifestar seu arbítrio. E, para tanto, além do fato descrito pelo autor na petição inicial, o magistrado, após a citação, procederá à entrevista⁵⁶ com a pessoa. Essa entrevista poderá ser acompanhada ou não por especialista, para que o Juiz possa firmar convicção quanto à capacidade da pessoa para a realização de feitos da vida civil.

E, ainda, o magistrado determinará a realização de avaliação biopsicossocial realizada por equipe profissional de diferentes áreas, conforme preceitua o artigo 2º, § 1º⁵⁷ do Estatuto da Pessoa com Deficiência e artigo 753⁵⁸ do CPC. Dessa maneira, compreende-se que o Magistrado deverá observar em sua sentença⁵⁹ de curatela um projeto terapêutico individualizado. E, para isso, necessitará conhecer a pessoa curatelada, suas características, suas potencialidades, enfim, sua história de vida. Essa forma de proceder será necessária para determinar os limites da curatela. E, com isso, definirá em sua sentença os atos que o curatelado será representado, assistido e aqueles que ele poderá desempenhar.

E, quando os motivos que determinaram essa curatela cessarem⁶⁰, não estiverem mais ocorrendo, cabe aos interessados proporem um processo na justiça, e outro perito ou equipe multidisciplinar fará uma avaliação até que o juiz decrete

caso, e durará o menor tempo possível. [...]” EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1229.

⁵⁶ Artigo 751, da Lei 13.105/2015 – “O interditando será citado para, em dia designado, comparecer perante o juiz, que o entrevistará minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens, vontades, preferências, laços familiares e afetivos, e sobre o que mais lhe parecer necessário para convencimento quanto a sua capacidade para prática de atos da vida civil, devendo ser reduzidas a termo as perguntas e respostas. [...] § 2º A entrevista poderá ser acompanhada por especialista. [...]” EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 443.

⁵⁷ Artigo 2º, da Lei 13.146/2015 – “[...] § 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará: [...]” EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1219.

⁵⁸ Artigo 753, da Lei 13.105/2015 – “Decorrido o prazo previsto no art. 752, o juiz determinará a produção de prova pericial para avaliação da capacidade do interditando para praticar atos da vida civil. § 1º A perícia pode ser realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar. § 2º O laudo pericial indicará especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela.” EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 444.

⁵⁹ Artigo 755, da Lei 13.105/2016 – “Na sentença que decretar a interdição o juiz: I – nomeará curador, que poderá ser o requerente da interdição, e fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interditado. II – considerará as características pessoais do interditado, observando suas potencialidades, habilidade, vontades e preferências. [...]” EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 444.

⁶⁰ Artigo 756, da Lei 13.105/2016 – “Levantar-se-á a curatela quando cessar a causa que a determinou. [...]” EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 444.



que essa pessoa não mais necessita ser curatelada. Salieta-se que essa curatela poderá ser levantada de forma parcial.

Ressalta-se que o CPC/2015 não acompanhou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no que se refere ao levantamento da curatela, pois a referida norma não prevê a determinação da definição, pelo Magistrado, de um termo, e o mais curto possível, para a curatela bem como a submissão do curatelado a revisões regulares. Trata-se de previsão que consta na Convenção, conforme indicação do artigo 12⁶¹. Enfatiza-se que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência tem força de emenda constitucional.

E, nesse diapasão, o CPC/2015 traz o termo interdição como título da Seção IX, Capítulo XV, Título III, Livro I da Parte Especial, o que, por consequência, repisa-o em diversos artigos. Trata-se o CPC/2015 de lei ordinária, por conseguinte suas normas deverão ser compreendidas à luz da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.⁶²

4.1 Legitimidade

São legitimados para a promoção da ação de curatela, conforme previsão dos artigos 747 e 748 do CPC/2015, o cônjuge, independentemente do regime de casamento, ou companheiro, os parentes ou tutores, o representante da entidade em que se encontra abrigado o sujeito e pelo Ministério Público.

Quanto às pessoas que podem figurar no polo ativo, verifica-se que foram incrementadas mudanças, pelo CPC/2015, com o propósito de reduzir as limitações impostas pelo CPC/73 no que se refere à legitimidade para o desenvolvimento da curatela.

⁶¹ Artigo 12, Reconhecimento igual perante a lei, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – “[...] 4. [...] apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. [...]” RESENDE, Ana Paula Crosara de (Org.); VITAL, Flavia Maria de Paiva (Org.). **A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência – comentada**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2008, p. 27 Disponível em: <<http://www.governoeletronico.gov.br/documentos-e-arquivos/A%20Convencao%20sobre%20os%20Direitos%20das%20Pessoas%20com%20Deficiencia%20Comentada.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2016.

⁶² LOBO, Paulo Luiz Netto. **Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>. Acesso em: 11 out. 2016.



A novidade está na previsão do representante da entidade em que se encontra abrigado o curatelado, principalmente para aquelas pessoas sob seus cuidados que sofrem de doenças mentais e que não possuem parentes vivos ou conhecidos⁶³, são pessoas que se encontram em situação de completo abandono nesses estabelecimentos. Esses mandatários, a partir da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, podem substituir, em juízo, essas pessoas que necessitam desses cuidados. E há a inclusão, como legitimado, da figura do companheiro, que observa dispositivo⁶⁴ constitucional que define a união estável como entidade familiar.

Quanto ao Ministério Público, sua participação no polo ativo pouco alterou. Percebe-se que o Caput do artigo 748⁶⁵ passa a dispor que a ação será promovida pelo promotor público em caso de doença mental grave. E somente quando as pessoas referidas acima, como partes legítimas, forem inexistentes ou se mantiverem inertes. Com isso, entende-se que a legitimidade do Ministério Público é subsidiária. E, quando o órgão ministerial não figurar como parte legítima, deverá intervir⁶⁶ como fiscal da ordem jurídica.⁶⁷ Dessa forma, no que diz respeito à legitimidade, é vedada a promoção pela pessoa da sua própria curatela, bem como a decretação impulsionada ex officio pelo juiz.

⁶³ Artigo 747, da Lei nº 13.105/2015 – “A interdição pode ser promovida: [...] III – pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando; [...]” EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 443.

⁶⁴ Artigo 226, da Constituição Federal/1988 – “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. [...]” EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 73.

⁶⁵ Artigo 748, da Lei nº 13.105/2015 – “O Ministério Público só promoverá interdição em caso de doença mental grave: [...]” DIDIER JUNIOR, Fredie; RAVI Peixoto. **Novo Código de Processo Civil**. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 377.

⁶⁶ Artigo 178, da Lei 13.105/2015 – “O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: [...] II – interesse de incapaz; [...]” DIDIER JUNIOR, Fredie; RAVI Peixoto. **Novo Código de Processo Civil**. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 133.

Artigo 752, da Lei 13.105/2015 – “dentro do prazo de 15 (quinze) dias contado da entrevista, o interditando poderá impugnar o pedido. § 1º O Ministério Público intervirá como fiscal da ordem jurídica. [...]” DIDIER JUNIOR, Fredie; RAVI Peixoto. **Novo Código de Processo Civil**. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 378.

⁶⁷ SCHENK, Leonardo Faria. Notas sobre a Interdição no Código de Processo Civil de 2015, **Revista SÍNTESE – Direito civil e Processual Civil**, São Paulo, n. 97, p. 308-325, set./out., 2015.



4.2 Alternativas para a ação de curatela

Outro instituto assistencial e protetivo diverso da curatela é a Tomada de Decisão Apoiada. Trata-se de instituto em que a pessoa com deficiência poderá escolher duas pessoas para apoiá-la na celebração de determinados negócios jurídicos.⁶⁸

Poderão se valer desse instituto, como exemplo, as pessoas portadoras de deficiência mental que tenham o discernimento reduzido e os excepcionais que tenham o desenvolvimento mental incompleto. Note-se que são as pessoas que constavam no rol dos relativamente incapazes do artigo 4º do Código Civil até a Lei nº 13.146/2015 entrar em vigor e que por consequência passaram a ser plenamente capazes. Deve-se frisar que essas pessoas são aquelas que possuem uma redução do seu autogoverno e a tomada de decisão apoiada surge para proteger e promover a autonomia da pessoa humana.

Essa alternativa a curatela surgiu em decorrência da determinação constante no artigo 12, nº 3⁶⁹ da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência. Assim, o Estatuto da Pessoa com Deficiência em seu artigo 84⁷⁰, § 2º prevê o processo de Tomada de Decisão Apoiada como uma faculdade da pessoa com deficiência. Com a previsão da Tomada de Decisão Apoiada no Estatuto da Pessoa com Deficiência e com a alteração determinada pelo seu artigo 116⁷¹ há a

⁶⁸ 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, n. 99, p. 27-36, jan./fev., 2016.

⁶⁹ Artigo 12, Reconhecimento igual perante a lei, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – “[...] 3. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio de que necessitarem no exercício de sua capacidade legal. [...]” RESENDE, Ana Paula Crosara de (Org.); VITAL, Flavia Maria de Paiva (Org.). **A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência – comentada**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2008, p. 27 Disponível em: <<http://www.governoeletronico.gov.br/documentos-e-arquivos/A%20Convencao%20sobre%20os%20Direitos%20das%20Pessoas%20com%20Deficiencia%20Comentada.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2016.

⁷⁰ Artigo 84, da Lei 13.146/2015 – “A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. [...] § 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada. [...]” EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1229.

⁷¹ Artigo 116, da Lei 13.146/2015 – “O Título IV do Livro IV da parte Especial da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar acrescido do seguinte capítulo III: [...]” EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1231.



introdução, no Código Civil, do artigo 1783-A⁷² com onze parágrafos que regulamentam determinado instituto.

Dessa maneira, no Livro IV encontra-se o citado artigo que constitui o capítulo III, da Tomada de Decisão Apoiada, inserido no título IV que passou a denominar-se: “Da Tutela, da Curatela e da Tomada de Decisão Apoiada”.⁷³

Sendo assim, a pessoa com deficiência com capacidade psíquica plena, mas com impedimento físico ou sensorial⁷⁴ que, por qualquer razão se sentir frágil e incapaz para tomar decisões sobre atos da vida civil, poderá escolher, no mínimo, duas pessoas de sua confiança com as quais mantenha vínculos para que sejam seus apoiadores.

Nessa perspectiva, para Rosenvald, a Tomada de Decisão Apoiada trata-se de um “[...] remédio personalizado para as necessidades existenciais da pessoa, no qual as medidas de cunho patrimonial surgem em caráter acessório, prevalecendo o cuidado assistencial e vital ao ser humano.”⁷⁵

Dessa forma, a pessoa apoiada com seus apoiadores realizará um negócio jurídico bilateral, um termo. Deverão constar nesse termo os atos em que os apoiadores irão coadjuvar a pessoa apoiada, bem como o prazo de vigência do acordo. Observe-se que os apoiadores estarão ao lado daquela pessoa para ampará-la somente naqueles casos que foram descritos no termo. E que ela permanece com sua capacidade de fato, razão pela qual a Tomada de Decisão Apoiada poderá ser promovida apenas pelo interessado com deficiência, diferente da curatela.⁷⁶

⁷² Artigo 1783-A, da Lei 10.406/2002 – “A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre os atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. [...]” EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 275.

⁷³ EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 275.

⁷⁴ “Tetraplégicos, obesos mórbidos, cegos, sequelados de AVC e portadores de outras enfermidades que as privem da deambulação para a prática de negócios e atos jurídicos de cunho econômico.” ROSENVALD, Nelson. A Tomada de Decisão Apoiada – Primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. **Revista IBDFAM: FAMÍLIAS E SUCESSÕES**, Belo Horizonte, v. 13, p. 11-19, jan./fev., 2016.

⁷⁵ ROSENVALD, Nelson. A Tomada de Decisão Apoiada – Primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. **Revista IBDFAM: FAMÍLIAS E SUCESSÕES**, Belo Horizonte, v. 13, p. 11-19, jan./fev., 2016.

⁷⁶ ARAUJO, Luiz Alberto David; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. O Estatuto da Pessoa com Deficiência – EPCD (Lei 13.146, de 06.07.2015): Algumas Novidades. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 962, p. 65-80, dez., 2015.



O citado termo deverá ser homologado pelo juiz de direito, pois esse conjunto de decisões que ali constam explicitados deve estar conforme a lei e não podem ofender normas de ordem pública. As cláusulas constantes no termo devem proteger e promover as situações existenciais da pessoa do apoiado. Salienta-se, conforme artigo 1.783-A, § 3º do Código Civil/2002, que, para o juiz decidir quanto à homologação do termo, será necessário, assistido por equipe multidisciplinar, ouvir a pessoa com deficiência, os dois ou mais apoiadores e o Ministério Público.

Com a homologação do termo, para os atos ali descritos, será necessário o aval dos dois ou mais apoiadores. Deve-se enfatizar que são pessoas que não foram designadas, mas sim indicadas pelo requerente e que gozam de sua confiança. E, nos casos em que houver divergência entre um dos apoiadores e a pessoa a ser apoiada, regula o § 6º do mesmo artigo que se devem considerar os que poderão resultar risco ou prejuízo relevante para o apoiado. Nesses casos, deverá o juiz decidir o problema, para tanto será necessário ouvir o Ministério Público. E, com referência aos demais casos, prevalecerá a decisão do apoiado em detrimento das indicações dos seus apoiadores.

Cabe, nesse sentido, observar que a pessoa apoiada poderá, a qualquer tempo, solicitar o término do acordo firmado, bem como o apoiador a exclusão de sua participação. Na hipótese do apoiador, a solicitação de desligamento estará condicionada a manifestação do juiz.⁷⁷

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após análise acima, percebe-se que a capacidade estabelece marco à personalidade. Verifica-se que todo o ser humano goza da capacidade de direito, porém, quando esse mesmo indivíduo possui a capacidade de fato, caracteriza-se a capacidade plena.

Identifica-se o indivíduo que possui capacidade limitada quando ele necessita de outra pessoa para que lhe substitua ou assista, pois pode lhe faltar a consciência para o exercício dos atos de natureza privada.

⁷⁷ ROSENVALD, Nelson. A Tomada de Decisão Apoiada – Primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. **Revista IBDFAM: FAMÍLIAS E SUCESSÕES**, Belo Horizonte, v. 13, p. 11-19, jan./fev., 2016.



Ainda pode-se constatar que a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, deve balizar as ações do Estado, que existe em função do homem. Para tanto, o Estado deve possuir normas que não o considerem como fim, mas sim um ser humano.

Dessa forma, observa-se que o legislador deu tratamento a curatela como medida de exceção da cidadania. O atingido terá reduzida sua capacidade de se posicionar como cidadão tornando-se dependente de outro, um curador, para que cuide de seus interesses. Esse curador é nomeado pelo juiz e será o responsável por tomar decisões, naqueles atos definidos pelo magistrado, em favor da pessoa protegida.

Assim, compreende-se que a curatela ocorre em favor das pessoas que possuem problemas de saúde, inclusive saúde mental e que afeta a capacidade dessas de pensarem por si mesmas, ou seja, aquelas que não conseguem cuidar da sua própria vida.

Mas, frente ao problema de saúde que afeta essa pessoa, deve-se verificar a sua intensidade. Com a existência dessa adversidade, poderá faltar-lhe a compreensão total do mundo que a cerca ou pode ser outro obstáculo que dificulte o entendimento apenas de algumas questões. A extensão dessa doença será descrita por profissionais. Para aquelas pessoas com deficiência que possuem a capacidade civil plena, há uma alternativa a curatela. O Estatuto da Pessoa com Deficiência cumpre determinação da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e prevê a Tomada de Decisão Apoiada.

Verificou-se que determinado instituto possibilita que a pessoa apoiada permaneça com sua capacidade civil inalterada, porém com acesso a apoiadores de sua confiança. Além disso, poderá contar com o apoio do Poder Judiciário e do Ministério Público no resguardo de sua capacidade.

Com isso, constata-se que a capacidade civil é um direito fundamental da pessoa humana. A pessoa somente poderá ser curatelada excepcionalmente e o magistrado, que for aplicar a curatela, terá o ônus persuasivo de fundamentar, com profundidade, o porquê está suprimindo de alguma forma a capacidade civil dessa pessoa. Por conseguinte, a curatela, além de excepcional, será imposta a uma pessoa, apenas para protegê-la.



Assim, a denominação “ação de interdição” está incorreta sendo a correta “ação de curatela”. A palavra interditar significa restringir direitos fundamentais, ou seja, excluir uma pessoa da sociedade civil. Salienta-se que o significado da palavra interditar é diferente do objetivo da Lei 13.146/2015 que é o de inclusão. Depreende-se que há um novo paradigma social. Não se quer excluir o diferente, mas sim incluir a pessoa com deficiência na sociedade aceitando as suas diferenças com tolerância e alteridade. Há a substituição de um paradigma individual, subjetivo e médico de exclusão por um paradigma social de inclusão.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. O Estatuto da Pessoa com Deficiência – EPCD (Lei 13.146, de 06.07.2015): Algumas Novidades. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 962, p. 65-80, dez., 2015.

ARRUDA, José Jobson. **Nova História Moderna e Contemporânea: Da difusão do capitalismo industrial à descolonização na Ásia**. v. 2, Bauru: EDUSC, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. v. 1, 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; FAJARDO, Sinara Porto. **Curso de Direitos Humanos**. São Leopoldo: UNISINOS, 2009.

DIDIER JUNIOR, Fredie; RAVI, Peixoto. **Novo Código de Processo Civil**. Salvador: Jus Podivm, 2015.

EDITORA SARAIVA (Org.), **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de Direito constitucional**. v. 1, São Paulo: Saraiva, 2010.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil – Direito de Família**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007



PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil - Introdução ao Direito Civil – Teoria Geral de Direito Civil**. v. 1, 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PIOVESAN, Flávia; **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PIOVESAN, Flávia; **Temas de Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RESENDE, Ana Paula Crosara de Resende (Org.); VITAL, Flavia Maria de Paiva (Org.). **A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência – comentada**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2008, p. 27. Disponível em: <<http://www.governoeletronico.gov.br/biblioteca/arquivos>>. Acesso em: 09 jun. 2016.

ROSENVALD, Nelson. A Tomada de Decisão Apoiada – Primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. **Revista IBDFAM: FAMÍLIAS E SUCESSÕES**, Belo Horizonte, v. 13, p. 11-19, jan./fev., 2016.

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, n. 99, p. 25-36, jan./fev., 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SCHENK, Leonardo Faria. Notas sobre a Interdição no Código de Processo Civil de 2015, **Revista SÍNTESE – Direito civil e Processual Civil**, São Paulo, n. 97, p. 308-325, set./out., 2015.

SILVA NETO, Manuel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

STOLZE, Pablo. O Estatuto retira a pessoa com deficiência da categoria de incapaz. **Revista IBDFAM: FAMÍLIAS E SUCESSÕES**, Belo Horizonte, 24. ed. p. 5-7, dez., 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo Venosa. **Direito Civil**. v. 1, 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.