

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

Faculdade de Direito “Professor Jacy de Assis”

Programa de Pós-Graduação em Direito

Carolina de Moraes Vieira Silva

**A CURATELA NO CONTEXTO DAS PESSOAS COM TRANSTORNO DO
DESENVOLVIMENTO INTELECTUAL GRAVE OU PROFUNDO**

Uberlândia

2025

Carolina de Moraes Vieira Silva

**A CURATELA NO CONTEXTO DAS PESSOAS COM TRANSTORNO DO
DESENVOLVIMENTO INTELECTUAL GRAVE OU PROFUNDO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração “Direitos e Garantias Fundamentais”, linha de pesquisa 2: “Sociedade, Sustentabilidade e Direitos Fundamentais”.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Vitorino Souza Alves

Uberlândia

2025

Ficha Catalográfica Online do Sistema de Bibliotecas da UFU
com dados informados pelo(a) próprio(a) autor(a).

S586
2025

Silva, Carolina de Moraes Vieira, 1997-
A curatela no contexto das pessoas com Transtorno do
Desenvolvimento Intelectual Grave ou Profundo [recurso
eletrônico] / Carolina de Moraes Vieira Silva. - 2025.

Orientador: Rodrigo Vitorino Souza Alves.
Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de
Uberlândia, Pós-graduação em Direito.
Modo de acesso: Internet.
Disponível em: <http://doi.org/10.14393/ufu.di.2025.76>
Inclui bibliografia.

1. Direito. I. Alves, Rodrigo Vitorino Souza, 1985-,
(Orient.). II. Universidade Federal de Uberlândia. Pós-
graduação em Direito. III. Título.

CDU: 340

Bibliotecários responsáveis pela estrutura de acordo com o AACR2:

Gizele Cristine Nunes do Couto - CRB6/2091
Nelson Marcos Ferreira - CRB6/3074



UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

Secretaria da Coordenação do Programa de Pós-Graduação em
Direito

Av. João Naves de Ávila, 2121, Bloco 3D, Sala 302 - Bairro Santa Mônica, Uberlândia-MG,
CEP 38400-902

Telefone: 3239-4051 - mestradodireito@fadir.ufu.br - www.cmdip.fadir.ufu.br



ATA DE DEFESA - PÓS-GRADUAÇÃO

Programa de Pós-Graduação em:	Direito				
Defesa de:	Dissertação de Mestrado Acadêmico, número 228, PPGDI				
Data:	Vinte e cinco de fevereiro de dois mil e vinte e cinco	Hora de início:	14:00	Hora de encerramento:	16:00
Matrícula do Discente:	12312DIR010				
Nome do Discente:	Carolina de Moraes Vieira Silva				
Título do Trabalho:	A curatela no contexto das pessoas com Transtorno do Desenvolvimento Intelectual Grave ou Profundo				
Área de concentração:	Direitos e Garantias Fundamentais				
Linha de pesquisa:	Sociedade, Sustentabilidade e Direitos Fundamentais				
Projeto de Pesquisa de vinculação:	Direitos e Deveres na Sociedade de Risco				

Reuniu-se, utilizando tecnologia de comunicação à distância, a Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em Direito, assim composta: Professoras/es Doutoras/es: Eduardo Tomasevicius Filho - USP; Fernando Rodrigues Martins - UFU; e Rodrigo Vitorino Souza Alves - UFU - orientador da candidata.

Iniciando os trabalhos o presidente da mesa, Dr. Rodrigo Vitorino Souza Alves, apresentou a Comissão Examinadora e a candidata, agradeceu a presença do público, e concedeu à discente a palavra para a exposição do seu trabalho. A duração da apresentação da discente e o tempo de arguição e resposta foram conforme as normas do Programa.

A seguir o senhor presidente concedeu a palavra, pela ordem sucessivamente, às/aos examinadoras/es, que passaram a arguir a candidata. Ultimada a arguição, que se desenvolveu dentro dos termos regimentais, a Banca, em sessão secreta, atribuiu o resultado final, considerando a candidata:

APROVADA.

Esta defesa faz parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Mestre.

O competente diploma será expedido após cumprimento dos demais requisitos, conforme as normas do Programa, a legislação pertinente e a regulamentação interna da UFU.

Neste ato, e para todos os fins de direito, as/os examinadoras/es e a discente autorizam a transmissão ao vivo da atividade. As imagens e vozes não poderão ser divulgadas em nenhuma hipótese, exceto quando autorizadas expressamente pelas/os examinadoras/es e pela discente. Por ser esta a expressão da vontade, nada haverá a reclamar a título de direitos conexos quanto às imagens e vozes ou quaisquer outros, nos termos firmados na presente.

Nada mais havendo a tratar foram encerrados os trabalhos. Foi lavrada a presente ata que após lida e achada conforme foi assinada pela Banca Examinadora e pela discente.



Documento assinado eletronicamente por **Fernando Rodrigues Martins, Professor(a) do Magistério Superior**, em 27/02/2025, às 12:52, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Rodrigo Vitorino Souza Alves, Professor(a) do Magistério Superior**, em 31/03/2025, às 16:26, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Eduardo Tomasevicius Filho, Usuário Externo**, em 01/04/2025, às 16:59, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Carolina de Moraes Vieira Silva, Usuário Externo**, em 02/04/2025, às 13:51, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://www.sei.ufu.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **6135436** e o código CRC **2813888D**.

À minha irmã, Isabella.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer por cada contribuição, mínima que seja, que me conduziu à realização deste sonho que um dia me pareceu fora de alcance, mas como acredito que tudo acontece a seu tempo, e como deve ser, tenho certeza de que não é possível enumerar cada passo ou pessoa que teve parte nessa jornada.

Mesmo porque, aqui eu me refiro a tudo o que me inspirou a querer perseguir esse caminho e a tudo o que me possibilitou estar exatamente onde estou. Portanto, agradeço a Deus, e à própria vida, por promover os arranjos necessários para que eu pudesse iniciar e concluir essa etapa tão desafiadora, e ao mesmo tempo, tão gratificante.

Quero agradecer a toda a minha família, especialmente aos meus pais, Carlos e Tatiana, por sempre empenharem todos os esforços possíveis para criar condições que me permitissem me dedicar aos estudos, mas não só: agradeço por me darem o dom da vida e por me ensinarem a ser tudo o que sou, com base nos valores da resiliência, da verdade, da honestidade e da justiça. Por falta de quaisquer outras palavras que eu julgue capazes de, com exatidão, mensurar toda a minha gratidão, a minha admiração e o meu amor por vocês: obrigada.

Agradeço à minha irmã, Isabella, que molda toda a minha compreensão de mundo a partir de sua lente de alegria, simplicidade e carinho e que me aflora um dos afetos mais incondicionais que conheço. Ser sua irmã é, com certeza, parte fundamental da minha essência, fonte de inspiração e de desafios constantes.

Gostaria de agradecer, também, ao meu namorado, Gabriel, por me acompanhar de perto nessa jornada e por compartilhar comigo as alegrias e as dificuldades pelo caminho, com prontidão para me ajudar de qualquer forma possível. Seu companheirismo e seu amor são um alento recorrente em meio aos desafios da vida.

Não posso deixar de expressar, ainda, minha gratidão a todas as minhas amigas, em especial à Victorya e à Laura, que me ofereceram não só um lugar para dormir quando eu precisei viajar para acompanhar as aulas, mas, principalmente, a sua companhia, que me trazia leveza, conforto e alegria depois de dias longos.

Nesse aspecto, agradeço, ainda, às minhas amigas Letícia e Larissa, pela compreensão, pela amizade, pelo incentivo e pelas ricas trocas que tanto auxiliaram nosso desenvolvimento mútuo nessa jornada acadêmica.

Por fim, agradeço ao meu orientador, professor Rodrigo Vitorino, pela engrandecedora oportunidade, e a todos os meus colegas e professores do Mestrado, que fizeram parte desse caminho comigo.

RESUMO

Este trabalho propõe o estudo da disciplina da curatela das pessoas com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro, no intuito de verificar se ela propicia proteção suficiente aos direitos das pessoas com Transtorno do Desenvolvimento Intelectual Grave ou Profundo que precisem se valer exclusivamente desse instituto para a prática de todos os atos da vida civil. Esse problema de pesquisa se propõe em razão da redução significativa do alcance da curatela, que passou a ser admitida apenas de maneira extraordinária e restrita às esferas patrimonial e negocial, por disposição do art. 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência. A análise perpassa o art. 12 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que determina o reconhecimento a tais pessoas da capacidade legal e prevê, no que se refere ao seu exercício, o dever estatal de prover o apoio necessário e de adotar medidas proporcionais e apropriadas às circunstâncias do indivíduo. Além disso, considera, no campo teórico e doutrinário, ideias inseridas no Direito que se aplicam à proteção dos direitos das pessoas com deficiência, a exemplo da igualdade material, da proibição de proteção insuficiente, da dignidade, da proporcionalidade, da interdependência e da autonomia. Para viabilizar o estudo proposto, utilizou-se o método dedutivo, pois as informações coletadas foram analisadas por meio de raciocínio lógico e de dedução, alcançando-se, mediante silogismo, novas concepções a partir de outras prévias. Ademais, trata-se de pesquisa exploratória, que visa maior aprofundamento no tema, a fim de aprimorar ideias e constituir hipóteses. Quanto às técnicas empregadas, a pesquisa é bibliográfica, já que analisou materiais acerca do tema – como livros, dissertações e publicações periódicas – e documental, pois usou documentos sem tratamento analítico – como leis, convenções internacionais e decisões judiciais. Dessa forma, concluiu-se que, além de não se amoldar às disposições do art. 12 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a disciplina da curatela na lei brasileira, ao restringir sua abrangência a atos patrimoniais e negociais, viola a proibição de proteção insuficiente, por não prover meios de exercício, e, logo, de efetivação, para os direitos de natureza existencial, sobretudo nos casos de deficiência intelectual grave. Outrossim, verificou-se a viabilidade de aplicação do controle concentrado de convencionalidade e a necessidade de se alterar as normas referentes à curatela, para permitir, com segurança jurídica, a sua modulação conforme o caso concreto e atender às necessidades e aptidões da pessoa com deficiência considerada de forma individual.

Palavras-chave: pessoa com deficiência; curatela; capacidade legal; Estatuto da Pessoa com Deficiência.

ABSTRACT

This work proposes studying the treatment of guardianship of persons with disabilities in the Brazilian legal system, aiming at verifying whether it provides sufficient protection for the rights of people with Severe or Profound Disorder of Intellectual Development who need to rely exclusively on that institute to practice all the acts concerning civil life. The research problem is due to the significant reduction in the extent of guardianship, which is now allowed only in extraordinary situations and restricted to the patrimonial and business spheres, according to article 85 of the Statute of Persons with Disabilities. The analysis evaluates article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, which determines the recognition of legal capacity to those persons and requests States to guarantee its exercise through providing the necessary support and adopting measures that are proportionate and appropriate to the person's circumstances. Furthermore, it considers, in theoretical and doctrinal aspects, legal ideas that apply to the protection of the rights of persons with disabilities, such as material equality, the prohibition of insufficient protection, dignity, proportionality, interdependence and autonomy. In order to make this study viable, it was used the deductive method, since the information collected was analyzed through logical reasoning and deduction, reaching new conceptions based on other previous concepts through syllogism. Besides, the research is exploratory, because it seeks to delve deeper into the topic, in order to improve ideas and create hypotheses. As for the techniques used, the research is bibliographic, once it analyzed materials on the topic – such as books, dissertations and periodical publications – and it's also documentary, for it used documents without analytical treatment – such as laws, international conventions and judicial decisions. Therefore, it was concluded that, in addition to not complying with the provisions of article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, the discipline of guardianship in Brazilian law, by restricting its extent to patrimonial and business acts, violates the prohibition of insufficient protection, as it does not provide means of exercise and enforcement for existential rights, especially in cases of severe intellectual disability. Moreover, the possibility of applying concentrated conventionality control was verified, as well as the need to change the rules regarding guardianship to allow, with legal certainty, its modulation according to the person's situation and to meet their needs and abilities considered individually.

Keywords: person with disability; guardianship; legal capacity; Statute of Persons with Disabilities.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	O TRATAMENTO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: DA PRÁTICA AO DIREITO INTERNACIONAL.....	15
2.1	Aproximação histórica da perspectiva do indivíduo com deficiência a partir de diferentes modelos de deficiência	15
2.2	Estudo cronológico da proteção jurídica internacional da pessoa com deficiência	21
2.3	A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência	28
2.3.1	<i>Artigo 12: Capacidade legal e sistemas de apoio</i>	<i>32</i>
2.3.2	<i>A concepção de igualdade real ou material.....</i>	<i>38</i>
3	A CAPACIDADE CIVIL E A CURATELA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	43
3.1	Desenvolvimento da proteção das pessoas com deficiência no Direito brasileiro	44
3.1.1	<i>O Estatuto da Pessoa com Deficiência</i>	<i>48</i>
3.2	Evolução histórica e legislativa com relação à capacidade e à curatela das pessoas com deficiência	50
3.2.1	<i>A mudança de paradigma inaugurada a partir da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seus reflexos na disciplina da capacidade e de seu exercício</i>	<i>58</i>
3.2.1.1	<i>O sistema de apoios à capacidade civil na legislação brasileira</i>	<i>63</i>
3.2.2	<i>O artigo 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência.....</i>	<i>72</i>
4	O ALCANCE DA CURATELA E A PROIBIÇÃO DE PROTEÇÃO INSUFICIENTE	83
4.1	A máxima da proporcionalidade e sua aplicação aos direitos da pessoa com deficiência	83
4.1.1	<i>A proibição de proteção insuficiente.....</i>	<i>83</i>
4.1.2	<i>A proporcionalidade e os elementos que a compõem.....</i>	<i>90</i>
4.2	Análise da proporcionalidade quanto ao alcance do instituto da curatela	95
5	A CURATELA A PARTIR DAS CIRCUNSTÂNCIAS DAS PESSOAS COM TRANSTORNO DO DESENVOLVIMENTO INTELECTUAL GRAVE OU PROFUNDO.....	98

5.1	O exercício da capacidade civil em caso de Transtorno do Desenvolvimento Intelectual ou deficiência intelectual.....	98
5.2	Resoluções a partir da doutrina, da jurisprudência e de proposições legislativas	101
5.2.1	<i>A delimitação da curatela no âmbito da jurisprudência</i>	102
5.2.2	<i>Projetos de lei que tratam da curatela no Congresso Nacional.....</i>	108
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	116
	REFERÊNCIAS	119

1 INTRODUÇÃO

A pessoa com deficiência¹, enquanto alguém que vivencia obstáculos à sua plena e efetiva participação na sociedade, merece atenção e tratamento singularizado por parte das instituições democráticas, sobretudo por meio da legislação.

Os fundamentos desse tratamento, por sua vez, variam conforme as concepções em voga num determinado momento da história. Até recentemente paternalista² e capacitista³, a perspectiva predominantemente adotada no momento atual é emancipacionista, isto é, voltada ao protagonismo e à autonomia da pessoa com deficiência na condução da própria vida, mormente mediante a redução de ingerência externa.

Essa abordagem consolidou-se, principalmente, a partir da promulgação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, e internalizados no ordenamento jurídico brasileiro com *status* de emenda constitucional.

Tais documentos foram promulgados, em território nacional, pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, tendo o Brasil sancionado, como medida de adequação, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, instituída pela Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, também denominada por Estatuto da Pessoa com Deficiência.

¹ Acerca da terminologia utilizada, adotamos aquela que é mais frequentemente empregada em legislações recentes acerca desse grupo e que melhor representa a concepção contemporânea de pessoa com deficiência, que é alguém que apresenta alguma condição que lhe impõe impedimentos que podem, em interação com o ambiente, dificultar sua participação social plena (Brasil, 2009, art. 1), o que, não obstante, não define quem ela é. “Para os precursores dos estudos sobre deficiência, a linguagem referente ao tema estava carregada de violência e de eufemismos discriminatórios: 'aleijado', 'manco', 'retardado', 'pessoa portadora de necessidades especiais' e 'pessoa especial', entre tantas outras expressões ainda vigentes em nosso léxico ativo. Um dos poucos consensos no campo foi o abandono das velhas categorias e a emergência das categorias 'pessoa deficiente', 'pessoa com deficiência' e 'deficiente'. Há sutilezas no debate sobre cada uma dessas expressões. Os primeiros teóricos optaram por 'pessoa deficiente' e 'deficiente' para demonstrar que a deficiência era uma característica individual na interação social. 'Pessoa com deficiência' foi uma escolha que seguiu uma linha argumentativa semelhante e é a expressão mais comum no debate estadunidense. O movimento crítico mais recente, no entanto, optou por 'deficiente' como uma forma de devolver os estudos sobre deficiência ao campo dos estudos culturais e de identidade” (Diniz, 2008, p. 10).

² Para Gerald Dworkin (1971, p. 108, tradução própria), paternalismo é “[...] a interferência na liberdade de ação de um indivíduo sob a justificativa de razões referentes exclusivamente ao seu bem-estar, felicidade, necessidades, interesses ou valores”. No original: “By paternalism I shall understand roughly the interference with a person's liberty of action justified by reasons referring exclusively to the welfare, good, happiness, needs, interests or values of the person being coerced.”.

³ Há diversas definições para o termo capacitismo, que, nesta pesquisa, é empregado com a seguinte acepção: “Observamos a partir da definição de preconceito, que o capacitismo faz alusão a uma opinião desfavorável sobre a pessoa com deficiência, uma opinião prévia, muitas vezes, baseada no imaginário acerca da pessoa com deficiência, no qual esta é vista como alguém sem capacidade de ter autonomia e independência para gerir a própria vida” (Marchesan; Carpenedo, 2021, p. 51).

Sob esse prisma, o instituto da curatela, visto, com frequência, como incompatível com a emancipação e a autonomia da pessoa com deficiência, sofreu alterações significativas na legislação brasileira.

Dentre elas, destaca-se a redução considerável do alcance do instituto, que passou a ser admitido apenas de maneira extraordinária, e, restrita, invariavelmente, às esferas patrimonial e negocial da vida do indivíduo com deficiência, por disposição do art. 85⁴ da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Brasil, 2015b), independentemente de circunstâncias fáticas.

Nada obstante, não se pode ignorar a situação de muitas pessoas com Transtorno do Desenvolvimento Intelectual Grave ou Profundo, assim entendidas aquelas que, nos moldes dos códigos 6A00.2 e 6A00.3 da 11ª revisão da Classificação Internacional de Doenças – CID-11 – da Organização Mundial da Saúde:

[...] apresentam habilidades de comunicação muito limitadas, e a capacidade de aquisição de habilidades acadêmicas se restringe a habilidades básicas concretas. Elas também podem ter deficiências motoras ou sensoriais coexistentes, e tipicamente necessitam de suporte diário em um ambiente supervisionado para cuidados adequados (World Health Organization, 2024).

Nesses casos, com frequência, a inviabilidade de exercer os atos da vida civil por conta própria, ou mesmo por meio da Tomada de Decisão Apoiada – instituto inaugurado pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência e disciplinado no art. 1.783-A do Código Civil, pelo qual o indivíduo com deficiência recebe apoio para exercer sua capacidade civil — estende-se a esferas além das negociais e patrimoniais.

A maior dificuldade enfrentada pelas pessoas que possuem esse transtorno – que também pode ser referido por deficiência intelectual, já que se tratam de nomenclaturas diferentes que abordam o mesmo tema, uma apenas mais atualizada que a outra⁵ – na efetiva participação social e na implementação de direitos, como se perceberá ao longo do trabalho, justifica o recorte ora realizado.

⁴ “Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial” (Brasil, 2015b).

⁵ Consoante a Portaria Conjunta nº 21, de 25 de novembro de 2020 do Ministério da Saúde, “O termo deficiência intelectual corresponde ao retardo mental na Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID-10). De acordo com a nova Classificação Internacional de Doenças (CID11), que deverá entrar em vigor em 2022, a DI [deficiência intelectual] é incluída entre os distúrbios (ou transtornos) do neurodesenvolvimento, especificamente os do desenvolvimento intelectual, que correspondem a um amplo contingente de condições etiológicamente distintas. Sua definição envolve diversos aspectos relacionados ao conceito de inteligência, devendo sempre ser analisada como componente da avaliação global do indivíduo” (Brasil, 2020).

Diante do tema exposto, o problema da pesquisa pode ser exprimido pela seguinte indagação: o tratamento dado à curatela pelo ordenamento jurídico brasileiro propicia proteção suficiente aos direitos das pessoas com Transtorno do Desenvolvimento Intelectual Grave ou Profundo que precisem se valer exclusivamente do citado instituto para a prática de todos os atos da vida civil?

Nesse aspecto, o art. 12 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Brasil, 2009), além de determinar o reconhecimento a tais pessoas da capacidade legal, prevê, no que se refere ao exercício dessa capacidade, o dever estatal de prover o apoio necessário, bem como de adotar medidas proporcionais e apropriadas às circunstâncias do indivíduo, o que evita a proteção insuficiente.

É possível perceber, então, que muito embora estabeleça que a capacidade legal deva ser reconhecida a todas as pessoas com deficiência irrestritamente, a Convenção reconhece que o exercício dessa capacidade, por outro lado, não se dará de forma uniforme para esse grupo de indivíduos.

Isso, porque se trata de uma coletividade muito plural, haja vista que, segundo enuncia o art. 1 da própria Convenção (Brasil, 2009), a deficiência pode se caracterizar por impedimentos de múltiplas naturezas, sendo certo que cada pessoa com deficiência tem potencialidades, limitações e circunstâncias próprias.

Além desse documento, referido brevemente no intuito de demonstrar sua relação com o tema exposto, há outras noções e normas, promulgadas em âmbito internacional e nacional, que orientam a proteção dos direitos da pessoa com deficiência.

Nessa linha de raciocínio, mostra-se relevante analisar a legislação brasileira à luz das normativas pertinentes, sobretudo da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, no que se refere ao tratamento jurídico desse grupo de indivíduos.

Ademais, essa análise também deve considerar, no campo teórico e doutrinário, a perspectiva de ideias inseridas no Direito que se aplicam à proteção dos direitos das pessoas com deficiência, a exemplo da igualdade material, da proibição de proteção insuficiente, da dignidade, da proporcionalidade, além de outras concepções como a interdependência e a autonomia.

Objetivando a viabilidade da pesquisa ora proposta, impõe-se o emprego de técnicas que assegurem uma investigação adequada, a partir da qual será possível atingir os objetivos estabelecidos e obter respostas acerca do problema exposto. Nesse sentido, pode-se classificar a presente pesquisa com relação a três diferentes aspectos, discriminados adiante.

No que se refere à abordagem, optou-se pela utilização do método dedutivo, considerando que as informações coletadas serão analisadas por intermédio do raciocínio lógico e da dedução, propondo-se, por meio do silogismo, alcançar concepções novas a partir de outras prévias (Lamy, 2011, p. 144).

Logo, verificar-se-ão as hipóteses formuladas a partir da aplicação de conceitos gerais, tais como curatela e proibição de proteção insuficiente, a situações específicas, que, neste caso, referem-se à condução dos atos da vida civil por indivíduos com Transtorno do Desenvolvimento Intelectual Grave ou Profundo.

Quanto aos objetivos a serem alcançados, esta pesquisa pode ser classificada como exploratória, uma vez que, na caracterização feita por Antonio Carlos Gil (2002, p. 41), visa “[...] proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a constituir hipóteses. Pode-se dizer que estas pesquisas têm como objetivo principal o aprimoramento de idéias ou a descoberta de intuições”.

Mais especificamente, tem-se por escopo, neste caso, o aprofundamento do estudo da curatela e dos preceitos e normas que devem orientar a promoção da pessoa com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro e no cenário internacional, no intuito de pensar hipóteses para o emprego satisfatório da curatela em se tratando de indivíduos com Transtorno do Desenvolvimento Intelectual Grave ou Profundo.

No que concerne ao modo de condução e às técnicas procedimentais a serem empregadas, trata-se de pesquisa bibliográfica, na medida em que serão estudados livros, artigos científicos, publicações periódicas, doutrinas, dissertações, isto é, demais materiais já elaborados sobre o tema objeto de investigação (Gil, 2002, p. 44).

Cuida-se, outrossim, de pesquisa documental, a qual “[...] vale-se de materiais que não recebem ainda um tratamento analítico [...]” (Gil, 2002, p. 45), tendo em vista que também serão analisados leis, convenções internacionais, decisões judiciais, pareceres e quaisquer documentos que se fizerem necessários, com destaque para o Código Civil de 2002, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, a Constituição da República de 1988, o Código de Processo Civil e, ainda, os Comentários Gerais proferidos pelo Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Nesse sentido, a análise da disciplina da curatela na legislação brasileira se dará por intermédio da metodologia do Direito Civil-Constitucional, conforme a qual a interpretação legislativa deve ser sistemática, isto é, considerar todo o ordenamento jurídico na análise e solução de um caso determinado, o que se revela essencial neste caso, haja vista o *status*

constitucional da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Terra; Teixeira, 2018, p. 229).

A fim de concatenar o caminho de pesquisa percorrido, o presente trabalho foi dividido em quatro principais seções, além da introdução e das considerações finais.

A primeira busca apresentar um levantamento dos princípios e normas que devem ser empregados na proteção dos direitos das pessoas com deficiência no cenário internacional e nacional, arcabouço necessário para situar o estudo da temática.

Portanto, nela é abordado um breve histórico que ilustra a evolução do tratamento normativo dispensado às pessoas com deficiência, passando pela análise dos modelos que surgiram para abordar a deficiência e dos tratados e declarações internacionais que tratam do tema, mais especificamente da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Nesse mérito, destaca-se o exame do art. 12 dessa Convenção, no que se refere às disposições aplicáveis à capacidade legal e ao sistema de apoios voltado ao seu exercício.

A segunda seção, de forma semelhante, tem por objeto a evolução dos direitos das pessoas com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro, mormente pelo estudo das codificações civis, com enfoque no tratamento normativo da capacidade civil e da curatela no Brasil.

Assim, ela explora a mudança de paradigma inaugurada pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seus reflexos na legislação brasileira, mais especificamente no Estatuto da Pessoa com Deficiência, apontando as principais considerações da doutrina acerca do tema, mormente quanto ao alcance da curatela.

Já a terceira, objetiva estudar a máxima da proporcionalidade e os elementos que a compõem, bem como a proibição de proteção insuficiente (*Untermassverbot*), propondo-se a entender o surgimento, o escopo e a aplicação desses conceitos, a fim de utilizá-los como parâmetro na análise da disciplina da curatela.

Por fim, a quarta seção trata das principais características referentes ao Transtorno do Desenvolvimento Intelectual Grave ou Profundo, relacionando-as ao fato de que a curatela somente se pode aplicar aos atos de natureza negocial e patrimonial, conforme a legislação brasileira.

Além disso, tal seção apresenta o panorama da jurisprudência dos tribunais brasileiros no que diz respeito ao alcance da curatela, bem como das proposições legislativas, também relacionadas a esse assunto, que se encontram em tramitação perante o Congresso Nacional, sugerindo, ao final, proposições voltadas a sanar as controvérsias apontadas no estudo.

2 O TRATAMENTO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: DA PRÁTICA AO DIREITO INTERNACIONAL

Em se tratando de pessoas cujas características as distinguem fática e juridicamente das demais, seja no âmbito intelectual, físico ou sensorial, as pessoas com deficiência sempre receberam um tratamento diferente daquele dispensado às pessoas sem deficiência. Muitas vezes essa diferenciação se deu de forma negativa, seja pela eliminação, pelo preconceito ou pelo capacitismo.

Consoante reconhece a Organização das Nações Unidas nas Regras Padrões sobre a Igualização de Oportunidades para Pessoas com Deficiências, “Ignorância, negligência superstição e medo são fatores sociais que em toda parte da história da deficiência isolaram pessoas com deficiências e atrasaram seu desenvolvimento” (United Nations, 1993, Introduction, tradução própria)⁶.

Nesse desiderato, é importante que se analise o panorama histórico que permeia a vivência das pessoas com deficiência, a fim de que se possa refletir sobre as mudanças ocorridas e sobre os aprimoramentos que ainda podem ocorrer ao se tratar de deficiência, em um primeiro momento, no campo fático – objeto de estudo da próxima seção –, e em um segundo momento, no campo jurídico.

2.1 Aproximação histórica da perspectiva do indivíduo com deficiência a partir de diferentes modelos de deficiência

Fazendo-se uma retrospectiva, tem-se que nem sempre a pessoa com deficiência foi considerada sujeito de direitos. Por meio da obra Política, na qual o filósofo Aristóteles retrata a realidade social da Grécia Antiga no século IV a.C, é possível verificar essa situação: “Passemos ao problema das crianças que, após o nascimento, devem ser criadas ou expostas para morrer. Deve proibir-se a criação de disformes [...]” (1998, Livro VII, p. 551).

Segundo apontam Agustina Palacios e Francisco José Bariffi (2007, p. 13-14), o primeiro modelo que surgiu para tratar da deficiência foi o de prescindibilidade, para o qual a origem da deficiência teria cunho religioso e seria a consequência da ira dos deuses ou a transmissão de mensagens diabólicas, de forma que a existência de pessoas com deficiência era

⁶ No original: “Ignorance, neglect, superstition and fear are social factors that throughout the history of disability have isolated persons with disabilities and delayed their development”.

considerada desnecessária e inútil, o que motivava a sua eliminação e marginalização por parte da sociedade.

Nesse contexto, o tratamento dispensado às pessoas com deficiência foi bastante influenciado, de forma negativa, pela concepção religiosa predominante na Idade Média, e, em um outro momento, por volta do século XVIII, pela medicina:

Na Idade Média, as PcD [pessoas com deficiência] eram submetidas às práticas de exorcismo, ou a elas, era outorgada a ira de Deus, ou, a uma malignidade na intenção de que o mal fosse eliminado. Posteriormente, a Inquisição da Igreja Católica se incumbiu do extermínio de milhares de pessoas classificadas como loucas, “endemoniadas” e adivinhos. Entre os perseguidos e excomungados, estavam os deficientes, por se acreditar que eram resultado de possessões demoníacas ou implicados com bruxaria. No século XVIII, marcado pelo progresso na medicina, as deficiências passaram a ser um assunto médico. Os médicos iniciaram a defesa da necessidade de educar as PcD, passando, assim, a serem vistas como doentes, necessitando de tratamento e atendimento médico (Carvalho *et al.*, 2023, p. 13772).

Ainda, por muito tempo as pessoas com deficiência foram segregadas do ambiente familiar e deixadas aos cuidados de instituições, haja vista que sua condição era enxergada de forma meramente biológica, o que perdurou até por volta de 1900:

Na história passada do início do século XX, no mundo inteiro as pessoas com deficiências geralmente eram internadas em instituições assistenciais, onde recebiam comida e abrigo, e quando eram instituições melhores recebiam também atendimento psiquiátrico e/ou clínico. Com o passar dos anos, esse caráter assistencial foi desaparecendo e dando passo a centros educativos que, inicialmente, de forma geral os atendiam na parte educacional e que, com o passar do tempo, foram se especializando para atender pessoas segundo o tipo de deficiência, nas chamadas escolas de educação especial (Sebastián-Heredero, 2016, p. 74).

Seguindo essa análise cronológica, vislumbra-se que no cenário posterior à Primeira Guerra Mundial surgiu a necessidade de reabilitar os mutilados para que retornassem às atividades laborais regulares, com a criação de programas de reabilitação e de educação voltados para esse público e, consequentemente, também para pessoas com deficiência congênita (Carvalho *et al.*, 2023, p. 13773).

Na mesma linha, Flávia Piva Almeida Leite destaca, além das circunstâncias posteriores às guerras, uma sensibilização e conscientização social quanto às pessoas com deficiência em razão de “[...] uma filosofia social mais voltada para a valorização do homem, do engajamento de muitos setores da sociedade movidas pelo bem estar comum, em consequência dos evidentes progressos das ciências e suas aplicações práticas, em todos os campos” (Leite, 2012, p. 33).

A partir do surgimento de uma agenda preocupada em educar pessoas com deficiência, desenvolveu-se o conceito de integração, que, na prática, significava a sua mera inserção em

instituições de ensino, sem preocupação com adaptações. Segundo Silva Neto *et al* (2018, p. 85), “A Deficiência era considerada um problema de quem a possuía, assim, esta deveria tornar-se apta à integração ao meio social. Não cabia à escola se adaptar às necessidades dos alunos, mas às Pessoas com Deficiência adaptar-se à escola (inclusive em termos econômicos)”.

Essa perspectiva se fundava, acima de tudo, no modelo médico⁷ de deficiência, para o qual, conforme explica Debora Diniz (2007, p. 15), a “[...] deficiência é consequência natural da lesão em um corpo, e a pessoa deficiente deve ser objeto de cuidados biomédicos”, de maneira que “[...] a experiência de segregação, desemprego e baixa escolaridade, entre tantas outras variações da opressão, era causada pela inabilidade do corpo lesado para o trabalho produtivo” (Diniz, 2007, p. 23).

No mesmo sentido, “O modelo médico é aquele que considera a deficiência como um problema do indivíduo, diretamente causado por uma doença, trauma ou condição de saúde, que requer cuidados médicos prestados de forma de tratamento individual por profissionais” (Leite, 2012, p. 46).

Nada obstante, esse modelo passa a sofrer grandes críticas a partir da década de 1970, quando movimentos emergentes no Reino Unido e nos Estados Unidos⁸, formados por pessoas com deficiência, revolucionam os estudos sobre a deficiência, que começa a integrar, também, o campo das humanidades, e se torna um conceito complexo que reconhece a lesão, mas também denuncia uma estrutura social opressora à pessoa deficiente (Diniz, 2007, p. 9).

Nesse desiderato, ganha expressão, na década de 1980, a proposta do modelo social, para o qual a deficiência resulta da opressão dos arranjos sociais em um ordenamento político e econômico centrado em um ideal de sujeito produtivo, em oposição ao modelo médico, conforme o qual a deficiência se originava da lesão em si (Diniz, 2007, p. 23-34).

Consoante bem sintetiza Diniz (2007, p. 59):

A primeira geração de teóricos do modelo social da deficiência partia de duas afirmações: 1. As desvantagens resultavam mais diretamente das barreiras que das

⁷ Os pesquisadores Agustina Palacios e Francisco José Bariffi (2007, p. 15-16) denominam este modelo de reabilitador, por entenderem que essa denominação é mais fiel à ideologia por trás do modelo, já que ele, consolidado no século XX após a Primeira Guerra Mundial, caracteriza-se por considerar como científicas as causas da deficiência e por tratar as pessoas com deficiência não mais como inúteis, mas como necessitadas de reabilitação física, psíquica e sensorial, a fim de alcançar um padrão de normalidade por meio da anulação ou ocultamento da diferença causada pela deficiência.

⁸ Nesse aspecto, destaca-se a atuação da Liga dos Lesados Físicos contra a Segregação – Upias, a partir do título original em inglês, *Union of the Physically Impaired Against Segregation* –, consolidada em 1976, a partir de convocação, via imprensa, por Paul Hunt, sociólogo e deficiente físico, para a formação de um grupo de pessoas com deficiência; com destaque para a participação de Michael Oliver, Paul Abberley e Vic Finkelstein, a liga foi a primeira organização política formada por pessoas deficientes para tratar do tema e foi fundamental na articulação de uma resistência política e intelectual contrária ao modelo médico (Diniz, 2007, p. 13-15).

lesões; e 2. Retiradas as barreiras, os deficientes seriam independentes. A premissa do modelo social era a da independência como um valor ético para a vida humana, e o principal impeditivo da independência dos deficientes eram as barreiras sociais, em especial as barreiras arquitetônicas e de transporte.

O modelo social aproxima-se de um modelo que conceitua a deficiência a partir da perspectiva dos direitos humanos, já que pressupõe que suas causas são preponderantemente sociais, resultantes de uma sociedade que não leva em consideração as pessoas com deficiência, e objetiva à eliminação de barreiras e à equalização de oportunidades, a fim de que tais pessoas tenham autonomia em sua vida (Palacios; Barriffi, 2007, p. 19-23).

Apesar da louvável iniciativa de abordar a deficiência a partir de aspectos que não são meramente biológicos e, assim, responsabilizar a sociedade pela marginalização das pessoas com deficiência, o modelo social, ainda que seja o mais utilizado na atualidade, não é absoluto⁹, tampouco indene de críticas.

As teóricas feministas foram pioneiras ao apontar o paradoxo desse modelo, que, ao mesmo tempo em que criticava a definição do sujeito produtivo pautada na ausência de deficiência, lutava pelo ingresso de pessoas deficientes no mercado de trabalho por meio da remoção de barreiras – abandonando a crítica direcionada ao fato de a sociedade se centrar no trabalho e na independência –, de maneira que o projeto de igualdade e justiça desse modelo, para elas, não representava todas as pessoas com deficiência, mas, notadamente, homens em idade produtiva, que buscavam sua inclusão social a partir da independência (Diniz, 2008, p. 60-61)¹⁰.

Nesse sentido, as feministas que se dedicaram ao assunto reconheciam que para muitas pessoas com deficiência a demanda por justiça supera a mera perspectiva individualista – que contribuía para que discussões sobre corpos deficientes se restringissem à vida privada e fossem vistas como tabu –, motivo por que priorizavam outros valores – como a interdependência –, e interesses – como a garantia do cuidado –, os quais eram malvistas pelos primeiros teóricos do

⁹ Conforme aponta Bariffi (2014, p. 581), muito embora o estudo da evolução de modelos de deficiência seja importante para abordar questões que envolvam pessoas com deficiência e permitam traçar uma linha evolutiva e cronológica de tais modelos, ainda hoje eles coexistem, de forma que não só o modelo social, mas até mesmo o modelo de prescindibilidade pode vigorar em políticas públicas e normas atuais; mesmo porque conquanto o modelo social tenha sido bem aceito com relação a deficiências físicas e sensoriais, ele ainda enfrenta barreiras e preconceitos no que se refere às deficiências mentais e intelectuais, como se pôde notar das discussões iniciais a respeito da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Bariffi, 2014, p. 371).

¹⁰ “Por mais desafiadora que fosse a redescritção da deficiência em termos de opressão, o modelo social não tinha sido suficiente para provocar as estruturas morais mais profundas das sociedades, pois valores como autonomia, independência e produtividade se mantiveram na pauta das negociações políticas. O argumento do modelo social era o de que a eliminação das barreiras permitiria que os deficientes demonstrassem sua capacidade e potencialidade produtiva. Essa ideia foi duramente criticada pelas feministas, pois era insensível à diversidade de experiências da deficiência. A sobrevalorização da Independência é um ideal perverso para muitos deficientes incapazes de vive-lo” (Diniz, 2007, p. 60-61).

modelo social, para quem o cuidado enquanto princípio de justiça faria com que a ética caritativa, mais fácil de se garantir, sobrelevasse o projeto de independência, que exigia mais modificações sociais, e retornasse as pessoas com deficiência à marginalização (Diniz, 2008, p. 64-68):

A proposta feminista do cuidado diz respeito a relações assimétricas extremas, como é o caso da atenção aos deficientes graves. Erroneamente supõe-se que o vínculo estabelecido pelo cuidado seja sempre temporário: há pessoas que necessitam do cuidado como condição de sobrevivência. Por isso, ele é uma demanda de justiça fundamental. O cuidado e a interdependência são princípios que estruturam a vida social. Ainda hoje, são considerados valores femininos e, portanto, confinados à esfera doméstica. O principal desafio das teóricas feministas é o de demonstrar a possibilidade de haver um projeto de justiça que considere o cuidado em situações de extrema desigualdade de poder. A revisão do modelo social da deficiência à luz da crítica feminista necessita incorporar: 1. a centralidade de dependência nas relações humanas; 2 o reconhecimento da vulnerabilidade das relações de dependência; e 3. O impacto da dependência sobre nossas obrigações morais. O objetivo final deve ser o de reconhecer as relações de dependência e cuidado como questões de justiça social para deficientes e não-deficientes (Diniz, 2008, p. 70).

A retomada do cuidado e da dependência para o campo das pessoas com deficiência pode ser vista como uma regressão do modelo social em direção ao modelo médico, de sorte que enfrenta muitas críticas, mas para Eva Feder Kittay (2011, p. 53-56) – que amiúde aborda o assunto a partir da experiência com sua filha, que possui severa deficiência intelectual e física –, essa perspectiva reconhece o trabalho invisível do cuidado e os desequilíbrios de poder existentes na sociedade, que requerem ações positivas em favor daqueles que se encontram em posição menos favorável:

Garantir igual oportunidade às pessoas é admirável quando elas estão em posição de desfrutar das oportunidades oferecidas, mas algumas pessoas com deficiência não estão nessa posição. Para pessoas com deficiências intelectuais severas, como minha filha Sesha, nenhuma acomodação, leis antidiscriminatórias ou garantias de igualdade de oportunidades podem torna-las autossuficientes e independentes. Mesmo aqueles com deficiência menos grave requerem provisões positivas no sentido de disponibilização de atendentes, equipamentos, moradia e transporte adequados e uma atitude de cuidado e preocupação ao atender quaisquer necessidades que surjam. Uma Ética do Cuidado requer que aquilo que é oferecido possa ser desfrutado pela pessoa que recebe cuidado. A menos que tais provisões sejam apropriadas, elas não caracterizam cuidado (Kittay, 2011, p. 56, tradução própria)¹¹.

¹¹ No original: “Ensuring equal opportunity to people is admirable when people are in a position to take advantage of the opportunities on offer, but some who are disabled are not in this position. For persons with severe intellectual disabilities, such as my daughter Sesha, no accommodations, antidiscrimination laws, or guarantees of equal opportunity can make her selfsupporting and independent. Even those less disabled require the positive provision of attendants, equipment, appropriate housing, specialized vans, and an attitude of care and concern in meeting whatever needs arise. An ethic of care requires that what is offered can be taken up by the person cared for. Unless the provisions are appropriate, they are not care”.

No mesmo sentido, Virginia Held (2004, p. 145) define o cuidado como a prática que envolve o trabalho de cuidar, as suas motivações e a sua efetividade em atender necessidades, que se podem verificar e validar pela receptividade daquele que recebe o cuidado, o que não ocorre em relações dominadoras, hostis, degradantes e exploratórias.

Apesar da pertinência dessas críticas e das possíveis falhas apontadas na teoria do modelo social – que até os dias atuais são retomadas em muitos trabalhos acadêmicos –, verifica-se, numa perspectiva cronológica e até mesmo de autoridade, que ele é o modelo que seguiu, e segue, sendo preconizado nas principais normas e políticas públicas voltadas às pessoas com deficiência – principalmente por ser mais facilmente relacionável à ideia de inclusão –, conforme melhor se verificará no decorrer deste trabalho.

Destarte, o desenvolvimento teórico do modelo social e a atuação dos grupos militantes teve impacto até mesmo na Organização Mundial da Saúde, que, nos últimos anos do século XX desenvolveu a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde – CIF –, a qual “[...] não é um instrumento para identificar as lesões nas pessoas, mas para descrever situações particulares em que as pessoas podem experimentar desvantagens, as quais, por sua vez, são passíveis de serem classificadas como deficiências em domínios relacionados à saúde” (Diniz, 2008, p. 51).

Seguindo-se essa linha de raciocínio, o modelo social também influenciou a concepção de educação inclusiva, por meio da qual se buscava “[...] não mais a adaptação das crianças a dependências educativas permanentes, mas, ao contrário, a adaptação dessas dependências às diferenças acolhidas” (Plaisance, 2015, p. 236).

Dessa maneira, a educação das pessoas com deficiência, historicamente, passou por três modelos distintos, “[...] a educação especial, que instaura uma cultura da separação; – a educação integrativa, que instaura uma cultura visando à assimilação; – a educação inclusiva, que instaura uma cultura da acolhida das diferenças e do compartilhamento das dependências” (Plaisance, 2015, p. 236).

Juntamente desse movimento de inclusão escolar, verificou-se, em diversos outros âmbitos da vida, a movimentação de entes estatais e sociais em direção à inclusão dessas pessoas:

Inclusão é um procedimento social que reitera os princípios democráticos da plena participação social, não se limitando a uma ou várias áreas da vida, tais como: saúde, educação ou lazer. É uma luta, um movimento, cuja essência deve estar presente em todas as áreas da vida humana, inclusive na educação e na cultura (Conselho; Lima; Santos, 2024, p. 3).

Em conclusão, a evolução histórica dos direitos humanos, no que se refere às pessoas com deficiência, pode ser dividida em quatro fases, como bem sintetiza Flávia Piovesan (2013, p. 264):

a) uma fase de intolerância em relação às pessoas com deficiência, em que a deficiência simbolizava impureza, pecado, ou mesmo, castigo divino; b) uma fase marcada pela invisibilidade das pessoas com deficiência; c) uma terceira fase orientada por uma ótica assistencialista, pautada na perspectiva médica e biológica de que a deficiência era uma “doença a ser curada”, sendo o foco centrado no indivíduo “portador da enfermidade”; e d) finalmente uma quarta fase orientada pelo paradigma dos direitos humanos, em que emergem os direitos à inclusão social, com ênfase na relação da pessoa com deficiência e do meio em que ela se insere, bem como na necessidade de eliminar obstáculos e barreiras superáveis, sejam elas culturais, físicas ou sociais, que impeçam o pleno exercício de direitos humanos.

Essa evolução histórica e cronológica, a nível mundial, do tratamento dispensado à pessoa com deficiência – que foi desde a indiferença, à eliminação, à marginalização, ao tratamento e, por fim, à inclusão – foi acompanhada também pelos instrumentos normativos internacionais que, como não poderia deixar de ser, refletem as práticas e costumes da sociedade.

Diante disso, a próxima seção será dedicada ao estudo cronológico da legislação internacional relativa às pessoas com deficiência, explorando os direitos conquistados e as mudanças de paradigmas experimentadas ao longo do tempo.

2.2 Estudo cronológico da proteção jurídica internacional da pessoa com deficiência

Segundo já foi mencionado, o tratamento dispensado à pessoa com deficiência perpassou muitas transformações ao longo do tempo, o que se estende, também, ao campo normativo.

É possível observar historicamente que o reconhecimento e o surgimento de direitos, enquanto prerrogativas e garantias, estão diretamente vinculados a um contexto determinado em que se identificou a necessidade de se obter tutela estatal para uma situação concreta, de forma que a compreensão da existência de um direito está intimamente ligada à pretensão e à crença de que tal direito é legítimo (Israël, 2019, p. 166).

Portanto, o conceito de justiça está em constante expansão, de forma que, fazendo-se uma projeção futura, os problemas identificados e as interpretações e soluções dadas a eles definirão e impulsionarão, continuamente, a noção de justiça (Galanter, 2015, p. 44).

Dessa forma, um grupo que anteriormente não era visto como merecedor de tutela jurídica e estatal, pode vir a ser considerado legítimo detentor de direitos se assim – juntamente da sociedade a seu redor – passar a crer e, conseqüentemente, reivindicar, com base naquilo que considera justo.

É nesse contexto de legitimação de pretensões que se tornam direitos e da evolução do conceito de justiça, que a comunidade global passou a identificar não só a necessidade de dispensar tratamento digno às pessoas com deficiência, como visto na seção anterior, mas também de tutelar formalmente os seus direitos.

A propósito, cabe observar que não se ignora que ao longo dos anos consolidaram-se os direitos fundamentais, enunciados pela primeira vez na segunda metade do século XVIII em Declarações de Direitos proclamadas ao redor do mundo, como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, surgida na França em 1789, que respalda, dentre outros, liberdade, igualdade e propriedade (Dimoulis; Martins, 2014, p. 12-13).

Apesar disso, para o presente trabalho, importa analisar o tratamento normativo voltado especificamente à pessoa com deficiência, ainda que ela também seja titular dos mesmos direitos humanos¹² que se aplicam a toda a coletividade¹³.

Mesmo porque, conforme já aventado, a própria concepção de quem é titular de direitos passou por transformações ao longo dos anos, de sorte que grupos como mulheres, crianças, e, por óbvio, as pessoas com deficiência, já tiveram essa condição negada.

Feita essa observação, pode-se dizer que há uma primeira – e tímida, porém louvável – menção específica à deficiência, neste caso referida como invalidez, no art. 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que assegura a todo ser humano o direito à segurança em caso de invalidez (Organização das Nações Unidas, 1948).

A existência dessa previsão reflete o cenário posterior à Segunda Guerra Mundial, encerrada em 1945, no qual combatentes e civis, expostos, direta ou indiretamente, aos conflitos bélicos, sofreram mutilações e sequelas que os fizeram ser considerados pessoas com

¹²Segundo explica André de Carvalho Ramos (2012, p. 22-27), os direitos humanos são aqueles necessários à garantia de uma vida digna, em que o indivíduo tem condições apropriadas para existir e participar da vida de sua comunidade, e que, conforme aceito por boa parte da doutrina, estão estabelecidos em tratados de direito internacionais, de forma que seu conceito até se confunde com o de direitos fundamentais, porém, estes, na mesma linha de raciocínio, estariam positivados pela ordem constitucional interna de um determinado Estado.

¹³Aliás, essa narrativa de existência de instrumentos gerais de direitos humanos comum a todos foi utilizada como argumento para sustentar a desnecessidade de se criar uma convenção específica para as pessoas com deficiência, diante dos movimentos que vindicavam tal medida à Organização das Nações Unidas, uma vez que a deficiência não estaria excluída desse sistema geral, muito embora, na prática, a vivência desse grupo ainda fosse de exclusão, conforme aponta Amita Dhanda (2008, p. 44).

deficiência e, portanto, passaram a necessitar de previsões específicas às suas demandas, como à reabilitação e à reinserção social e laboral.

A propósito, o término da Segunda Guerra Mundial, sobretudo o repúdio às violências praticadas, marca o início do Direito Internacional dos Direitos Humanos caracterizado pela celebração de tratados e pactos entre Estados com o escopo de resguardar e implementar os direitos humanos, que passam a ser matéria de interesse global (Meyer-Pflug; Leite, 2015, p. 226).

Mais especificamente com relação às pessoas com deficiência intelectual, à época denominadas retardadas mentais, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas – ONU –, reafirmando o princípio da dignidade humana, da justiça social e os demais presentes na carta das Nações Unidas e nas convenções e declarações de direitos humanos preexistentes, e considerando a necessidade de assistir a esse grupo de pessoas no desenvolvimento de suas habilidades, proclamou, em 20 de dezembro de 1971, a Declaração sobre os Direitos das Pessoas Mentalmente Retardadas (United Nations, 1971).

Essa declaração prevê aos indivíduos com deficiência intelectual a garantia de igualdade de direitos com relação às demais pessoas e os direitos, dentre outros, à assistência médica, fisioterapia, educação, reabilitação, padrão de vida decente e proteção contra exploração, abuso e tratamento degradante (United Nations, 1971).

Apesar do vanguardismo do reconhecimento da necessidade de garantir proteção aos direitos das pessoas com deficiência intelectual, chama atenção, neste documento, a repetição de ideias que conduzem à compreensão de que existe um limite aceitável para os esforços a serem empreendidos nesse intuito.

Isso, porque em alguns trechos da referida declaração, diz-se, por exemplo, que a integração das pessoas com deficiência intelectual se dará tanto quanto possível, mesmo porque alguns países, em razão de seu estágio de desenvolvimento, conseguiriam empregar apenas esforços limitados para tanto (United Nations, 1971).

Dessa forma, verifica-se que ainda que declare a igualdade entre pessoas com deficiência intelectual e as demais, a própria declaração abre espaço para discriminação e para a aceitação de situações em que essa igualdade não se materializa.

Outro ponto que merece ser destacado na Declaração sobre os Direitos das Pessoas Mentalmente Retardadas é o parágrafo 7, por meio do qual se prevê a possibilidade de submeter esses indivíduos a procedimentos legais que limitem seus direitos, quando estes não puderem ser exercidos autonomamente, mediante avaliação especializada da capacidade social do indivíduo e garantia de salvaguardas contra eventuais abusos (United Nations, 1971):

Sempre que pessoas mentalmente retardadas forem incapazes, em razão da gravidade de sua deficiência, de exercer todos os seus direitos de forma significativa ou que se torne necessário restringir ou denegar alguns de seus direitos ou todos eles, o procedimento usado para essa restrição ou denegação de direitos deve conter salvaguardas legais apropriadas contra toda forma de abuso. Esse procedimento deve ser baseado em numa avaliação da capacidade social da pessoa mentalmente retardada por especialistas qualificados e deve estar sujeito à revisão periódica e ao direito de apelação a autoridades superiores (United Nations, 1971, tradução própria)¹⁴.

Nota-se que àquele tempo já se reconhecia que em algumas situações a severidade da deficiência impede o exercício de direitos por conta própria, de sorte que se permitia, até mesmo, a restrição de alguns desses direitos, respeitadas as disposições protetivas delineadas na declaração.

Posteriormente, no ano de 1975, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas proclama a Declaração sobre os Direitos das Pessoas Deficientes, também com arrimo na Carta das Nações Unidas e demais documentos em matéria de direitos humanos.

De forma semelhante à declaração predecessora, ela traz em seu conteúdo garantias como igualdade, vedação à discriminação, dignidade humana, padrão de vida decente, direitos fundamentais, civis e políticos, tratamento médico, psicológico, educação, reabilitação e proteção contra exploração (United Nations, 1975).

De outro lado, a Declaração sobre os Direitos das Pessoas Deficientes inova ao definir, no parágrafo 1, o conceito de pessoa deficiente, como “[...] qualquer pessoa incapaz de garantir por si própria totalmente ou parcialmente, as necessidades de um indivíduo normal e/ou da vida social, em razão de deficiência, seja congênita ou não, em suas aptidões físicas ou mentais” (United Nations, 1975, tradução própria)¹⁵.

Seguindo a cronologia de documentos internacionais elaborados sobre a temática, tem-se o Programa Mundial de Ação para Pessoas Deficientes, resultado do Ano Internacional das Pessoas Deficientes – 1981.

Esse documento é uma estratégia global que visa aumentar a equalização de oportunidades e a prevenção e reabilitação de deficiências; além disso, destaca a necessidade

¹⁴No original: “Whenever mentally retarded persons are unable, because of the severity of their handicap, to exercise all their rights in a meaningful way or it should become necessary to restrict or deny some or all of these rights, the procedure used for that restriction or denial of rights must contain proper legal safeguards against every form of abuse. This procedure must be based on an evaluation of the social capability of the mentally retarded person by qualified experts and must be subject to periodic review and to the right of appeal to higher authorities”.

¹⁵No original: “The term ‘disabled person’ means any person unable to ensure by himself or herself, wholly or partly, the necessities of a normal individual and/or social life, as a result of deficiency, either congenital or not, in his or her physical or mental capabilities”.

de se tratar a deficiência sob a perspectiva dos direitos humanos, analisando os princípios e conceitos que a ela se aplicam, e, propondo, ao final, recomendações aos países para a persecução dos objetivos listados (United Nations, 1982).

Um outro tópico que merece realce nesse programa, em razão de sua inovação, é o reconhecimento da responsabilidade dos governos de lidar com as consequências das deficiências e de garantir condições que as amenizem. Muito embora se reconheça a possibilidade de que outros atores atuem nesse intuito, é enfatizado que a principal responsabilidade é a estatal.

Logo, visualiza-se uma evolução com relação a documentos anteriores, como a Declaração sobre os Direitos das Pessoas Mentalmente Retardadas, de 1971, que reconhecia a existência de limites para os esforços governamentais.

Nesse programa, é possível identificar, ainda, a ideia – que futuramente virá a aparecer na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2007 – de que a deficiência é, também, resultante da interação com as barreiras existentes na sociedade, a quem compete aplicar esforços para eliminá-las.

Ademais, o Programa Mundial de Ação para Pessoas Deficientes faz menção à situação em que pessoas com deficiência mental severa não conseguem representar a si mesmas: “Quando pessoas como as severamente mentalmente deficientes não forem capazes de representar a si mesmas adequadamente em decisões que afetem suas vidas, membros da família ou agente legalmente designados devem participar no planejamento e na tomada de decisão” (United Nations, 1982, tradução própria)¹⁶.

Após, no ano de 1993, proclamam-se as Regras Padrões sobre a Equalização de Oportunidades para Pessoas com Deficiências, originárias da experiência da Década das Nações Unidas das Pessoas Deficientes, ocorrida entre os anos de 1983 e 1992. A despeito de não serem obrigatórias, a intenção era que sua aplicação espontânea por parte dos Estados fizesse com que elas passassem a integrar o Direito consuetudinário internacional (United Nations, 1993).

A partir da proposição de 22 regras, esse documento insta Estados a tomar ações na efetivação dos direitos das pessoas com deficiência nas mais variadas áreas, abrangendo educação, acessibilidade, reabilitação, acesso à informação, tratamento médico, emprego, cultura, esporte e religião.

¹⁶No original: “When people such as the severely mentally disabled may not be able to represent themselves adequately in decisions affecting their lives, family members or legally designated agents should take part in planning and decision-making”.

Destaca-se, ainda, nas Regras Padrões sobre a Equalização de Oportunidades para Pessoas com Deficiências, o avanço no reconhecimento, então pioneiro, dos direitos de natureza sexual, presente no item 2 da regra 9, a qual trata de vida familiar e integridade pessoal:

Pessoas com deficiências não poderão ser negadas da oportunidade de vivenciar sua sexualidade, de ter relações sexuais e de vivenciar a paternidade. Considerando que pessoas com deficiências podem experimentar dificuldades para se casar e constituir família, os Estados devem encorajar a disponibilidade de aconselhamento apropriado. Pessoas com deficiências devem ter o mesmo acesso que os demais aos métodos de planejamento de família, bem como à informação, de forma acessível, sobre o funcionamento sexual de seus corpos (United Nations, 1993, tradução própria)¹⁷.

Em um nível um pouco mais microrregional, mais especificamente no sistema da Organização dos Estados Americanos, promulga-se, em 1999, a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, com arrimo em outros documentos relacionados aos direitos humanos e à pessoa com deficiência, dentre os quais o Compromisso do Panamá com as Pessoas Portadoras de Deficiência no Continente Americano, de 1996.

Nessa convenção, em síntese, os Estados Americanos se comprometem a implementar medidas voltadas a eliminar a discriminação de pessoas com deficiência em toda e qualquer área em que isso possa ocorrer.

Outra importante passagem em que se verifica a consolidação da proteção dos direitos de pessoas com deficiência a nível internacional cuida-se do julgamento do caso *Ximenes Lopes versus Brasil* pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em que o Estado brasileiro foi responsabilizado, em 2006, pela violação dos direitos à vida, à integridade pessoal, às garantias judiciais e à proteção judicial de Damião Ximenes Lopes, pessoa com deficiência mental que, após ser internado em uma instituição privada na cidade de Sobral, no Ceará, a fim de realizar tratamento psiquiátrico, faleceu vítima de tortura e agressões físicas no ano de 1999 (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2006)¹⁸.

Diante do breve panorama exposto, verifica-se, de forma gradual, e, com o passar do tempo, o reconhecimento da pessoa com deficiência enquanto sujeito pleno de direitos e a preocupação em assegurar formalmente cada vez mais garantias a esse grupo de pessoas, a

¹⁷No original: “Persons with disabilities must not be denied the opportunity to experience their sexuality, have sexual relationships and experience parenthood. Taking into account that persons with disabilities may experience difficulties in getting married and setting up a family, States should encourage the availability of appropriate counselling. Persons with disabilities must have the same access as others to family-planning methods, as well as to information in accessible form on the sexual functioning of their bodies”.

¹⁸Para mais sobre o Caso *Ximenes Lopes versus Brasil*, ver: Corte Interamericana de Direitos Humanos (2006).

partir, sobretudo, da sua percepção como membros da sociedade, merecedores de participar dela efetivamente.

Frisa-se que o estudo da evolução do tratamento dispensado às pessoas com deficiência, como já disse Bariffi (2014, p. 581), é essencial para abordar questões que as envolvem. Isso se dá em razão de que esse panorama possibilita a identificação do ponto de partida e dos propósitos que se pretendem alcançar em seguida por meio do Direito, auxiliando na construção de soluções jurídicas inovadoras e apropriadas.

Não obstante, documentos como as Regras Padrões sobre a Igualização de Oportunidades para Pessoas com Deficiências, o Programa Mundial de Ação para Pessoas Deficientes, a Declaração sobre os Direitos das Pessoas Mentalmente Retardadas e a Declaração sobre os Direitos das Pessoas Deficientes são criticados por terem sido confeccionados a partir da perspectiva de pessoas sem deficiência, o que ocasionou um padrão inferior de direitos para as pessoas com deficiência, visto que estas não tomaram parte em sua construção, diferentemente do que ocorreu na elaboração da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Dhanda, 2008, p. 45)¹⁹.

Essa Convenção, que compila muitos dos direitos inaugurados pelos documentos anteriores e trata, da forma mais abrangente possível, de todas as naturezas de direitos inerentes às pessoas com deficiência, foi promulgada no início do século XXI.

Por essas razões, e também pela mudança de paradigma inaugurada quanto à abordagem dos direitos das pessoas com deficiência, bem como pelo fato de ser a norma em âmbito internacional mais atualizada sobre o assunto²⁰, a Convenção será tratada de forma individual na próxima seção.

¹⁹ Apesar de no início dos trabalhos referentes à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência ter sido definido que organizações da sociedade civil não poderiam se manifestar em sessões informais, a elas foi dada permissão para acompanhar essas deliberações informais e, quando se decidia sobre algum artigo importante, convocavam-se sessões formais em que tais organizações podiam se manifestar, de forma que as ideias das pessoas com deficiência puderam ser ouvidas ao longo do processo, inclusive a respeito de pontos controversos, sobre os quais foram criados grupos temáticos que buscavam sua opinião (Dhanda, 2008, p. 53).

²⁰ Cabe dizer que a promulgação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência não implica na revogação ou derrogação dos demais documentos internacionais anteriores sobre o tema, como os abordados nesta seção, tanto que seu artigo 4, item 4 deixa claro que a convenção não afeta disposições preexistentes mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência (Brasil, 2009). Sobre conflitos entre normas de direito internacional, especialmente no que se refere ao direito à capacidade legal, ver: Bariffi (2014, p. 519-580).

2.3 A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo foram assinados em Nova York, no dia 30 de março de 2007 – conforme a Resolução nº 61/106 da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, de 13 de dezembro de 2006, que a adotou –, ancorados em documentos internacionais como a Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e demais Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos, visando “[...] promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente” (Brasil, 2009).

Antes de se iniciar sua abordagem, contudo, é indispensável que se faça uma observação quanto à situação dessa Convenção na ordem jurídica internacional e nacional.

Nesse sentido, a sua própria formação, a organização envolvida e o procedimento pelo qual foi criada não deixam dúvidas de que se trata de uma norma de Direito Internacional, à qual os países podem aderir, ou não.

Nada obstante, no caso do ordenamento jurídico pátrio, ela adquiriu, ademais, *status* de emenda constitucional, precisamente pelo fato de que foi internalizada na forma do art. 5º, §3º da Constituição Federal²¹, sendo o primeiro tratado internacional de direitos a ser aprovado nesses moldes²², de forma que sua promulgação, no Brasil, se deu por intermédio do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Embora esse fato, por si só, não faça com que a Convenção perca seu pertencimento à ordem internacional, ele nos permite tratá-la, também, como norma integrante do Direito brasileiro.

Entretanto, por motivos didáticos e organizacionais, e, ainda, não deixando de lado a posição de tal documento na ordem internacional, que é algo que não pode ser ignorado diante de sua relevância, significado e historicidade, optou-se por posicionar o estudo da Convenção na mesma seção que trata das demais normativas internacionais.

Dito isso, um primeiro ponto marcante da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que orienta todo o documento – que está em vigor desde 3 de maio de 2008 –

²¹“Art. 5º [...]”

§ 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 (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)” (Brasil, 2024).

²²Sobre o desenvolvimento da recepção de tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, ver: Meyer-Pflug; Leite (2015).

aparece logo em seu primeiro artigo. Trata-se da confirmação do modelo de deficiência de direitos humanos, já explorado anteriormente no Programa Mundial de Ação para Pessoas Deficientes de 1982.

Assim, “[...] aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas” serão consideradas pessoas com deficiência (Brasil, 2009).

A respeito do modelo de deficiência adotado na Convenção, que abandona o capacitismo e adota o viés emancipacionista, centrado na autonomia, o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência instituído pelo artigo 34, item 1 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas Com Deficiência – cujas funções, em apertada síntese, são monitorar o cumprimento da Convenção e fazer orientações para que isso aconteça²³ –, manifesta-se no Comentário Geral nº 6 acerca da igualdade e da não discriminação:

O modelo de direitos humanos de deficiência reconhece que a deficiência é uma construção social e não deve ser considerada razão legítima para a negação ou restrição de direitos humanos. Ele reconhece que a deficiência é uma de várias camadas da identidade. Assim, as políticas e leis sobre deficiência devem considerar a diversidade de pessoas com deficiência (United Nations, 2018, p. 2-3, tradução própria)²⁴.

Portanto, sob outro prisma, a Convenção também consagra a mudança de paradigma quanto ao modelo de deficiência, de médico – de acordo com o qual a deficiência é tratada como problema de saúde – para social – conforme o qual a deficiência é resultado da interação entre as limitações corporais e as barreiras do ambiente, isto é, as alterações funcionais causadas

²³ Apesar de não haver disposição expressa sobre as atribuições deste Comitê, “[...] da leitura do texto convencional, é possível identificar que as suas funções estão centradas no monitoramento da concretização das medidas e diretrizes previstas pela Convenção em cada um de seus países signatários [...] Assim, parece haver legitimidade do Comitê para a elaboração de documentos que sirvam como guia para os países signatários implementarem as medidas previstas pela Convenção” (Pereira; Lara; Andrade, 2018, p. 952-953). Isso, pois a redação dos artigos 35 e 36, preveem, nesta ordem, a submissão de relatórios, por parte dos Estados parte, sobre a implementação de suas obrigações a nível nacional, e a análise de tais relatórios, pelo Comitê, que também pode lhes fazer sugestões e recomendações (Brasil, 2009). Ademais, no primeiro artigo do protocolo facultativo à convenção, os países signatários reconhecem a competência do Comitê para “[...] receber e considerar comunicações submetidas por pessoas ou grupos de pessoas, ou em nome deles, sujeitos à sua jurisdição, alegando serem vítimas de violação das disposições da Convenção” (Brasil, 2009). Por fim, o art. 38 trata das medidas que o Comitê pode adotar para garantir a consistência de suas diretrizes para a elaboração de relatórios, sugestões e recomendações gerais (Brasil, 2009).

²⁴ No original: “The human rights model of disability recognizes that disability is a social construct and impairments must not be taken as a legitimate ground for the denial or restriction of human rights. It acknowledges that disability is one of several layers of identity. Hence, disability laws and policies must take the diversity of persons with disabilities into account”.

pela deficiência, por si só, não criam dificuldades ou obstáculos para o indivíduo (Leite, 2012, p. 49-51).

No mesmo sentido é a lição de Bariffi (2014, p. 384), para quem a definição de deficiência contemplada na Convenção está pautada no modelo social, uma vez que trata a deficiência como parte da diversidade humana, a qual restringe o gozo de direitos em igualdade de condições apenas diante da existência de barreiras sociais.

Em seu regramento e interpretação, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência é orientada, nos termos do art. 3, pelos seguintes princípios gerais:

- a) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas;
- b) A não-discriminação;
- c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade;
- d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade;
- e) A igualdade de oportunidades;
- f) A acessibilidade;
- g) A igualdade entre o homem e a mulher;
- h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade (Brasil, 2009).

Além disso, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência prevê a esse grupo de pessoas, amplamente, a igualdade perante a lei, com a consequente vedação à discriminação baseada na deficiência²⁵.

Nesse ponto, verifica-se que na Convenção, a todo tempo, atribui-se ao Estado a responsabilidade de adotar medidas, seja no âmbito do Poder Executivo, do Judiciário ou do Legislativo, para efetivar os direitos nela consagrados, inclusive por meio de conscientização e investimento em tecnologia e acessibilidade.

Essa cobrança de condutas estatais se ratifica, posteriormente, no Comentário Geral nº 6 acerca da igualdade e da não discriminação proferido pelo Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Por meio desse comentário, o Comitê reforça as obrigações e os esforços que os Estados-parte devem cumprir quanto à não discriminação e à igualdade, nos moldes do artigo 5 da Convenção, diante da preocupação com o fato de que a deficiência ainda esteja sendo abordada

²⁵De acordo com as definições do artigo 2 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: “‘Discriminação por motivo de deficiência’ significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável” (Brasil, 2009).

por intermédio da caridade e do modelo médico, incompatíveis com a Convenção e inapropriados ao reconhecimento das pessoas com deficiência como sujeitos de direito plenos (United Nations, 2018).

Tais preocupações em muito se devem à passagem do modelo médico de deficiência para o modelo de direitos humanos, visto que naquele modelo era justificável que as pessoas com deficiência gozassem de seus direitos com limitações em relação às demais pessoas e que os governos se eximissem de se envolver ativamente na sua garantia, em virtude de não serem as pessoas com deficiência vistas como dignas de usufruir direitos, mas carentes de reparo, o que não mais ocorre no atual paradigma.

Prova de que a convenção busca a emancipação dos indivíduos com deficiência por meio do seu reconhecimento enquanto sujeitos plenos de direitos, em detrimento do capacitismo, do paternalismo e do assistencialismo, antes recorrentes, são as disposições do art. 23, que lhes reconhece o direito a se casar, estabelecer família, conservar sua fertilidade e decidir sobre ter filhos (Brasil, 2009).

Embora esse e os demais direitos mencionados possam parecer óbvios, e já aplicáveis de plano às pessoas com deficiência, por se tratarem de direitos humanos, a retrospectiva histórica apresentada no início deste texto demonstra a importância de se estabelecer formalmente essas garantias.

Ora, em tempos que essas pessoas ficavam confinadas em seus lares, sem participação na vida social, pública e política, ou mesmo quando ficavam internadas em instituições assistencialistas e médicas, era praticamente impensável que lhes fosse facultado viver de forma independente, casar-se ou mesmo ter filhos.

Perante o exposto, é inegável o avanço representado pela mudança de paradigma inaugurada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência com relação a esse grupo de pessoas.

Além disso, não restam dúvidas de que, enquanto instrumento internacional vinculante, essa convenção deve ser seguida pelos Estados-parte, servindo de parâmetro para orientar a elaboração de suas normas domésticas, bem como para balizar suas condutas na execução de leis e políticas públicas, especialmente no caso brasileiro, devido à recepção do tratado como emenda constitucional, consoante já se discutiu.

Feitas essas ponderações gerais, passa-se, a seguir, à análise apartada do art. 12 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, tendo em vista que se trata da principal disposição em matéria de capacidade legal e seu respectivo exercício, centrais à discussão proposta neste trabalho.

2.3.1 Artigo 12: Capacidade legal e sistemas de apoio

No que diz respeito à capacidade de representar a si próprio, diferentemente do que aconteceu em documentos internacionais anteriores sobre o assunto, a exemplo da Declaração sobre os Direitos das Pessoas Mentalmente Retardadas, de 1971, que previa a possibilidade de submeter as pessoas com deficiência a procedimentos legais que limitassem seus direitos, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência reconhece, de plano, a capacidade legal de todas as pessoas com deficiência em igualdade de condições com as demais:

Artigo 12

Reconhecimento igual perante a lei

- 1.Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei.
2. Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.
- 3.Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitem no exercício de sua capacidade legal.
- 4.Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.
- 5.Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens (Brasil, 2009).

A importância do reconhecimento do direito à capacidade legal pela Convenção é destacada, dentre outros, por Bariffi (2014, p. 325-392), visto que se trata de porta de acesso ao exercício de direitos humanos em geral, sem a qual estes não podem ser acessados plenamente; porém o autor aponta que não se trata de um direito absoluto, mas de uma garantia de igualdade em seu exercício, de forma que é possível restringi-lo, desde que o motivo para tanto não seja a deficiência em si mesma considerada.

Haja vista que “[...] na tradição do Direito Civil brasileiro, capacidade jurídica é habitualmente dividida em duas tipologias distintas, quais sejam capacidade de direito ou

capacidade de exercício²⁶” (Pereira; Lara; Andrade, 2018, p. 954), surgiram questionamentos acerca da semântica do termo “capacidade legal” na sistemática da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Isso, pois “Enquanto a atribuição de personalidade e, consequentemente, de capacidade de direito independe de estado de consciência e de desenvolvimento cognitivo, a capacidade de fato tradicionalmente se pauta pelos patamares de discernimento de um indivíduo” (Lara, 2019, p. 43).

No entanto, conforme afirmou o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Comentário Geral nº 1 de 2014, a capacidade legal, nos termos do art. 12 da Convenção, refere-se não somente à aptidão para ser detentor de direitos e deveres, mas também para exercer esses direitos e deveres, com poder para, inclusive, criar e encerrar relações jurídicas (United Nations, 2014, p. 3).

Todavia, há pesquisadores que – a despeito do que dispõe o referido comentário –, primando por garantir a proteção fática das pessoas com deficiência – sobretudo daquelas que tem o discernimento prejudicado –, optam por interpretar a capacidade legal referida no art. 12 somente enquanto capacidade de direito, conforme aponta Fabrício Manoel Oliveira (2022, p. 25-26), o qual também adere a essa corrente, apesar de sinalizar que ela é de adesão minoritária.

Outrossim, o reconhecimento da capacidade plena de exercício pelo sistema jurídico da Convenção “[...] não deve ser interpretado como imperativo absoluto e inafastável, mas sim como regra geral passível de ser excepcionada em situações devidamente fundamentadas e orientadas para a proteção de sujeitos que demandem cuidados jurídicos especiais” (Pereira; Lara; Andrade, 2018, p. 950).

Tendo isso em vista, nos itens 3 e 4 do artigo 12 desta Convenção se encontram as disposições gerais que tratam do exercício da capacidade legal, que, apesar de partirem da premissa geral de independência e autonomia que levam a pessoa com deficiência a sempre exercê-la por conta própria, também reconhecem que pode ser necessário apoio e preveem um sistema para tanto.

Assim, o reconhecimento formal da capacidade legal tratado nesse artigo compreende a ideia de que não se pode restringir os direitos das pessoas com deficiência, devendo-se

²⁶Nesse sentido, a capacidade de direito envolve a aptidão para ser titular de direitos e seria “A que todos têm, e adquirem ao nascer com vida, é a capacidade de direito ou de gozo, também denominada capacidade de aquisição de direitos” (Gonçalves; Lenza, 2012, primeira parte, capítulo 4.1.3.1), representada na redação do art. 1º do Código Civil: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil” (Brasil, 2002). De outro lado, “a capacidade de fato, também denominada capacidade de exercício ou de ação [...] é a aptidão para exercer, por si só, os atos da vida civil [...] Quem possui as duas espécies de capacidade tem capacidade plena” (Gonçalves; Lenza, 2012, primeira parte, seção 4.1.3.2).

preservar, a todo tempo, a sua manifestação de vontade, de forma que, quando houver dificuldade na representação de si próprio, devem ser empregados mecanismos pelos quais o indivíduo com deficiência recebe o apoio de que necessita, preservados seus direitos e preferências e garantidas salvaguardas contra abusos e excessos (Brasil, 2009, art. 12).

Com isso, afirma Amita Dhanda (2008, p. 47-48) que a Convenção enfatiza os direitos dos indivíduos com deficiência a partir da autonomia e do apoio, de forma que sua capacidade legal plena não aponta para uma independência necessariamente, mas para a possibilidade de receber apoio para o seu exercício sem que isso resulte em incapacidade, o que a autora atribui ao paradigma de interdependência²⁷.

Para ela, esse modelo é emancipatório, na medida em que o reconhecimento da necessidade de apoio não é motivo para vergonha ou aviltamento, muito pelo contrário, a interdependência é inerente aos seres humanos em geral, que precisam uns dos outros de várias formas, e, nesse sentido, a Convenção é apenas honesta ao admitir que pessoas com deficiência também podem precisar de apoio e nada há de vexatório nisso (Dhanda, 2008, p. 50).

Também sobre o modelo de apoios adotado na Convenção, Bariffi (2014, p. 482-483) observa que não se trata de uma ficção jurídica a partir da criação de um instituto determinado, mas do reconhecimento do paradigma da interdependência que permeia as relações humanas, materializado no apoio de que cotidianamente qualquer pessoa se vale para tomar decisões, de forma que o conceito de apoio, nesse documento, é muito mais amplo e não se limita à formalização do ato jurídico enquanto última instância decisória, como se verifica nos modelos clássicos.

Os mecanismos de apoio, por sua vez, devem ser aplicados de forma proporcional às circunstâncias concretas e pelo menor espaço de tempo possível, além de possuírem salvaguardas contra abusos de terceiros e de passarem por revisão regular por parte da autoridade competente (Brasil, 2009, art. 12).

No que se refere à duração dos mecanismos de apoio, a expressão “pelo menor tempo possível” enfrenta críticas, pois, uma vez que tais medidas visam promover o exercício da capacidade legal da pessoa com deficiência, e, ainda, viabilizar a construção de sua autonomia,

²⁷“A Convenção também confere a essas pessoas o poder de gerir seus próprios assuntos. Esse poder não está baseado no paradigma da independência, mas no da interdependência, que estabelece que capacidade e apoio podem ser contíguos. Uma pessoa com deficiência não precisa se declarar incapaz para obter apoio. Em consequência, a CDPD [Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência] reconhece que uma pessoa com deficiência pode precisar de apoio para exercer sua capacidade legal, mas a obtenção de apoio não é motivo para concluir que a capacidade não existe. Esse paradigma da interdependência que permite a coexistência de autonomia e apoio é um avanço importante que a Convenção fez ao estabelecer um regime de direitos para as pessoas com deficiências” (Dhanda, 2008, p. 48).

a sua retirada precoce, antes de cumpridas suas finalidades, pode ocasionar situação de vulnerabilidade, razão pela qual se poderia sugerir que o correto seja a sua aplicação pelo período mais adequado (Castro, 2021, p. 37).

Em síntese, o art. 12 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência estabelece, no que se refere ao exercício da capacidade legal, o dever estatal de proporcionar aos indivíduos com deficiência o apoio necessário, bem como de adotar medidas proporcionais e apropriadas às suas circunstâncias individuais.

Analisando tal artigo em sua tese de doutorado, Bariffi (2014, p. 486) pondera que, a fim de cumprir seu propósito e ser efetivo, o sistema de apoios nele previsto deve se adaptar às diversas situações pessoais e deficiências intelectuais, de modo a possibilitar diferentes formas de apoio, inclusive com base na natureza do ato jurídico, podendo se projetar a aspectos existenciais e patrimoniais²⁸.

Dessa forma, o regramento geral que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência direciona ao sistema de apoios ao exercício da capacidade legal não aponta para a adoção de um ou outro modelo, alternativamente, mas para a viabilidade de se adotar qualquer modelo, desde que apropriado às circunstâncias em que se insere determinada pessoa com deficiência.

Nada obstante, verifica-se a escolha expressa por meio da Convenção de desmotivar a adoção de procedimentos legais de representação e substituição na tomada de decisão, como a curatela, o que se confirma em pronunciamento posterior do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Tal Comitê emitiu recomendação, por meio do Comentário Geral nº 1 de 2014, pela qual “Os Estados Partes são encorajados a desenvolver mecanismos para combater formal e informalmente a substituição na tomada de decisão” (United Nations, 2014, p. 3, tradução própria)²⁹.

Entretanto, considerando indivíduos cuja ausência de discernimento resulte em inaptidão para praticar atos da vida civil por conta própria, impedir a substituição na tomada de decisão pode significar desproteção e mesmo ofensa aos ideais de inclusão e igualdade material, motivo por que Fabio Queiroz Pereira, Mariana Alves Lara e Daniel de Pádua Andrade (2018,

²⁸“O artigo 12(4) garante que nenhum regime de apoios seja exatamente igual a outro e que para projetá-lo se deve necessariamente considerar rigorosamente a situação na qual se encontre a pessoa em um momento e contexto determinado” (Bariffi, 2014, p. 508, tradução própria). No original: “El Artículo 12(4) garantiza que ningún régimen de apoyos sea exactamente igual al otro, y que para diseñarlo se deba necesariamente considerar rigurosamente la situación en la que se halla la persona en un tiempo y contexto dado”.

²⁹ No original: “States parties are encouraged to develop effective mechanisms to combat both formal and informal substitute decision-making”.

p. 956) questionam se a capacidade legal plena referida no sistema da Convenção representa um direito humano ou se melhor teria sido se ela previsse a determinação da capacidade a partir da consideração das potencialidades e aptidões de cada indivíduo.

Quando a pessoa com deficiência não apresenta discernimento, tampouco aptidão para expressar vontades, mostra-se inviável o modelo de suporte na tomada de decisão, o que conduz à formação de duas interpretações antagônicas do art. 12 da Convenção: uma que crê possível a admissão de alguma forma de substituição na tomada de decisão³⁰; e outra, inversa, mais próxima do entendimento do Comitê, que jamais admite exceção à capacidade legal, tampouco substituição na tomada de decisão, o que causa impasse irresolúvel, na medida em que, se mesmo com apoio a pessoa não tem condições de tomar decisões, e se terceiro não pode por ela decidir, nenhuma decisão poderá ser tomada sobre ela, o que é ainda mais complicado nos casos de deficiências congênitas, em que sequer se conhecem desejos e preferências pessoais, estes nunca manifestados (Lara, 2019, p. 47-48).

Por conseguinte, avalia-se a formação de uma corrente de pensamento, possivelmente majoritária, conforme a qual o modelo de apoios da Convenção admite situações excepcionais que requerem ações de representação, caracterizadas por três elementos principais, a saber: existência de previsão legal e necessidade de determinação judicial; excepcionalidade e especificidade, determinando-se os atos ou aspectos concretos de alcance do exercício da capacidade jurídica – embora não haja consenso sobre quais atos podem ser incluídos e o que define a excepcionalidade, salvo pelas situações em que mesmo com apoios não se pode extrair a vontade do indivíduo, como em deficiências intelectuais severas –; e a diligência do representante no sentido de agir o máximo possível conforme a vontade do representado e não consoante seus próprios critérios (Bariffi, 2014, p. 491-493).

Diante disso, a fim de que se possam preservar os demais direitos garantidos às pessoas com deficiência, as circunstâncias do Comentário Geral nº 1 de 2014 e do próprio art. 12 da Convenção devem ser lidas mais sob a perspectiva de encorajar a adoção de mecanismos de apoio alternativos ao modelo representativo vigente nos ordenamentos jurídicos dos Estados, do que como uma proibição de que se adotem medidas de representação e substituição na tomada de decisão.

³⁰Esse foi o entendimento adotado pelo legislador brasileiro, como será abordado adiante, e também por outros países, como o Canadá, que, quando da ratificação da convenção, declarou o reconhecimento à presunção de capacidade legal das pessoas com deficiência e o entendimento de que o art. 12 da Convenção autoriza a substituição na tomada de decisão, desde que em conformidade com a lei e em circunstâncias apropriadas, reservando-se ao direito de continuar a utilizá-la (Law Commission of Ontario, 2017, p. 66). Na mesma esteira, o entendimento a que aderiu a Austrália acerca da Convenção também aponta para a compatibilidade de seu sistema de apoios com modelos de substituição na tomada de decisão, como a curatela (Del Villar, 2015, p. 176).

Mesmo porque, conforme aduz Mariana Alves Lara (2019, p. 58) a repulsa por modelos de substituição na tomada de decisão se expressa nas recomendações do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – que, como já abordado, não tem poder para legislar de forma vinculante – e não na própria Convenção, que, em nenhum momento, é taxativa quanto a esse ponto.

Aliás, para Katrine Del Villar (2015, p. 178-182), a interpretação do Comitê se equivoca sobre os efeitos de deficiências intelectuais na aptidão para tomar decisões – uma vez que nega a realidade de indivíduos que experimentam dificuldades intransponíveis por mera acomodação social –, ignora a dimensão relacional da autonomia humana e presume que qualquer discriminação é indesejada, quando, na verdade, ela pode ser legítima se, diante de diferenças reais, visar atender a propósitos sociais adequados.

Assim, o art. 12 da Convenção, juntamente do Comentário Geral nº 1 de 2014, reforçam a importância de se respeitar o direito a tomar decisões ruins ou arriscadas, enquanto parte da experiência humana, evitando-se o paternalismo infundado; e, de outro lado, expõem o desafio de compatibilizar esse direito e a prevenção de consequências insustentáveis, dada a vulnerabilidade das pessoas com deficiência, de forma que leis voltadas a elas devem acomodar, o máximo possível, a sua diversidade de necessidades, riscos e contextos, o que, todavia, é complicado em um sistema já complexo e pouco adaptável a situações que não comportam soluções binárias (Law Commission of Ontario, 2017, p. 85-87).

Em conclusão, o estudo do art. 12 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência permite concluir que a capacidade legal é um direito de toda pessoa com deficiência.

Entretanto, há margens para sua fragmentação em capacidade de direito e de exercício, e, por conseguinte, para a exclusão desta no âmbito da implementação interna do documento pelos países signatários, uma vez que a explicação do conceito veio somente por meio do Comentário Geral nº 1 de 2014 do Comitê, que não tem a mesma força vinculante do próprio texto da Convenção.

No que diz respeito ao sistema de apoios, não há especificação ou vedação precisa sobre quais procedimentos podem ser utilizados – o que, da mesma forma, só foi abordado posteriormente pelo Comitê –, tampouco sobre os aspectos a que podem se aplicar.

Nada obstante, as disposições do art. 12 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência conduzem à conclusão de que, seja ele qual for, o mecanismo de apoio adotado deve ser proporcional às necessidades do indivíduo, aplicável pelo menor tempo possível, resguardado por garantias contra abusos e respeitoso aos interesses e preferências do apoiado.

Essas concepções, essenciais ao desenvolvimento de todo o trabalho, também estão intimamente relacionadas ao conceito da igualdade material, que, da mesma forma, encontra guarida no texto da Convenção e passa a ser tratada na próxima seção.

2.3.2 A concepção de igualdade real ou material

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que é bastante extensa, busca, com base, sobretudo, nos princípios de igualdade de oportunidades e de não discriminação, legislar sobre cada aspecto concernente à vivência das pessoas com deficiência, garantindo, dentre outros, o direito à liberdade, ao acesso à justiça, à integridade física e mental, à vida independente, à inclusão na comunidade, à liberdade de expressão, ao acesso à informação, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e emprego, à cultura, ao esporte e à prevenção contra tratamentos degradantes, exploração, violência e abuso (Brasil, 2009).

Importante enfatizar, ainda, que o modelo de igualdade adotado pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência vai além da concepção formal, sendo um modelo de igualdade real e inclusiva, consoante asseverou o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em seu Comentário de nº 6.

10. Equalização de oportunidades, enquanto um princípio geral da Convenção sob o artigo 3, marca um desenvolvimento significativo de um modelo de igualdade formal para um modelo de igualdade real. Igualdade formal busca combater a discriminação direta ao tratar pessoas em uma situação similar de forma semelhante. Isso pode ajudar a combater estereótipos negativos e preconceitos, mas não pode oferecer soluções para o "dilema da diferença", visto que não considera e acolhe diferenças entre seres humanos. Igualdade real, por outro lado, também busca tratar da discriminação indireta e estrutural e considera relações de poder. Ela reconhece que o "dilema da diferença" compreende tanto ignorar quanto reconhecer diferenças entre seres humanos a fim de atingir igualdade.

11. Igualdade inclusiva é um novo modelo de igualdade desenvolvido por toda a Convenção. Ele acolhe o modelo de igualdade real (United Nations, 2018, p. 3, tradução própria)³¹.

³¹No original: "10. Equalization of opportunities, as a general principle of the Convention under article 3, marks a significant development from a formal model of equality to a substantive model of equality. Formal equality seeks to combat direct discrimination by treating persons in a similar situation similarly. It may help to combat negative stereotyping and prejudices, but it cannot offer solutions for the "dilemma of difference", as it does not consider and embrace differences among human beings. Substantive equality, by contrast, also seeks to address structural and indirect discrimination and takes into account power relations. It acknowledges that the "dilemma of difference" entails both ignoring and acknowledging differences among human beings in order to achieve equality. 11. Inclusive equality is a new model of equality developed throughout the Convention. It embraces a substantive model of equality".

Sob o prisma dos princípios citados, da igualdade e da vedação de discriminação, o texto da Convenção, a todo tempo, não só introduz garantias, mas dispõe as formas pelas quais elas devem ser implementadas, destacando a necessidade de que isso aconteça em igualdade de condição com os demais, e, ainda, o papel do Poder Público e da sociedade civil em adotar medidas nesse intuito.

De acordo com Flávia Piovesan (2013, p. 266), “A Convenção contempla as vertentes repressiva (atinente à proibição da discriminação) e promocional (atinente à promoção da igualdade), no que tange à proteção dos direitos das pessoas com deficiência”.

Nas seções anteriores, foi possível identificar e analisar normas de Direito que se aplicam às pessoas com deficiência. Delas resulta, como a própria Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência ressalta, a necessidade de se garantir igualdade de condições e de se empenhar maiores esforços na salvaguarda de direitos, especialmente por parte dos entes estatais.

Nesse sentido, é comum se deparar com medidas, legais e administrativas, que, em um primeiro olhar, podem parecer criar alguma vantagem indevida a esse grupo de pessoas, como muito frequentemente ocorre com relação a cotas em provas e concursos³², ao atendimento prioritário ou mesmo à reserva de assentos no transporte público³³.

No entanto, uma análise mais aprofundada do Direito facilmente nos conduz à resposta de que tais medidas não consistem em vantagem, mas tão somente em providências que visam compensar desigualdades e promover condições práticas de igualdade.

Conforme se observou nos diversos documentos internacionais analisados anteriormente, a maioria deles prevê que todo ser humano é igual sem distinção de qualquer natureza, ou ainda, que a pessoa com deficiência é igual às demais.

A esse tipo de igualdade, que se dá em relação à lei, convencionou-se chamar igualdade formal. Todavia, sabe-se que mesmo em uma idêntica situação podem surgir maiores dificuldades ou facilidades para pessoas diversas, a depender de suas próprias características. Dessa forma, a promoção de adequações para que essas pessoas tenham as mesmas condições diante de uma situação, muitas vezes por meio de medidas compensatórias, é o que se designa por igualdade material.

³²Asseguradas, a nível nacional, pela Lei nº 12.711/2012, que dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e pelo art. 37, VIII da Constituição Federal, conforme o qual a “[...] a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão” (Brasil, 2024, art. 37, VIII).

³³Garantidos, também a nível nacional, por intermédio da Lei nº 10.048/2000, a qual dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e dá outras providências.

Já no século IV a.C, o filósofo grego Aristóteles (1998, Livro V, p. 353), fazendo referência à sua obra “Ética”, abordava a existência de duas formas de igualdade, que, na sua organização, seriam a igualdade segundo o número, que se refere a identidade em termos de quantidade e grandeza, e a igualdade segundo o mérito, que está relacionada à igualdade em termos proporcionais.

De seus estudos, surge a famigerada máxima que dita que os iguais devem ser tratados na medida de sua igualdade e os desiguais devem ser tratados na medida de sua desigualdade: “[...] há quem considere que a justiça consiste na igualdade. Assim é, com efeito, mas não para todos e apenas para os que são iguais. Outros consideram que é justa a desigualdade; e na verdade assim é, mas unicamente para aqueles que são desiguais e não para todos” (Aristóteles, 1998, Livro III, p. 217).

Essa ideia de garantia de igualdade perante a lei e perante o campo fático se repete nos trabalhos de diversos outros autores, dentre os quais o jurista alemão Robert Alexy, que trabalha a ideia a partir dos estudos de Aristóteles, analisando o que significa a igualdade e a desigualdade entre os indivíduos.

Para ele, alguns pontos são relevantes ao se analisar o dever, a proibição ou a permissão de um tratamento igual ou desigual, sobretudo os aspectos em que os indivíduos estão sendo comparados – visto que eles não poderão ser iguais ou desiguais em tudo – e, ainda, a valoração desses aspectos (Alexy, 2008).

A assimetria entre a norma de tratamento igual e a norma de tratamento desigual tem como consequência a possibilidade de compreender o enunciado geral de igualdade como um *princípio da igualdade*, que *prima facie* exige um tratamento igual e que permite um tratamento desigual apenas se isso for justificado por princípios contrapostos (Alexy, 2008, p. 411).

Nesse contexto, há diversas premissas em que um tratamento igual ou desigual é permitido, obrigatório ou vedado, conforme a existência ou ausência de razões suficientes, de sorte que é preciso saber identificar o que é uma razão suficiente e, para tanto, são necessárias valorações; mesmo porque podem existir situações em que ambos o tratamento igual e o tratamento desigual sejam permitidos, o que também explica a discricionariedade conferida ao legislador (Alexy, 2008).

No mesmo sentido, os estudos do jurista português José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 427-428) apontam para o princípio da igualdade enquanto postulado de racionalidade prática, conforme o qual a lei deve estabelecer previsões jurídicas iguais para indivíduos que possuírem as mesmas características, mas, uma vez que isso permite discriminar em relação ao

conteúdo, é necessário analisar a igualdade sob a perspectiva material, a fim de estabelecer qual critério permite valorar algo como desigual ou igual.

Para solucionar essa questão, o autor alemão propõe a análise do conceito de razão suficiente a partir da concepção de arbítrio, de forma que “Uma razão é uma razão suficiente para a permissibilidade de um tratamento desigual se esse tratamento, em virtude dessa razão, deixa de ser arbitrário” (Alexy, 2008, p. 413).

Embora também cogite que a igualdade é respeitada quando não há arbitrariedade na desigualdade de tratamento, isto é, quanto há fundamento razoável para o tratamento de indivíduos ou situações iguais como desiguais, Gomes Canotilho (2003, p. 428-429) reforça a subsistência do problema de valoração diante da necessidade de analisar o que seria um fundamento razoável, motivo pelo qual o arbítrio não se basta para solucionar a valoração, sendo imprescindível a análise dos fundamentos utilizados para o tratamento desigual, como sua natureza, peso e motivos.

Seguindo sua análise, Alexy (2008, p. 432) conclui que, examinado de forma abstrata, o direito de igualdade apresenta duas espécies, quais sejam, a igualdade jurídica e a igualdade fática, de forma que “O direito *prima facie* à igualdade jurídica pode ser formulado como um direito *prima facie* à não-realização de um tratamento desigual; o direito *prima facie* à igualdade fática, por seu turno, é um direito *prima facie* a uma ação positiva do Estado” (Alexy, 2008, p. 432).

Também o sociólogo alemão Jürgen Habermas retoma a dialética entre igualdade jurídica e factual, ao analisar o panorama envolvendo Estado social e autonomia privada e os problemas a respeito da legitimidade do Direito:

Em relação a seu conteúdo, as normas aprovadas pelo legislador político e os direitos reconhecidos pela justiça comprovam sua racionalidade na medida em que seus destinatários são tratados como membros livres e iguais de uma comunidade de sujeitos jurídicos, em síntese: no tratamento igual de pessoas jurídicas protegidas ao mesmo tempo em sua integridade. Juridicamente, essa consequência se expressa na exigência de igualdade de tratamento. Essa exigência inclui a igualdade na aplicação do direito, isto é, a igualdade dos cidadãos perante a lei, mas significa também o princípio mais amplo da igualdade de conteúdo, segundo o qual se deve tratar igualmente aquilo que é igual e desigualmente aquilo que é diferente em seus aspectos relevantes (Habermas, 2020, p. 522-523).

Diante disso, o princípio da igualdade material, também referido por vezes como equidade³⁴, é, sem sombra de dúvidas, aplicável juridicamente às pessoas com deficiência.

³⁴ “A equidade consiste em que os iguais tenham o mesmo” (Aristóteles, 1998, Livro VII, p. 535).

Mesmo porque, o próprio conceito de pessoa com deficiência utilizado na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência as define como sendo aquelas cujos impedimentos, em interação com barreiras do meio, podem atravancar sua participação social em igualdade de condições com os demais (Brasil, 2009, art. 1º).

A propósito, tal Convenção expressamente tem por princípio a igualdade de oportunidades (Brasil, 2009, art. 3, alínea “e”), a qual aparece juntamente da maioria dos direitos que esse documento traz, de modo a deixar claro que, para efetiva garantia de sua realização não basta a igualdade no plano formal.

Embora essa conclusão possa ser atingida pela via interpretativa, como ora foi feito, não é demais relembrar, também, que o próprio Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência por meio do Comentário Geral nº 6 acerca da igualdade e da não discriminação, confirmou que a Convenção adotou um modelo de igualdade real, conforme já desenvolvido neste trabalho.

No mesmo sentido, de acordo com Lara (2019, p. 57), o termo igualdade, no contexto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e do Estatuto brasileiro que trata do mesmo tema, deve ser lido em ambas vertentes: formal e material, para que não só afaste discriminações ofensivas aos direitos do grupo, mas também para que imponha ao Estado a incumbência de implementar mecanismos que garantam a igualdade no plano fático.

Destarte, uma vez que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência prevê o exercício da capacidade legal em igualdade de condições, essa capacidade deve ser garantida no plano formal e no material, de maneira que deve ser aplicada como regra geral que abriga exceções pontuais e motivadas, vedadas discriminações arbitrárias e imotivadas, pois o princípio da igualdade material insta as leis domésticas a promoverem diferenciações com o escopo de resguardar as pessoas com deficiência sem discernimento para a prática autônoma de atos civis, que seriam, por isso, prejudicadas pela previsão irrestrita de capacidade de exercício (Pereira; Lara; Andrade, 2018, p. 960-961).

Assim, essa concepção, muito útil sobretudo na tratativa de questões de acessibilidade e equalização de oportunidades, não pode ser perdida de vista no âmbito dos direitos das pessoas com deficiência, pois orienta que medidas compensatórias deverão ser empregadas sempre que forem necessárias à redução de desigualdades no campo fático.

Em outras palavras, quando se trata de pessoas com deficiência, não basta a mera garantia formal de direitos, mas se impõe, também, a adoção de medidas individualizadas que garantam a efetividade desses direitos.

3 A CAPACIDADE CIVIL E A CURATELA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Diante do panorama jurídico geral trabalhado na seção anterior, este item tem por objeto principal a legislação que trata designadamente da pessoa com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro, mormente no que se refere à sua capacidade civil e ao seu exercício, mais especificamente por meio da curatela.

Por essa razão, seu principal escopo é revisitar as disposições do Código Civil, do Estatuto da Pessoa com Deficiência e demais normas que tratem da capacidade civil e da curatela. Sem embargo, a maneira mais adequada de conduzir essa tarefa é a partir da hermenêutica do Direito Civil-Constitucional, conforme a qual a análise do Direito Civil perpassa, necessariamente, pelo crivo da Constituição da República, buscando sua efetivação integral.

Mais especificamente no que se refere a legislações que instituem estatutos, Anderson Schreiber e Carlos Nelson Konder (2016, p. 22-23) fazem a seguinte reflexão:

A unidade do ordenamento centrado sobre a Constituição da República impõe que as normas especiais se insiram no sistema jurídico unitário, atendendo aos conceitos gerais que o embasam, evitando-se o desenvolvimento de uma terminologia setorial e, conseqüentemente, de uma hermenêutica setorial, distinta daquela aplicada à ordem jurídica em sua totalidade. Aos chamados Estatutos não compete, portanto, reescrever as noções fundantes do sistema jurídico ou desenhar seus princípios próprios e autônomos, mas realizar o projeto constitucional em dado campo específico, sempre atendendo à necessidade de preservação do caráter sistêmico da ordem jurídica.

Ademais, a metodologia do Direito Civil-Constitucional prevê que a interpretação deve ser necessariamente sistemática, isto é, considerar todo o ordenamento jurídico na análise e solução de um caso determinado, o que se revela essencial neste caso, haja vista que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência possui *status* constitucional e, portanto, posiciona-se hierarquicamente acima do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Terra; Teixeira, 2018, p. 229).

Feitas essas considerações, também cumpre assinalar que importa, ao presente trabalho, estudar, cronologicamente, as normas nacionais afetas à pessoa com deficiência, o que fornece bases para comparações, avaliações e, também, para possíveis proposições nesse tema.

3.1 Desenvolvimento da proteção das pessoas com deficiência no Direito brasileiro

A evolução no tratamento das pessoas com deficiência a nível internacional, conforme tratado na seção anterior deste trabalho, também se aplica ao cenário brasileiro. Assim é, pois, mudanças sociais, ainda que locais, tendem a se refletir em outros lugares, gerando um fenômeno notável a nível global, que foi precisamente o que ocorreu, outrossim, com relação às pessoas com deficiência.

Em virtude disso, esta seção, aproveitando-se do contexto que já foi tratado anteriormente, terá por foco as mudanças no ordenamento jurídico brasileiro, no que se refere aos indivíduos com deficiência.

Da mesma forma que se tratou a temática anteriormente, interessa analisar, para o presente trabalho, as normas que tratam especificamente das pessoas com deficiência. Mesmo porque a igualdade entre os indivíduos perante a legislação brasileira já era prevista na Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824, no art. 179, inciso XIII (Brasil, 1824).

No entanto, a concepção de indivíduo apto a exercer direitos nem sempre abrangeu a todos sem qualquer distinção – até mesmo as mulheres eram consideradas relativamente incapazes na constância da sociedade conjugal, por disposição do art. 6, inciso II do Código Civil de 1916 (Brasil, 1916) –, como fazem as legislações mais recentes, e, ainda que não fosse esse o quadro, a igualdade formal, por si só, não garante a promoção efetiva de direitos, conforme abordado anteriormente.

Para se ter uma dimensão disso, podemos considerar o fato de que as cartas constitucionais anteriores à Constituição Federal de 1988, atualmente em vigor, não traziam nenhuma previsão expressa envolvendo pessoas com deficiência, salvo pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, que se limitou a dispor que a educação dos então chamados excepcionais seria tratada em lei especial (Brasil, 1969, art. 175, §4º).

Posteriormente, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 12, de 17 de outubro de 1978, mediante a qual, em artigo único, assegura-se aos deficientes melhorias em sua condição social e econômica, sobretudo por meio da previsão de garantias específicas a seguir expostas: “I - educação especial e gratuita; II - assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do país; III - proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e a salários; IV - possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos” (Brasil, 1978).

Todavia, é apenas com a promulgação da Constituição da República de 1988, alcunhada Cidadã, que se verifica, de forma esparsa ao longo de todo o texto, a previsão de múltiplos direitos voltados especificamente aos indivíduos com deficiência, tais como proibição de discriminação salarial e admissional no ambiente de trabalho, proteção, integração social, reserva de cargos no serviço público, habilitação, reabilitação, benefício assistencial, atendimento educacional especializado e acessibilidade (Brasil, 2024).

Ademais, com seu advento, "[...] os princípios da igualdade, liberdade, solidariedade e da dignidade delinearam uma cláusula geral de tutela que posicionou a pessoa humana no centro do sistema, reconhecendo a personalidade humana como verdadeiro valor jurídico" (Menezes; Rodrigues; Moraes, 2021, p. 6).

Ainda, essa carta constitucional consagra o caráter social do Estado brasileiro, ao definir a cidadania e a dignidade da pessoa humana como seus valores fundamentais, que também se refletem em todo o ordenamento jurídico, e impõe a ele a tarefa de superar desigualdades diversas e formas de exclusão, o que caracteriza proteção constitucional à pessoa com deficiência e fomenta a construção de uma sociedade inclusiva (Leite, 2012, p. 34).

Outrossim, uma análise interpretativa da Constituição Federal de 1988 permite concluir que ela própria também prevê a persecução da igualdade material, juntamente da igualdade formal, esta de forma expressa³⁵: "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]" (Brasil, 2024).

Nesse aspecto, Canotilho (2003, p. 430) destaca o princípio da igualdade não só a partir da perspectiva do Estado de Direito, mas também do Estado social, de forma que deve ser considerado um princípio de justiça social, enquanto um princípio de igualdade de oportunidades por meio do qual se pode concretizar as imposições constitucionais em matéria de direitos.

Dessa forma, não há dúvidas de que a tutela jurídica das pessoas com deficiência, no âmbito do ordenamento brasileiro, deve indispensavelmente perpassar pela concepção de igualdade, na medida em que "O princípio da igualdade, além das inequívocas dimensões

³⁵"E, através do caput e § 1.º do seu art. 5.º, assegurou o princípio da igualdade, que passa a ser considerado dentro desse novo enfoque introduzido pela Lei Maior, como o valor mais alto dos direitos fundamentais, funcionando como regra mestra de toda a hermenêutica constitucional e infraconstitucional. Tanto que, ao garantir a igualdade formal, o art. 5.º cuidou, desde logo, de impedir que determinadas situações fossem prestigiadas sem qualquer correlação lógica. Portanto, o que verificamos é que a Constituição aproximou à igualdade formal da igualdade material, na medida em que não se limitou ao simples enunciado da igualdade perante a lei. O princípio não pode ser entendido em sentido individualista, que não leve em conta as diferenças entre grupos" (Leite, 2012, p. 35).

subjectivas já assinaladas, é também um princípio com dimensão objectiva, isto é, vale como princípio jurídico informador de toda a ordem jurídico-constitucional” (Canotilho, 2003, p. 432).

Diante disso, pode-se afirmar, ainda, que a Constituição da República de 1988, com todas as suas garantias e direitos, também representa um marco após o qual o legislador passa a trabalhar na elaboração de leis que estejam alinhadas a seus propósitos e princípios.

Nesse sentido, posteriormente foi publicada a Lei nº 7.853 de 24 de outubro de 1989, a qual se propunha a tratar, de forma centralizada, sobre o apoio às pessoas – então designadas – portadoras de deficiência, sua integração social, a tutela jurisdicional de seus interesses coletivos e difusos e a atuação do Poder Público nesse intuito, principalmente por intermédio da Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – Corde – (Brasil, 1989b).

Essa lei tinha por valores básicos, além dos princípios gerais de direito e dos princípios constitucionais, a igualdade de tratamento e de oportunidades, a dignidade da pessoa humana, a justiça social e a coibição de discriminações e preconceitos (Brasil, 1989b).

Destaca-se, nesse instrumento normativo, a responsabilidade atribuída sobretudo ao Poder Público, mas também à sociedade, pela consecução do pleno exercício de direitos das pessoas com deficiência – dentre os quais estão aqueles já previstos na Constituição Federal de 1988 –, como ao bem-estar pessoal, social e econômico e, notadamente, à educação, saúde, trabalho, lazer e previdência social (Brasil, 1989b).

À referida lei, sucedeu-se o Decreto nº 914, de 6 de setembro de 1993, que se prestava a complementá-la e a instituir a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, juntamente de suas diretrizes e objetivos.

Tal decreto se destaca por trazer em seu texto o conceito de pessoa com deficiência, que, àquele tempo, seria aquela que “[...] apresenta, em caráter permanente, perdas ou anormalidades de sua estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, que gerem incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano” (Brasil, 1993, art. 3º).

Posteriormente, também no intuito de regulamentar a Lei nº 7.853/1989, foi publicado o Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, o qual revogou o Decreto nº 914/1993, dispôs sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência e consolidou as normas de proteção relativas às pessoas com deficiência.

Nesse decreto, reforçavam-se os direitos básicos garantidos às pessoas com deficiência, bem como as diretrizes para sua implementação e a responsabilidade conjunta social e estatal

de garanti-los por meio de instrumentos legais e operacionais, com respeito e igualdade de oportunidades, sem privilégios ou paternalismo (Brasil, 1999, art. 5º).

Ponto importante que também se verifica nesse decreto é a conceituação objetiva de deficiência, de suas espécies e dos elementos relacionados a ela. Aliás, a objetividade era tamanha que as deficiências auditiva e visual se mensuravam com base em critérios como a perda de possibilidade auditiva sonora medida em decibéis e a extensão do campo visual, respectivamente (Brasil, 1999).

Nesse sentido, a deficiência se caracterizaria por “[...] toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano” (Brasil, 1999, art. 3º, I).

Além disso, o decreto se propunha a conceituar a incapacidade, sem menção ao âmbito de ocorrência, mas muito possivelmente em referência à vida civil, visto que a definia como uma redução significativa da capacidade de integração social, que gera a necessidade de adotar medidas especiais para possibilitar à pessoa com deficiência a comunicação a respeito de seu bem-estar e o desempenho de função ou atividade (Brasil, 1999, art. 3º, III).

Do mesmo modo, na forma do art. 4º, inciso IV desse decreto, a deficiência mental caracterizaria um “[...] funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas [...]”, dentre as quais comunicação, cuidado pessoal, habilidades acadêmicas e sociais, saúde e segurança (Brasil, 1999).

Embora essa legislação possa ser considerada moderna no que se refere aos direitos garantidos e aos princípios aplicáveis, já que eles são bastante próximos daqueles presentes nas normas atuais, verifica-se que ela ainda se prendia a um modelo de deficiência que era puramente médico e biológico e que não considerava a influência das barreiras existentes no ambiente.

Na década de 1990, vale destacar também, mais especificamente quanto ao direito à educação, a promulgação da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional e que, ao tratar da educação de alunos com necessidades especiais, mediante atendimento educacional especializado, de preferência na rede regular de ensino, representou passo importante para o desenvolvimento da educação inclusiva brasileira (Brasil, 1996, art. 4º, III e art. 58).

No mais, verifica-se que o conceito de deficiência foi incluído em outras normas, dentre as quais o Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004, que regulamentou as leis publicadas no

ano 2000 acerca da prioridade de atendimento e da promoção de acessibilidade, e a Lei nº 10.690, de 16 de junho de 2003, que tratava de isenção tributária.

No entanto, em ambas as normativas a definição de deficiência foi mantida sob os mesmos contornos já vistos nos decretos anteriores, ou seja, baseada em critérios médicos e objetivos, com poucas mudanças terminológicas.

Perante esse panorama, é possível identificar que a legislação brasileira evoluiu no que se refere à proteção jurídica das pessoas com deficiência, que deixaram a posição inicial de negligência e passaram, gradualmente, a ser titulares de diversos direitos, o que, sem sombra de dúvidas, consolidou-se, definitivamente, com a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, objeto da próxima seção.

3.1.1 O Estatuto da Pessoa com Deficiência

A assinatura da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, em 2007, e a sua posterior promulgação no ordenamento jurídico brasileiro com *status* de emenda constitucional, por intermédio do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, constitui verdadeiro divisor de águas em matéria de direitos das pessoas com deficiência no Brasil, influenciando-o nas normas e políticas públicas posteriormente adotadas.

Nessa esteira, destacam-se, inicialmente, a criação do Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência - Plano Viver Sem Limite, por meio do Decreto nº 7.612, de 17 de novembro 2011, com o objetivo de implementar a nível nacional a acessibilidade das pessoas com deficiência no que tocam às mais diversas áreas da Convenção (United Nations, 2015, p. 1).

Ademais, o Congresso Nacional buscou reformular um antigo projeto – numerado 6/2003 no Senado Federal e 7.699/2006 na Câmara dos Deputados – que objetivava instituir o Estatuto da Pessoa com Deficiência, cuja discussão e atualização ficou a cargo de uma Frente Parlamentar Mista de Defesa dos Direitos da Pessoa com Deficiência, que participou do Grupo de Trabalho criado pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência em 2012, juntamente de membros do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência e de juristas convidados; tal grupo elaborou uma nova minuta para o projeto, que incluiu sugestões dadas durante sua divulgação – que se deu eletronicamente e por meio de audiências públicas – e foi à votação em março de 2015, ocasião em que, de 9 emendas apresentadas, 5 foram aprovadas – com destaque para a que incluiu a Tomada de Decisão Apoiada –, e, após, retornou ao Senado Federal, onde também foi aprovado (Menezes; Rodrigues; Moraes, 2021, p. 10-11).

Assim, fruto do esforço empenhado pelos legisladores na tentativa de reunir, em uma única norma, disposições diversas que tratam da pessoa com deficiência, mas não só, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, que constitui, sobretudo, medida adotada pelo Estado brasileiro para adequar sua legislação doméstica à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência³⁶, propõe-se a abranger direitos essenciais em todos os âmbitos da vida desses indivíduos.

Tão extenso quanto o documento que lhe serve de base, e relativamente à sua imagem e semelhança, esse estatuto, criado pela Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, que “Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência” se inicia com os conceitos e princípios que o orientam.

Nesse sentido, destaca-se seu artigo inaugural, conforme o qual o objetivo da norma em questão é “[...] assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania” (Brasil, 2015b, art. 1º).

No quesito conceitual, salienta-se a atualização da concepção de pessoa com deficiência – agora estabelecida a partir do modelo social – que, na forma do Estatuto da Pessoa com Deficiência, caracteriza-se por “[...] impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (Brasil, 2015b, art. 2º).

Outrossim, o Estatuto debuta um modelo de avaliação de deficiência biopsicossocial, que acompanha a própria evolução do conceito de deficiência – antes meramente biológico e médico – e supera o modelo rígido e objetivo de deficiência que então vigorava no Brasil.

A partir dele, quando necessária, a avaliação é realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considera “I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; III - a limitação no desempenho de atividades; e IV - a restrição de participação” (Brasil, 2015b, art. 2º, §2º).

³⁶ “Artigo 4 [...]”

1.Os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência. Para tanto, os Estados Partes se comprometem a:

a) Adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção;
b) Adotar todas as medidas necessárias, inclusive legislativas, para modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes, que constituírem discriminação contra pessoas com deficiência” (Brasil, 2009).

Além desses conceitos, outros são abordados no texto da Lei nº 13.146/2015, dentre os quais acessibilidade, acomodação razoável, barreiras, discriminação e profissional de apoio escolar.

Quanto aos princípios que norteiam o Estatuto da Pessoa com Deficiência, assim como se verifica na convenção em que ele é baseado, visualiza-se o protagonismo da igualdade – não meramente formal, mas também de oportunidades – e da não discriminação (Brasil, 2015b, art. 4º).

Da mesma forma, a norma em comento garante proteção aos indivíduos com deficiência contra “[...] negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante” (Brasil, 2015b, art. 5º).

No mais, em apertada síntese, essa lei dedica-se a tratar das garantias previstas para os seus destinatários, quais sejam, atendimento prioritário, assistência social, previdência social, cultura, esporte, turismo, lazer, transporte, mobilidade, reconhecimento igual perante a lei, acessibilidade; acesso à informação, à comunicação, à participação na vida pública e política e à justiça; e direitos fundamentais à vida, à habilitação, à reabilitação, à saúde, à educação, à moradia e ao trabalho, inclusive com participação do Estado, da sociedade e da família na sua salvaguarda e implementação (Brasil, 2015b).

Uma vez feito esse breve panorama geral, e, tendo por base o recorte temático que envolve o objeto principal de investigação desta pesquisa, qual seja, a curatela, optou-se por centrar-se o estudo nas normas que tratam de capacidade civil e de curatela, o que será realizado logo adiante.

Mesmo porque também se deve considerar a multiplicidade de leis que existe no Brasil, consequência direta da repartição de competência legislativa entre seus entes federativos, da técnica legislativa, da tradição de *civil law* e da própria tentativa constante de acompanhar as transformações sociais, que resultam na coexistência de diversas normas autônomas tratando de um mesmo sujeito, muitas vezes separadas por um recorte temático ou temporal.

3.2 Evolução histórica e legislativa com relação à capacidade e à curatela das pessoas com deficiência

O regime brasileiro de capacidades prévio ao Estatuto da Pessoa com Deficiência fundamentou-se no Código Napoleônico de 1804 e no arquétipo de sujeito que desenvolvia relações econômicas, típico de uma sociedade patrimonialista que favorecia a exclusão de

vários grupos sociais, como a pessoa com deficiência (Menezes; Rodrigues; Moraes, 2021, p. 3).

Nessa linha, tal regime tipicamente subdividia a capacidade jurídica em capacidade de direito – que decorre da personalidade e é inerente à pessoa – e de fato – relacionada à aptidão para expressar vontade jurígena, sem a qual se daria a incapacidade absoluta, à qual se conferia proteção especial no que se refere à prescrição e aos negócios jurídicos (Menezes; Rodrigues; Moraes, 2021, p. 3-4).

Essa lógica aparece no Código Civil de 1916, fruto da era de codificações³⁷, que representava a modernidade legislativa, o anseio dos países pela reforma de direitos, e, ademais, no caso brasileiro, a superação das Ordenações Filipinas, as quais vigiam no Brasil Império desde 1823 e mesclavam o Direito Romano com leis e costumes portugueses, ainda presentes na Consolidação das Leis Civis de 1858, considerada, na prática, o Código Civil antecessor (Tomasevicius Filho, 2016, p. 86-88).

Tendo por base o ano de promulgação deste código, em que, como visto na seção antecedente, nem a comunidade internacional apresentava avanços significativos no tocante aos direitos das pessoas com deficiência, e, ainda, os próprios interesses buscados na era de codificações, tais indivíduos não foram devidamente representados na primeira codificação civil brasileira.

Nesse contexto, o Código Civil de 1916 estabeleceu a incapacidade com base no *status* do indivíduo, de forma que fatores como idade e deficiência obstarium a manifestação de vontade racional e o próprio exercício da capacidade, sendo suficientes, por si só, para ensejar a incapacidade absoluta, o que acabava por perpetuar o modelo médico de deficiência (Menezes; Rodrigues; Moraes, 2021, p. 4).

Dessa maneira, havia a previsão de incapacidade absoluta para o exercício pessoal de atos da vida civil com relação aos ausentes, menores de dezesseis anos e, notadamente, aos loucos de todo o gênero e aos surdos-mudos sem aptidão para expressão de vontade, por força do art. 5 (Brasil, 1916)³⁸.

³⁷O processo de codificação – remetente à lei complexa com apresentação temática, sistemática e racional de institutos jurídicos e não mais à mera compilação de normas – ocorreu em diversos países no século XIX e inaugurou um novo direito, que considerava todos iguais e defendia o indivíduo de arbitrariedades estatais, sendo fruto de motivação política, em virtude das revoluções contrárias ao Antigo Regime, que culminaram na eliminação de privilégios existentes e na obtenção de liberdades; e, ainda, decorrente de motivação jusfilosófica, representada pela pretensão de uma racionalidade no âmbito jurídico, em oposição à tradição, pois, àquele tempo, o direito se baseava frequentemente em fontes romanas e costumes (Tomasevicius Filho, 2016, p. 86-87).

³⁸“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.

Além da disposição específica sobre pessoas surdas, que por vezes não apresentam comunicação verbal, não se verifica referência nominal a outras pessoas com deficiência – o que sequer causa estranheza, visto que os termos usados para se referir a esse grupo também passaram por transformações que se refletem na própria legislação, como foi possível notar no estudo das normas internacionais.

De acordo com Clóvis Beviláqua (2001, p. 130), termos como “[...] *furoso, mentecapto, sandeu, demente, desassiado, desmemoriado* [...]” eram comumente utilizados em legislações anteriores para se referir àqueles que eram acometidos por – em suas palavras – insanidade mental, de forma que o uso da designação “loucos de todo o gênero” ganhou expressão e passou a ser adotada após ter sido empregada no Código Criminal de 1830, o que, mesmo àquele tempo, foi alvo de críticas.

Uma análise contextual e interpretativa da expressão “loucos de todo o gênero” permite concluir que ela abrange indivíduos com deficiência intelectual, que, àquele tempo, eram assim considerados e tratados, pois na lição, já visitada anteriormente, de Sebastián-Heredero (2016, p. 74), no século passado era comum no mundo todo que pessoas com deficiência fossem deixadas sob a assistência de instituições que, em alguns casos, ofereciam tratamento psiquiátrico.

A propósito, essa análise encontra validação no próprio Código Civil de 1916, o qual dispõe, no capítulo que trata da curatela, mais especificamente no art. 457, que “Os loucos, sempre que parecer inconveniente conserva-os em casa, ou o exigir o seu tratamento, serão também recolhidos em estabelecimento adequado” (Brasil, 1916).

Nesse sentido, referindo-se ao significado que a expressão teria no contexto dessa codificação, Beviláqua (2001, p. 134) afirma que ela trata dos indivíduos que apresentem alterações cerebrais, seja por desenvolvimento incompleto, enfermidade ou lesão, que prejudiquem o discernimento para a condução da vida em sociedade.

Em decorrência da incapacidade absoluta, loucos de todo o gênero e surdos-mudos sem aptidão para enunciação precisa de vontade estariam sujeitos à curatela, a ser promovida por genitores, tutores, cônjuge, parente próximo ou, na ausência e impossibilidade destes, e, ainda, em casos de loucura furiosa, pelo Ministério Público, que atuaria como defensor quando não promovesse a interdição (Brasil, 1916, artigos 446, 447 e 448)³⁹.

IV. Os ausentes, declarados tais por ato do juiz”.

³⁹“Art. 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)” (Brasil, 1916).

Sobre o procedimento da curatela, deveria o juiz, antes de pronunciar-se, examinar pessoalmente o indivíduo a ser curatelado, com assistência de profissionais, após o que pronunciaria a interdição e, no caso dos surdos, delimitaria o alcance da curatela com base em seu desenvolvimento mental (Brasil, 1916)⁴⁰.

Por sua vez, o estabelecimento do curador, cuja autoridade também se estenderia aos filhos do curatelado, seguiria a seguinte ordem de preferência: cônjuge – este dispensado de apresentar balanços anuais e de fazer inventário na constância do regime de comunhão ou na existência de descrição dos bens do curatelado em instrumento público –, pai, mãe, descendente maior mais próximo e curador designado pelo juiz, nos termos dos artigos 454, 455 e 458 (Brasil, 1916).

No caso dos então chamados surdos-mudos, o curador teria, ainda, a incumbência de promover seu ingresso em estabelecimento adequado, caso fosse possível educá-lo, conforme o art. 456 (Brasil, 1916).

Com relação aos ditos loucos de qualquer gênero, a codificação determinava, por meio do art. 453, a aplicação das disposições relativas à tutela, cujo exercício incluía amplos poderes, sobretudo na administração de bens – em alguns casos mediante autorização judicial, como em venda de imóveis, transações e recebimento de herança –, na representação e na assistência nos atos da vida civil e na educação (Brasil, 1916)⁴¹.

Apesar disso, o Código Civil de 1916 (Brasil, 1916) não foi displicente e estabeleceu medidas que visavam salvaguardar os interesses de curatelados e incapazes, tais como: nulidade do ato jurídico praticado por absolutamente incapaz (art. 145); vedação ao curador de se casar com o curatelado – extensiva aos seus familiares, neste caso – (art. 183) ou de adotá-lo na constância da curatela (art. 371); inoccorrência de prescrição contra curatelado, inclusive em favor do curador (artigos 168 e 169); proibições negociais que impediam que o curador se

⁴⁰“Art. 450. Antes de se pronunciar acerca da interdição, examinará pessoalmente o juiz o argüido de incapacidade, ouvindo profissionais” (Brasil, 1916).

Art. 451. Pronunciada a interdição do surdo-mudo, o juiz assinará segundo o desenvolvimento mental do interdito, os limites da curatela” (Brasil, 1916).

⁴¹“Art. 422. Incumbe ao tutor, sob a inspeção do juiz, reger a pessoa do menor, velar por ele, e administrar-lhe os bens. [...]”

Art. 424. Cabe ao tutor, quanto à pessoa do menor:

I. Dirigir-lhe a educação, defende-lo e prestar-lhe alimentos, conforme os seus haveres e condição.

II. Reclamar do juiz que providencie, como houver por bem, quando o menor haja mister correção. [...]

Art. 426. Compete mais ao tutor:

I. Representar o menor, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-lo, após essa idade, nos atos em que for parte, suprindo-lhe o consentimento.

II. Receber as rendas e pensões do menor.

III. Fazer-lhe as despesas de subsistência e educação, bem como as da administração de seus bens (art. 433, n. I).

IV. Alienar os bens do menor destinados a venda” (Brasil, 1916).

privilegiasse da função ocupada (art. 428); responsabilidade do curador por prejuízos causados por negligência, culpa ou dolo (art. 431); prestação de contas bienal por parte do curador, juntamente de apresentação de balanço em juízo, sujeitas à aprovação judicial (art. 434, 435 e 436); e, ainda, previsão de destituição do curador em caso de negligência, prevaricação ou incapacidade superveniente (art. 445).

Além da incapacidade para os atos da vida civil, o mesmo código também prevê, especificamente, a incapacidade para testar a loucos e surdos-mudos que não pudessem manifestar sua vontade e a proibição de contrair matrimônio na constância da curatela, salvo com o consentimento do curador (Brasil, 1916, artigos 183 e 1.627).

Conquanto se verifique ampla gama de ferramentas voltadas a proteger os bens e os interesses patrimoniais do incapaz e do curatelado, observa-se que aspectos como sexualidade, saúde, trabalho e política não receberam nenhuma menção na disciplina da curatela no primeiro código civil brasileiro, o que, por outro lado, condiz com a realidade da época, em que as pessoas com deficiência ainda eram tratadas como sujeitos a serem institucionalizados e não eram reconhecidas como capazes de exercer direitos.

Aliás, a supremacia da tutela de aspectos patrimoniais permeia todo o código, não se restringindo isso às pessoas com deficiência, o que se dá pela influência dos valores liberais burgueses vigentes àquele tempo:

O Código Civil de 1916, como não poderia deixar de ser, reproduziu o ideal do liberalismo burguês, privilegiando em suas disposições a proteção das relações jurídicas patrimoniais, com particular destaque para as questões relativas à propriedade privada e aos atos de autonomia privada, restando a pessoa humana em posição externa ao objeto de tutela do direito privado, como então devia ser. Tratava-se, portanto, do mesmo sujeito patrimonial, assistido nos limites de sua capacidade para ter e deixado em paz pelo legislador em sua potencialidade para ser (Moraes; Castro, 2014, p. 792).

Embora o Código Civil de 1916 se pretendesse, como qualquer outro, a regulamentar a sociedade pelo máximo de tempo possível, ele é contemporâneo a diversas transformações sociais relevantes que o impactaram, como: crises econômicas mundiais, revoluções socialistas, guerras mundiais e regionais, processos de industrialização; e a consolidação da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da justiça social no âmbito do Direito Internacional e do Direito Constitucional, de modo que muitos de seus institutos sofreram alterações nos anos seguintes por intermédio de decretos e leis supervenientes (Tomasevicius Filho, 2016, p. 93-94).

No âmbito dos direitos das pessoas com deficiência, todavia, não se verificaram alterações relevantes em matéria de capacidade e curatela, o que, por outro lado, aconteceu com a promulgação Código Civil de 2002, que mantém a estrutura de seu antecessor, porém agrega atualizações que refletem a sociedade de seu tempo, como também ocorreu com as normas de caráter internacional.

Nesse desiderato, essa codificação inova ao tratar dos indivíduos com deficiência designadamente – denominando-os excepcionais ou deficientes – e superando a anterior expressão “loucura de todo gênero”, que contribuía não só para estigmatizar esse grupo, como também para mantê-lo na invisibilidade, excluído do alcance de direitos e garantias fundamentais.

Outra inovação inaugurada em relação ao código antecessor é a possibilidade de que pessoas com deficiência pudessem ser consideradas relativamente incapazes e não apenas absolutamente incapazes, o que se daria com base no grau de discernimento e desenvolvimento mental de cada indivíduo.

Nesse decorrer de ideias, a incapacidade relativa se daria para os ditos excepcionais com desenvolvimento incompleto e para indivíduos com discernimento reduzido em virtude de deficiência mental, ao passo que a incapacidade absoluta se daria na ausência de discernimento necessário para a prática de atos da vida civil, seja por enfermidade ou deficiência mental (Brasil, 2002, art. 3º e art. 4º)⁴².

Dessa forma, ainda que a expressão “deficiência” se lesse nas hipóteses de incapacidade, ela só seria passível de realmente conduzir à incapacidade na concomitância de discernimento ausente ou reduzido, de sorte que é seguro afirmar que, na sistemática do Código Civil de 2002, era o discernimento o verdadeiro parâmetro definidor da incapacidade.

Logo, mesmo que não estivesse a redação original de tal código em integral consonância com o que as normas contemporâneas ditam a respeito da capacidade civil de pessoas com deficiência, é importante se destacar que “A deficiência, *per si*, nunca foi critério automático para a interdição. Nas antigas hipóteses dos arts. 3º e 4º, não se vislumbra em

⁴²“Art. 3º 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.

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, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV - os pródigos” (Brasil, 2002).

nenhum inciso a deficiência sozinha como definidora da incapacidade” (Lima; Godinho, 2019, p. 413).

Em decorrência das hipóteses de incapacidade, tais pessoas estariam sujeitas à curatela, cujas especificidades, como procedimento, exercício e condições, foram em grande parte – senão integralmente –, reaproveitadas da disciplina da matéria constante no Código Civil de 1916, conservando, em muitos trechos, a sua redação e, em outros, pelo menos as ideias veiculadas.

Portanto, como já ocorria anteriormente, a interdição seria promovida por genitores, tutores, cônjuges, parentes ou, diante da inércia, impossibilidade ou inexistência destes, e, ainda, na hipótese de doença mental grave, pelo Ministério Público, que atuaria como defensor nos demais casos (Brasil, 2002, artigos 1.768, 1.769 e 1.770).

Também da mesma forma, “Antes de pronunciar-se acerca da interdição, o juiz, assistido por especialistas, examinará pessoalmente o argüido de incapacidade” (Brasil, 2002, art. 1.771).

De igual modo, assemelham-se as disposições relativas ao curador, cuja autoridade também se estenderia aos filhos do curatelado, e cuja definição deveria seguir a seguinte ordem de preferência: cônjuge – este igualmente dispensado de prestar contas na constância do regime de comunhão universal –, genitores, descendentes aptos mais próximos e curador estabelecido judicialmente, nos moldes dos artigos 1.775, 1.778 e 1.783 (Brasil, 2002).

Ainda, o Código Civil de 2002, à semelhança de seu predecessor, estabeleceu, por meio do art. 1.774, que o exercício da curatela se daria nos mesmos moldes da tutela, cujos alcance e limites estão disciplinados a partir do art. 1.740 e preveem, assim como ocorria em 1916, incumbências amplas no que tange à educação, defesa, alimentos, administração e conservação de bens, representação na vida civil e transações (Brasil, 2002)⁴³.

⁴³“Art. 1.740 Incumbe ao tutor, quanto à pessoa do menor:

I - dirigir-lhe a educação, defendê-lo e prestar-lhe alimentos, conforme os seus haveres e condição;

II - reclamar do juiz que providencie, como houver por bem, quando o menor haja mister correção;

III - adimplir os demais deveres que normalmente cabem aos pais, ouvida a opinião do menor, se este já contar doze anos de idade.

Art. 1.741 Incumbe ao tutor, sob a inspeção do juiz, administrar os bens do tutelado, em proveito deste, cumprindo seus deveres com zelo e boa-fé.

[...] Art. 1.747 Compete mais ao tutor:

I - representar o menor, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-lo, após essa idade, nos atos em que for parte;

II - receber as rendas e pensões do menor, e as quantias a ele devidas;

III - fazer-lhe as despesas de subsistência e educação, bem como as de administração, conservação e melhoramentos de seus bens;

IV - alienar os bens do menor destinados a venda;

V - promover-lhe, mediante preço conveniente, o arrendamento de bens de raiz.

Art. 1.748 Compete também ao tutor, com autorização do juiz:

Não obstante isso, é importante destacar que o Código Civil de 2002 estabelece que nos casos de deficientes mentais e excepcionais com desenvolvimento mental incompleto, os limites da curatela seriam assinados pelo magistrado, conforme o estado ou desenvolvimento mental do curatelado, podendo o juiz se limitar a privá-lo de realizar atos negociais que extrapolem mera administração, como alienações, empréstimos e transações, sem o curador, conforme a dicção dos artigos 1.772 e 1.782 (Brasil, 2002).

No aspecto da institucionalização, embora a codificação de 2002 prezasse pela recuperação do curatelado por meio de tratamento em estabelecimento adequado, quando fosse isso possível, ela previa o recolhimento em instituições para indivíduos com deficiência que não se adaptassem ao convívio doméstico, de acordo com os artigos 1.776 e 1.777 (Brasil, 2002), o que aponta para a conservação do estigma da loucura e do modelo médico, visto no código anterior.

Uma novidade que não se viu anteriormente é a possibilidade de que a pessoa com deficiência física pudesse, a seu próprio requerimento ou daqueles que tem legitimidade para promover a interdição, ter um curador nomeado para gerenciar parte ou totalidade de seus negócios e bens (Brasil, 2002, art. 1.780).

De outro lado, aspecto bastante preservado no Código Civil de 2002 (Brasil, 2002) é aquele referente às medidas de proteção dos interesses patrimoniais de curatelados e incapazes, o que se traduz em: inoccorrência de prescrição contra incapaz – inclusive com relação ao curador – (artigos 197 e 198); nulidade do negócio jurídico celebrado por absolutamente incapaz (art. 166); proibição de adoção do curatelado pelo curador na constância da curatela e imposição do regime de separação de bens em casamento celebrado entre eles, salvo demonstração de ausência de prejuízo (artigos 1.523, 1.620 e 1.641); nulidade do matrimônio contraído por enfermo mental sem o necessário discernimento para a vida civil (art. 1.548); proibições negociais que impedem que o curador se privilegie da função que ocupa (art. 1.749); responsabilidade do curador por prejuízos causados mediante culpa ou dolo (art. 1.752); obrigação do curador de prestar contas submetidas a julgamento em juízo bienalmente (art. 1.755 e 1.757); vedação ao incapaz de testar (art. 1.860); e possibilidade de nomeação judicial de protutor para fiscalização dos atos do tutor (art. 1.742).

I - pagar as dívidas do menor;

II - aceitar por ele heranças, legados ou doações, ainda que com encargos;

III - transigir;

IV - vender-lhe os bens móveis, cuja conservação não convier, e os imóveis nos casos em que for permitido;

V - propor em juízo as ações, ou nelas assistir o menor, e promover todas as diligências a bem deste, assim como defendê-lo nos pleitos contra ele movidos” (Brasil, 2002).

Todo esse contexto revela que, assim como se verificou no Código Civil de 1916, a principal preocupação do legislador com relação às pessoas com deficiência, à época do Código Civil de 2002, estava, na verdade, centrada em seu patrimônio, o que, por sua vez, também é um indicativo de que essas pessoas eram vistas como incapazes e indefesas à mercê de aproveitadores mal-intencionados.

Essa perspectiva, somada ao fato de que o Código Civil de 2002, assim como seu antecessor, não aborda, no âmbito da capacidade civil ou da curatela, aspectos como sexualidade, saúde, trabalho e política, evidencia, ainda, a ausência de atenção a esses âmbitos, reforçando a ideia de que às pessoas com deficiência seria negado vivenciá-los, restando-lhe, em contrapartida, a reclusão ao ambiente doméstico ou assistencial.

Nesse sentido, cabe destacar a lição de Fernando Rodrigues Martins (2019, p. 1198): “[...] a codificação civil [de 2002], muito embora merecedora de encômios no que respeita ao escopo da ampla proteção patrimonial dos incapazes [...] acabou direcionando consequências sancionatórias às manifestações volitivas próprias ao campo existencial da pessoa”.

Precisamente com o propósito de reparar essa espécie de menoscabo à personalidade do indivíduo com deficiência, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência adota uma concepção emancipacionista, por meio da qual se almeja a máxima preservação da autonomia dessas pessoas.

Aliás, esse documento, já abordado de forma ampla na segunda seção deste texto, é o pano de fundo que serviu para a elaboração do Estatuto da Pessoa com Deficiência, norma que alterou o regime das capacidades e da curatela na legislação brasileira, consoante abordado a seguir.

3.2.1 A mudança de paradigma inaugurada a partir da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seus reflexos na disciplina da capacidade e de seu exercício

Com aporte no panorama já desenvolvido anteriormente, pode-se afirmar que antes da promulgação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, esses indivíduos eram privados da administração não apenas de seus bens, mas de sua vida no âmbito existencial, até porque a percepção que se tinha deles não incluía o reconhecimento da possibilidade de que trabalhassem, contraíssem matrimônio, tivessem filhos e votassem, por exemplo. Isso é bem ilustrado nas disposições dos Códigos Civis anteriores referentes a esse grupo, à sua capacidade e à curatela, como visto na seção antecedente.

Outrossim, a partir da Convenção, altera-se a concepção dos indivíduos com deficiência, que passam a ser reconhecidos, com igualdade formal e material, em sua autonomia e capacidade plena em absolutamente todos os âmbitos de sua vida e, uma vez que o Estatuto da Pessoa com Deficiência dela deriva diretamente, com a tarefa de implementá-la a nível nacional, essa perspectiva também se reflete em todo o seu texto.

Nesse desiderato, acompanhando a determinação contida no artigo 12, item 2⁴⁴ da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência reforça o direito desse grupo à capacidade legal: “Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas” (Brasil, 2015b).

Mais especificamente no que se refere à capacidade civil, o Estatuto da Pessoa com Deficiência abandona a possibilidade de incapacidade em se tratando de pessoas com deficiência, as quais deixaram de constar em qualquer hipótese de incapacidade civil prevista no Código Civil brasileiro, seja ela relativa ou absoluta.

Isso se deu mediante alterações promovidas no Código Civil de 2002 por meio do art. 114 – que revogou os incisos I, II e III do art. 3º e alterou os incisos II e III do art. 4º, ambos de tal código –, de forma que a pessoa com deficiência passou a gozar de capacidade plena – como enuncia o art. 12 da Convenção⁴⁵ – e indistinta, inclusive nos aspectos matrimoniais, reprodutivos e sexuais (Brasil, 2015b)⁴⁶.

Dessa forma, após a promulgação do Estatuto, absolutamente incapazes são apenas os menores de dezoito anos, e relativamente incapazes, além dos maiores de dezesseis e menores de dezoito anos e dos pródigos, já previstos anteriormente (Brasil, 2002, art. 4º, incisos I e II), são “[...] os ébrios habituais e os viciados em tóxico [...] [e] aqueles que, por causa transitória

⁴⁴“Artigo 12 [...] 2. Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida” (Brasil, 2009).

⁴⁵Embora uma interpretação literal do art. 12 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência conduza à vedação de se declarar a incapacidade desses indivíduos, Bariffi (2014, p. 400) questiona se o reconhecimento da capacidade legal dessas pessoas se trata de uma previsão absoluta ou de uma presunção que admita exceções, elencando fundamentos aptos a sustentar ambas as hipóteses em sua tese de doutorado.

⁴⁶“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” (Brasil, 2015b).

ou permanente, não puderem exprimir sua vontade” (Brasil, 2015b, art. 114, art. 4º, incisos II e III).

Essa nova configuração do regime das incapacidades gerou muitos questionamentos, na medida em que, sendo a pessoa com deficiência considerada plenamente capaz, ela não tem acesso às medidas protetivas que estão garantidas nos casos de incapacidade absoluta (Menezes; Rodrigues; Moraes, 2021, p. 2)⁴⁷.

Diante disso, muitos juristas consideraram a possibilidade de aplicar a hipótese de incapacidade relativa do art. 4º, inciso III do Código Civil, que trata daqueles que não puderem exprimir sua vontade, às pessoas com deficiência.

Entretanto, para Mariana Alves Lara (2019, p. 40-41), não se trata de uma solução adequada, haja vista que esses indivíduos podem ter condições de expressar vontades, ainda que não orientadas pelo discernimento – o que não afasta sua plena capacidade na nova sistemática –, de forma que tal resolução só pode ser empregada diante da absoluta impossibilidade de expressão de vontade, verificável em graus severos de deficiência.

Ademais, Lara (2022, p. 49) observa a dificuldade, verificada no próprio cotidiano judiciário, de se estabelecer a função do curador, diante da ruptura do modelo anterior – em que, tradicionalmente, ao incapaz absoluto se dava representante e ao incapaz relativo se dava assistente – e da incapacidade relativa pautada na ausência de manifestação de vontade, pois aquele que não pode se expressar não tem condições de atuar em conjunto com outrem, mas apenas de ser representado, de forma que a nova sistemática perpetua ainda mais a prática de representação do curatelado.

Diante disso, a autora critica a fundamentação da incapacidade na expressão da vontade, em substituição ao discernimento e à qualidade da vontade, como ocorria na sistemática original do Código Civil de 2002, visto que o ordenamento jurídico, de um modo geral, não considera a manifestação de vontade pura e simples, mas busca privilegiar – e resguardar – a real intenção do sujeito, razão pela qual, dentre outros, são anuláveis negócios jurídicos viciados por erro e dolo, nos quais a vontade declarada não corresponde à intenção que o sujeito tinha (Lara, 2019, p. 52).

⁴⁷Para Joyceane Bezerra de Menezes, Francisco Luciano Lima Rodrigues e Maria Celina Bodin de Moraes (2021, p. 14-15), o Estatuto de Pessoa com Deficiência foi improvidente no que se refere a tais garantias que sempre serviram aos absolutamente incapazes, mas acreditam que os princípios que orientam o Estatuto e suas disposições protecionistas contra, dentre outros, negligência e discriminação, permitem elaborar resoluções protetivas por intermédio do Poder Judiciário, o que, no entanto, consideram menos seguro que a via do processo legislativo.

É por razões como essa que se encontram tantos juristas e pesquisadores que advogam pela retomada do discernimento enquanto parâmetro orientador da noção da capacidade civil. A ligação existente entre eles se dá pela racionalidade, caracterizadora da espécie humana: “Como seres racionais, a não ser por circunstâncias excepcionais [...], somos ‘capazes’ de raciocinar, refletir, decidir, enfim, de fazer nossas escolhas. Quando temos discernimento, temos autonomia para decidir o que queremos” (Moraes; Castro, 2014, p. 810).

Utilizando-se de fundamentos e princípios do Biodireito, Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador, Alessandra Cristina Furlan e Melissa Mayumi Suyama Ferrari (2022, p. 108-116) também trabalham a importância do discernimento para a tomada de decisão, destacando que o consentimento livre e esclarecido relativo a tratamentos de saúde requer uma manifestação de vontade livre, no sentido de não ser coagida ou enganada, e precedida por informações claras, necessárias e que devem ser compreendidas pelo paciente, o qual, por isso mesmo, deve ter competência – aptidão para se decidir em matéria de saúde –, o que não se confunde nem se sujeita ao instituto da capacidade.

Nesse aspecto, em se tratando de matéria de saúde, é importante rememorar que a legislação civil limita o exercício dos direitos relativos ao próprio corpo mesmo em se tratando de pessoas plenamente capazes, dotadas de discernimento e aptidão para manifestação de vontade, com o escopo de proteger sua integridade (Brasil, 2002, art. 13)⁴⁸.

Assim, verifica-se uma lógica perversa em que às pessoas com deficiência – muitas vezes prejudicadas em sua cognoscibilidade – impõe-se, de maneira irrefletida, a responsabilidade por decisões em qualquer campo, inclusive na saúde, sem intervenção de terceiros, o que, contraditoriamente, não ocorre com outras pessoas capazes, que recebem proteção do próprio legislador.

Nessa esteira, defende-se, ainda, que o discernimento é objeto de estudo da Psiquiatria e não pode ser presumido irrestritamente pela legislação sem que esta resguarde aqueles que não a possuem, de forma que o Direito, enquanto se propuser a solucionar o máximo de controvérsias possível, deve buscar auxílio em ciências complementares a fim de alcançar a solução mais adequada, que privilegie, tanto quanto se possa, a autonomia na tomada de decisões (Lima; Godinho, 2019, p. 414).

Logo, conquanto se deva reconhecer a importância do novo paradigma de capacidade instituído pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e reproduzido pelo

⁴⁸“Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes” (Brasil, 2002).

Estatuto da Pessoa com Deficiência, não se pode desprezar, em virtude disso, uma análise mais crítica e detida de seus dispositivos.

Nesse sentido, destaca-se a colocação de Ana Carla Harmatiuk Matos e Lígia Ziggiotti de Oliveira (2016, p. 18):

[...] porque a Convenção de Nova York representa o único tratado internacional aprovado pelo Congresso Nacional Brasileiro com força de emenda constitucional, e em razão do atual Estatuto da Pessoa com Deficiência, entende-se que se pode reforçar a equivocada percepção de que, do ponto de vista jurídico, pouco resta a ser feito. A positividade dos enunciados, quando lida assepticamente, oculta o seu avesso em vivências diárias. Daí a oportunidade de se propor uma abordagem complexa dos direitos humanos da população com deficiência.

Ora, o reconhecimento da capacidade civil a todas as pessoas com deficiência intelectual por parte do Estatuto não lhes garante autonomia na prática, visto que, enquanto a capacidade de fato é uma criação legal, e, portanto, é passível de atribuição abstrata a qualquer um, a autonomia é componente da realidade, motivo por que não pode ser criada por intermédio de normas (Lara, 2019, p. 53).

Dessa forma, com vistas a salvaguardar os direitos das pessoas com deficiência, a autonomia, cotejada por meio das situações fáticas, também deve ser parâmetro para o tratamento normativo, e não o contrário:

O espaço dedicado à autonomia deve ir até onde começa a necessidade de proteção. Em outros termos, onde falta autonomia, a proteção precisa ter lugar. É inquestionável que as pessoas em estado de vulnerabilidade, como aquelas com discernimento reduzido para a gestão de suas relações jurídicas, demandam um regime específico de proteção, de modo a evitar que celebrem negócios ou tomem decisões que não celebrariam ou tomariam se tivessem pleno discernimento. Dessa maneira, esses dois valores estão dispostos como em extremidades de uma gangorra na qual, se a autonomia se vê diminuída, aumenta-se a proteção, e vice-versa. Encontrar um equilíbrio não é tarefa fácil. Se a proteção é posta em excesso, para além do estritamente necessário ao caso, tem-se tirania, sujeição da pessoa e grave ofensa à sua dignidade, entendida como autorrealização. De outro lado, se a proteção falta onde seria essencial, tem-se o abandono da pessoa à própria sorte, que fica vulnerável à exploração e ao julgo dos demais (Lara, 2019, p. 53).

Além disso, não se podem perder de vista os possíveis prejuízos decorrentes da atribuição de capacidade civil a todos os indivíduos irrestritamente, tendo em vista que isso caracteriza um sistema “[...] no qual a responsabilidade é sempre atribuída a pessoas com aptidão prejudicada para a tomada de decisão, salvo se demonstrada fraude ou abuso por parte

de um apoiador, [...] que inevitavelmente leva a alguns resultados injustos” (Law Commission of Ontario, 2017, p. 84, tradução própria)⁴⁹.

Feitas essas considerações sobre a disciplina da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência – e visitadas as suas principais críticas – cumpre analisar a disciplina do sistema de apoios voltado ao seu exercício.

3.2.1.1 O sistema de apoios à capacidade civil na legislação brasileira

Considerando o contexto de obrigações internacionais em se tratando de direitos humanos, verifica-se que embora, de um lado, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência imponha uma série de obrigações aos Estados Partes no que se refere à capacidade legal, observa-se que, de outro, ela lhes outorga uma margem de discricionariedade – limitada pelo princípio da não discriminação – para regulamentar as condições jurídicas e fáticas para a implementação desse direito internamente (Bariffi, 2014, p. 326-329).

No entanto, quanto ao sistema de apoios à capacidade legal adotado pelo Brasil, verifica-se que o relatório enviado por esse Estado ao Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência acerca da implementação doméstica das disposições da respectiva Convenção, na forma do art. 35⁵⁰, obteve apontamentos que delinearam de forma mais específica a maneira pela qual se deveria implementar o documento mencionado no ordenamento jurídico brasileiro.

Em suas observações conclusivas acerca do relatório inicial enviado pelo Brasil, o Comitê demonstrou preocupação com a possibilidade legal de se proceder à substituição na tomada de decisão, o que, a seu ver, ofenderia o art. 12 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, e, portanto, instou o Estado brasileiro a retirar as previsões legais que

⁴⁹No original: “A system in which all individuals have legal capacity at all times, and therefore in which legal accountability is always retained by persons with impaired decision-making ability unless fraud or abuse can be proved against a supporter, is a system that will inevitably lead to some unjust results”.

⁵⁰“Artigo 35

Relatórios dos Estados Partes

1.Cada Estado Parte, por intermédio do Secretário-Geral das Nações Unidas, submeterá relatório abrangente sobre as medidas adotadas em cumprimento de suas obrigações estabelecidas pela presente Convenção e sobre o progresso alcançado nesse aspecto, dentro do período de dois anos após a entrada em vigor da presente Convenção para o Estado Parte concernente.

2.Depois disso, os Estados Partes submeterão relatórios subsequentes, ao menos a cada quatro anos, ou quando o Comitê o solicitar.

3.O Comitê determinará as diretrizes aplicáveis ao teor dos relatórios.

4.Um Estado Parte que tiver submetido ao Comitê um relatório inicial abrangente não precisará, em relatórios subsequentes, repetir informações já apresentadas. Ao elaborar os relatórios ao Comitê, os Estados Partes são instados a fazê-lo de maneira franca e transparente e a levar em consideração o disposto no Artigo 4.3 da presente Convenção.

5.Os relatórios poderão apontar os fatores e as dificuldades que tiverem afetado o cumprimento das obrigações decorrentes da presente Convenção” (Brasil, 2009).

permitiam tal procedimento, sugerindo, em contrapartida, trocá-lo por um modelo de decisão apoiada com base na autonomia e nas vontades do indivíduo com deficiência, pelo qual as pessoas que estivessem sob curatela poderiam optar (United Nations, 2015, p. 4).

Diante disso, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, embora não tenha seguido a recomendação – de caráter sugestivo, repise-se – de eliminar o modelo de substituição na tomada de decisão, reconheceu a possibilidade de submeter os indivíduos com deficiência à curatela⁵¹ apenas em caso de necessidade, enquanto “[...] medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e [que] durará o menor tempo possível” (Brasil, 2015b, art. 84, §1º e § 3º).

Dessa forma, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, no escopo de primazia de uma dita autonomia, relegou a curatela à instituto indesejável, cuja aplicação deve ser sempre evitada, podendo ocorrer apenas excepcional e restritamente.

Nada obstante, ao utilizar essa ótica para lidar com o mencionado instituto, o Estatuto da Pessoa com Deficiência incorreu em erro semelhante, porém oposto, àquele detectado no Código Civil de 2002. Enquanto este privilegiava a substituição na tomada de decisão, tendo em vista a supremacia da proteção patrimonial do então incapaz, e eliminava, desse modo, sua própria autonomia e personalidade, aquele prioriza a emancipação a qualquer custo, sem considerar que nem sempre ela tem condições de ser efetivada.

A carência identificada em ambas as normas é, portanto, comum, e consiste na desconsideração ao caso concreto, que é, justamente, onde seus dispositivos legais operam efeitos.

No mesmo sentido, comentam Ana Luiza Maia Nevares e Anderson Schreiber (2016, p. 1558-1559):

[...] ao procurar executar a passagem do Sujeito à Pessoa, acabou-se cedendo ao peso excessivo da concretização, a ponto de operar uma reforma limitada à situação do deficiente, introduzida sem uma preocupação sistemática e abrangente. [...] O excesso de preocupação com a terminologia – há passagens do Estatuto que parecem inspiradas unicamente no intuito de evitar expressões como “deficiente”, “interdição” etc. – talvez tenha tirado o foco de questões centrais, de maior relevância, que não poderiam ter deixado de ser enfrentadas por uma reforma real e efetiva, como, por exemplo, os critérios e o modo de avaliação do discernimento da pessoa para fins de curatela e a própria modulação dos efeitos da curatela, que se apresenta no texto do Estatuto como diretriz, mas sem parâmetros úteis àqueles que tem, diariamente, a tarefa de julgar casos concretos. Ao agir dessa forma, ao contrário de valorizar o dado

⁵¹A respeito dessa e outras incoerências decorrentes da extinção da incapacidade civil de indivíduos com deficiência – ora, a partir do pressuposto de que um indivíduo é capaz, é impensável que seja ele, por essa mesma razão, submetido à curatela ou a qualquer outra ferramenta voltada ao exercício de sua capacidade, uma vez que, sendo ele capaz, ele o pode fazer por si próprio – tivemos a oportunidade de discorrer com maior profundidade em trabalho anterior (Silva, 2021), o que não será feito neste estudo, em razão de não constituir seu objeto principal.

concreto da realidade, o Estatuto acabou por criar um outro sistema abstrato e formal, no qual agora a pessoa com deficiência é “sempre capaz”, ingressando-se, mais uma vez, no velho e revelho modelo do “tudo-ou-nada” (all-or-nothing).

O alcance da curatela, além disso, passa a restringir-se ao âmbito patrimonial e negocial, de modo que aspectos existenciais não podem ser objeto dela – o que aponta para uma tentativa do Estado brasileiro de diminuir a aplicação de tal instituto –:

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

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

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

§ 3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado (Brasil, 2015b).

Embora se pretenda objetivo em suas disposições, o conteúdo do art. 85 permite muitas indagações conceituais, interpretativas e críticas, que, por sua complexidade, merecem ser tratadas à parte, de forma individual – o que se propõe na próxima seção.

Seguindo-se a análise do procedimento e do rito da curatela, assim como já previam legislações menos modernas, também na sistemática do Estatuto da Pessoa com Deficiência, devem os curadores prestar contas anualmente em juízo (Brasil, 2015b, art. 84 §4º).

Ainda, em casos de urgência, no intuito de salvaguardar os interesses da pessoa com deficiência, é autorizado ao magistrado, nos termos do art. 87, nomear curador provisório desde logo, de ofício ou a requerimento do interessado, uma vez ouvido o Ministério Público (Brasil, 2015b).

Juntamente dessas disposições, o Estatuto da Pessoa com Deficiência também alterou, por meio do art. 114, a redação do Código Civil, com destaque para a nova previsão ao art. 1.767, referente à curatela, conforme o qual estão sujeitos a ela, além de pródigos, ébrios habituais e viciados em tóxico, “aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade” (Brasil, 2015b).

Outras novidades promovidas no Código Civil de 2002 pelo art. 114 do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Brasil, 2015b) são: a possibilidade de estabelecimento de curatela compartilhada a mais de uma pessoa, nos moldes do acrescido art. 1.775-A; a preferência por preservar a convivência familiar e comunitária da pessoa com deficiência curatelada, evitando-se o seu recolhimento em estabelecimentos, na forma do novo texto do art. 1.777; a revogação do art. 1.780 que tratava da interdição de pessoas com deficiência física; e a nova redação do

art. 228, § 2º, segundo o qual a pessoa com deficiência pode ser admitida como testemunha, com a garantia de utilização de recursos de tecnologia assistiva.

Ademais, no aspecto existencial, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Brasil, 2015b) confere nova redação ao §2º do art. 1.550 do Código Civil de 2002, para que pessoas com deficiência mental ou intelectual, em idade núbia, possam se casar, mediante expressão de vontade direta, ou intermediada por responsável ou curador.

No que tange ao procedimento da curatela, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Brasil, 2015b) trazia novas redações à codificação civil quanto: à possibilidade de a própria pessoa promover o processo de curatela (art. 1.768); à atuação do Ministério Público, que poderia instaurar o processo nos casos de deficiência intelectual ou na impossibilidade dos demais legitimados (art. 1.769); à assistência de equipe multidisciplinar ao magistrado na entrevista do interditando, anterior à definição dos termos da curatela (art. 1.771); e à determinação dos limites da curatela com base nas potencialidades da pessoa (art. 1.772)⁵².

Na forma da nova redação que teria o art. 1.772 do Código Civil, ao determinar os limites da curatela, o magistrado estaria restrito à previsão do art. 1.782 do mesmo código, conforme o qual só se poderia privar o curatelado de praticar, por conta própria, empréstimo, transação, quitação, alienação e demais atos que não caracterizassem mera administração (Brasil, 2002).

Todavia, os citados artigos do Código Civil, quais sejam, 1.768, 1.769, 1.771 e 1.772, com novel redação dada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, foram revogados pelo Código de Processo Civil de 2015.

Conquanto a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, publicada em 6 de julho de 2015, seja cronologicamente posterior ao Código de Processo Civil, com publicação datada de 16 de março de 2015, ela teve um período de vacância de 180 dias antes de entrar em vigor (Brasil, 2015b, art. 127), ao passo que o *vacatio legis* do código processual civil resultou na sua entrada em vigor após 1 ano de sua publicação (Brasil, 2015a, art. 1.045).

Desse modo, no momento em que entrou em vigor, o Código de Processo Civil, que também já previa alterações na codificação civil, por meio do art. 1.072, inciso II, acabou por revogar as redações a ela conferidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, que ficaram

⁵²“Art. 1.772. O juiz determinará, segundo as potencialidades da pessoa, os limites da curatela, circunscritos às restrições constantes do art. 1.782, e indicará curador.

Parágrafo único. Para a escolha do curador, o juiz levará em conta a vontade e as preferências do interditando, a ausência de conflito de interesses e de influência indevida, a proporcionalidade e a adequação às circunstâncias da pessoa” (Brasil, 2015b).

vigentes, nos moldes do parágrafo anterior, entre 6 de janeiro de 2016 e 16 de março do mesmo ano.

Em decorrência disso, a norma procedimental da curatela passa a ser encontrada no capítulo do Código Processual Civil que trata da interdição, o qual, entretanto, deve ser lido à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência, haja vista sua especificidade.

Nesse aspecto, já se pode identificar um primeiro ponto controverso, uma vez que “[...] a curatela poderá ser instituída, nos termos da lei, a partir de um procedimento judicial de jurisdição voluntária denominado ‘ação de interdição’” (Castro, 2021, p. 46) o que em nada se alinha aos paradigmas contrários à discriminação presentes no Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Isso porque, na tradição do Direito brasileiro, o termo interdição está frequentemente atrelado à noção de incapacidade⁵³, a qual, como já adiantado, não mais subsiste no sistema da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência.

Apesar da desordem causada pelo conflito temporal entre as duas leis em questão, verifica-se que pouco mudou com relação ao que já estava previsto, prejudicada, em síntese, apenas a possibilidade de a curatela ser requerida pelo próprio curatelado e a obrigatoriedade de que o juiz seja assistido por equipe multidisciplinar⁵⁴.

Nesse passo, a legitimidade ativa para promover a interdição continua sendo conferida a cônjuges, parentes e ao Ministério Público – nas mesmas hipóteses anteriores, de doença mental grave e de forma subsidiária aos demais legitimados – acrescida do representante de entidade em que se encontrar abrigado o interditando (Brasil, 2015a, art. 747 e art. 748).

Sobre esse aspecto, aponta-se outra contradição, na medida em que o ordenamento jurídico pátrio tradicionalmente atribui ao Ministério Público a salvaguarda de interesses de incapazes, o que seria o pano de fundo para a sua legitimidade para atuar na ação de interdição de pessoas com deficiência, o que, todavia, não se sustenta diante do paradigma de capacidade plena da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Castro, 2021, p. 47-48).

⁵³A título de exemplo, pode se mencionar o §4º do art. 756 do Código de Processo Civil em vigor, conforme o qual é possível se levantar parcialmente a interdição uma vez que se demonstre a capacidade parcial do indivíduo para a prática de atos civis (Brasil, 2015a). Da leitura desse dispositivo, fica claro que a ausência, ainda que parcial, de capacidade é o que fundamenta a ação de interdição. Também corrobora tal interpretação o disposto no inciso III do art. 9º do Código Civil, segundo o qual se registram em registro público “a interdição por incapacidade absoluta ou relativa” (Brasil, 2002). Ratificando tal análise, a doutrina, analisando a natureza da sentença de interdição – se declaratória ou constitutiva –, sustenta que ela reconhece a incapacidade e também constitui novo panorama quanto à capacidade jurídica – alternativamente ou em conjunto, a depender do autor (Gonçalves; Lenza, 2012, primeira parte, capítulo 4.3.1.1.2.3). De qualquer modo, não há dúvidas de que sua finalidade está intimamente relacionada com a incapacidade, seja ela relativa ou absoluta.

⁵⁴Sobre a questão temporal envolvendo o Código de Processo Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência, ver: Vincenzi; Lyra (2021).

No mais, a entrevista pessoal prévia do interditando também se mantém, mas, se na redação pretendida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência o juiz deveria ser assistido por equipe multidisciplinar, no Código de Processo Civil, a participação dessa equipe nesse momento desaparece, com possibilidade de participar, posteriormente, na produção de prova pericial, sobretudo para determinar os atos que requerem curatela⁵⁵.

Outrossim, de forma similar ao que dispunha a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, a sentença que decreta interdição nomeará curador aquele que melhor possa atender ao curatelado, e também determinará os limites da curatela conforme a aptidão mental, as potencialidades e as preferências do curatelado (Brasil, 2015a, art. 755).

Quanto aos deveres e às atribuições do curador, igualmente não se verificam mudanças expressivas, já que este ainda apresenta autoridade sobre o curatelado e seus bens, cuja administração assume, na forma dos artigos 757, 758 e 759 do Código de Processo Civil (Brasil, 2015a).

O mesmo se dá com relação à fiscalização de seus atos, diante da obrigação de prestar contas após cessada a curatela; das possibilidades de ter sua remoção requerida pelo Ministério Público ou por interessado legítimo; e de ser suspenso da função pelo magistrado em caso de gravidade extrema, nos ditames dos artigos 761, 762 e 763 do Código Processual Civil (Brasil, 2015a).

Concluído o estudo do procedimento da curatela, no âmbito dos sistemas de apoio à capacidade civil, observa-se verdadeira novidade trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência: a Tomada de Decisão Apoiada⁵⁶.

Tal instituto foi acrescido ao Código Civil pelo art. 1.783-A, e se trata de auxílio prestado nas decisões referentes à vida civil, por, no mínimo, duas pessoas de confiança eleitas pela pessoa com deficiência, de maneira que esta formula o pedido mediante termo no qual, em comum acordo com os apoiadores, estabelece limites, compromissos e prazos relativos ao apoio, garantido o respeito à vontade da pessoa com deficiência (Brasil, 2015b).

O processamento do pedido de tomada de decisão apoiada assemelha-se ao da curatela, ao passo que se inicia com a oitiva do Ministério Público e, após, o magistrado, com assistência

⁵⁵ “Art. 753. 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” (Brasil, 2015a).

⁵⁶Para mais sobre esse tema, veja-se: Nocite (2020) e Pereira (2018).

de equipe multidisciplinar, entrevista o requerente e aqueles que o apoiarão (Brasil, 2015b, art. 116, art. 1.783-A, §3º).

No âmbito desse instituto, assegura-se a validade irrestrita das decisões tomadas pela pessoa apoiada nos limites do apoio acordado, podendo o terceiro que com ela mantiver relação negocial solicitar a contra-assinatura dos apoiadores (Brasil, 2015b, art. 116, art. 1.783-A, §4º e §5º).

No que se refere à fiscalização dessa ferramenta, destaca-se a possibilidade de submissão à apreciação judiciária, após oitiva do Ministério Público, em caso de divergência entre apoiado e apoiador quanto a negócio jurídico com potencial lesivo relevante, e também em caso de negligência, pressão indevida e inadimplência obrigacional por parte do apoiador, que poderá ser denunciado ao Ministério Público ou ao juiz, tendo este último a possibilidade de destitui-lo e nomear novo apoiador se for de interesse do apoiado (Brasil, 2015b, art. 116, art. 1.783-A, §6º, §7º e §8º).

Ainda nesse quesito, o §11º do novel art. 1.783-A do Código Civil expressamente prevê que as disposições relativas à prestação de contas no âmbito da curatela aplicam-se, no que couber, à tomada de decisão apoiada (Brasil, 2015b).

Diante das características dos dois mecanismos de apoio à capacidade civil ora debatidos, é possível perceber que a tomada de decisão apoiada se aproxima de uma mera formalidade de situação de fato.

Isso porque, a pessoa com deficiência, quando exerce sua capacidade civil por conta própria, sem adoção de medida voltada para esse fim, não está impedida de solicitar auxílio e opinião àqueles que, em seu círculo íntimo, gozam de sua confiança.

A propósito, essa é uma prática comum na tomada de decisão por pessoas em geral, que, ainda que não tenham deficiência, muitas vezes podem sentir insegurança quanto a determinado negócio jurídico, seja por suas circunstâncias, pelo objeto ou por motivos de outra ordem, ou, ainda, podem crer que terceira pessoa detém melhores condições de decidir sobre dada matéria, por ter mais conhecimento ou experiência no assunto.

Destarte, essa construção de que o ser humano é um ser autossuficiente que prescinde de qualquer outro, bastante vista nos instrumentos de direitos humanos, não corresponde à realidade, visto que mesmo aqueles considerados autoconfiantes podem obter apoio de outrem sem que isso seja admitido ou levado ao conhecimento público, sobretudo em virtude da divisão que existe entre a esfera pública e a privada, de modo que a diferença, quando se trata de pessoas com deficiência, é que esse apoio é buscado mais abertamente, em razão de suas condições (Dhanda, 2008, p. 50).

Nesse decorrer de ideias, considerando a condição de capacidade plena de que gozam as pessoas com deficiência, elas poderiam se valer desse auxílio de forma informal para se decidirem quanto aos atos da vida civil, sem que fosse necessário constar explicitamente, a ajuda recebida.

Aliás, “a tomada de decisão apoiada somente guardaria utilidade nesse novo contexto se representasse uma via mais simples para o beneficiário, mas não é o que ocorre [...] trata-se de processo que é necessariamente judicial, o que já ameaça por definição sua agilidade” (Nevares; Schreiber, 2016, p. 1556).

Na mesma linha, critica-se a exigência da via judicial, que, atualmente, tem sido dispensada em procedimentos relativos ao Direito de Família, a exemplo do divórcio – mesmo porque, já que o apoiado ostenta plena capacidade jurídica, a adoção da tomada de decisão apoiada poderia se valer de escritura pública –; bem como a exigência de participação do Ministério Público, visto que a sua atuação enquanto fiscal é atraída somente por litígios coletivos versando sobre posse, interesse público, social ou de incapaz (Menezes; Rodrigues; Moraes, 2021, p. 22-23).

A necessidade de documentar o auxílio recebido, bem como de estabelecer em quais situações as ações do indivíduo são válidas, com certeza burocratiza a questão e, de certa forma, não deixa de se aproximar de uma curatela, ao limitar os termos em que as ações do indivíduo, quando praticadas por conta própria, serão reconhecidas pelo Direito.

Nesse quesito, entretanto, merece consideração a análise de Luíza Resende Guimarães e Renata Lima (2022, p. 175-179), que propõem os mesmos questionamentos – sobre a necessidade de mecanismos judiciais de apoio diante da existência de apoios informais no cotidiano – e alertam para que eles não sirvam ao afastamento infundado do instituto, elencando justificativas para sua judicialização: primeiro, a possibilidade de manipulações, abusos e maus-tratos passem despercebidos na ausência de regulamentação e vigilância de arranjos informais; segundo, o fato de o apoio nem sempre ser voluntário, mas, muitas vezes, recair em mulheres, por pressão social; terceiro, a necessidade de o Estado prover apoio, quando este não puder ser prestado voluntariamente pelos familiares; e, por fim, a maior segurança jurídica fornecida, evitando a possível invalidação posterior dos negócios jurídicos celebrados dentro dos termos do apoio.

De outro lado, embora a tomada de decisão apoiada se fundamente na confiança da pessoa apoiada naqueles que serão seus apoiadores, relacionamentos de proximidade e intimidade podem envolver relações complexas de poder e interdependência, de forma que os interesses e objetivos dos apoiados podem se confundir com o dos apoiadores, sobretudo

quando se tratam de pessoas com deficiência grave sem aptidão para detalhar o procedimento e a fundamentação da tomada de decisão, tampouco para sinalizar eventual insatisfação (Law Commission of Ontario, 2017, p. 79-80).

Nesse ponto, um estudo requerido pela Comissão de Leis de Ontário⁵⁷, conduzido no Canadá por Lashewicz *et al.* (2014, p. 19, tradução própria)⁵⁸, constatou “[...] pais e irmãos representando e facilitando as vozes de seus filhos/filhas/irmãs/irmãos com deficiência de maneira que refletem conhecimento profundo e habilidade de evitar estresse e conflitos”.

Por outro lado, a mesma pesquisa evidenciou “[...] maneiras pelas quais até as mais dedicadas famílias podem obstruir as vozes de adultos com deficiência” (Lashewicz *et al.*, 2014, p. 33, tradução própria)⁵⁹.

Apesar disso, a Comissão de Leis de Ontário (2017, p. 83) apurou que profissionais clínicos e do serviço social consideram que a decisão apoiada pode acrescentar ao sistema de apoios já existente, mas não eliminar o modelo de substituição na tomada de decisão, pois, para eles, o funcionamento de sua aplicação requer o atendimento a alguns critérios, como, por exemplo, a noção do indivíduo acerca de suas necessidades e limitações, para que possa acessar o suporte necessário.

Diante do exposto, e dos estudos até aqui conduzidos, é possível confrontar o tratamento conferido pela legislação brasileira à disciplina da capacidade civil e de seu sistema de apoios à luz das diretrizes do art. 12 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Nesse caminhar, a garantia de capacidade legal, irrestrita, em igualdade de condições com as demais (Brasil, 2015b, art. 84, *caput*) se amolda satisfatoriamente à mesma previsão contida na Convenção (Brasil, 2009, art. 12, item 2), muito embora esta não discrimine a capacidade legal em capacidade de direito e de exercício.

Assim, além de respeitar o texto literal da Convenção, o Estatuto da Pessoa com Deficiência também privilegia o paradigma de interdependência nela contemplado, partindo da premissa de que a necessidade de apoios não torna a pessoa com deficiência incapaz.

⁵⁷A Comissão de Leis de Ontário foi criada por um acordo entre instituições locais diretamente relacionadas ao Direito, como reitores de faculdades de Direito e advogados estatais, e tem por função recomendar reformas legislativas para aumentar a efetividade, a relevância e a clareza do sistema jurídico, selecionando projetos de interesse de diversas comunidades em Ontário (Law Commission of Ontario, 2017).

⁵⁸No original: “Our samples provide evidence of parents and siblings representing and facilitating the voices of their sons/daughters/sisters/brothers with disabilities in ways that reflect intimate knowledge and skill at avoiding stress and conflict”.

⁵⁹No original: “To the relatively obvious and well established concerns with potential for families to be dishonest and abusive, we provide evidence of ways in which even the most dedicated of families can obstruct voices of adults with disabilities”.

No mesmo sentido, embora caibam críticas e indagações no que se refere à tomada de decisão apoiada, trata-se de mecanismo que prestigia o apoio no exercício da capacidade legal dentro das necessidades do apoiado, como enuncia o art. 12 da Convenção.

Já no que se refere à curatela, tal cotejamento se postergará para a próxima seção, em que, como adiantado, propõe-se o estudo mais detido de seu alcance, crucial para que se possa analisar o referido instituto à luz da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

3.2.2 O artigo 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência

O art. 85⁶⁰ da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência é aquele que traz as principais diretrizes acerca da aplicação da curatela no ordenamento jurídico brasileiro e, que, portanto, suscita tantos debates, mormente acerca de seu alcance.

Muito embora seu *caput* disponha que a curatela afeta apenas atos de cunho patrimonial e negocial, não há definição do que exatamente se caracterizariam como “[...] atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial [...]” (Brasil, 2015b, art. 85), havendo uma lacuna relevante quanto a esses conceitos, que são centrais para se compreender o dispositivo em discussão.

Diante da necessidade de se interpretar tal dispositivo, Aline de Miranda Valverde Terra e Ana Carolina Brochado Teixeira (2018, p. 227) apresentam duas possibilidades: na primeira, os atos abrangíveis pela curatela seriam os que apresentam, simultaneamente, natureza patrimonial e negocial, isto é, relacionados a negócios jurídicos patrimoniais, excluídos os negócios jurídicos existenciais e os atos jurídicos em sentido estrito, o que, pelo alcance reduzido, poderia prejudicar o curatelado.

Na segunda, à qual parecem aderir, a curatela se aplicaria a atos relacionados a direitos negociais ou patrimoniais, alternativamente, ou seja, para “[...] qualquer direito de natureza patrimonial, seja ele decorrente de ato jurídico *stricto sensu* ou de negócio jurídico, bem como para os direitos decorrentes de negócios jurídicos existenciais [...]” (Terra; Teixeira, 2018, p. 227), respeitada a necessidade e individualidade do indivíduo com deficiência e excluídos os “[...] direitos existenciais decorrentes de ato jurídico *stricto sensu* bem como aqueles

⁶⁰ “Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

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

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

§ 3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado” (Brasil, 2015b).

decorrentes de negócios jurídicos existenciais expressamente excluídos pelo Estatuto do alcance da curatela [...]” (Terra; Teixeira, 2018, p. 227).

De forma semelhante, Fabrício Manoel Oliveira (2022, p. 41) questiona o significado e o alcance de cada termo – negocial e patrimonial – conforme o instituto em análise, o bem jurídico tutelado e o objetivo da norma, apontando duas interpretações possíveis: a primeira exige a simultaneidade dos caracteres patrimonial e negocial no ato a ser abrangido pela curatela e, logo, reduziria sua abrangência, já que poucos atos civis atendem a esse critério; e a segunda, a qual adota, considera que a negociabilidade é inerente aos atos patrimoniais, o que, ao centrar a categorização na patrimonialidade⁶¹ de modo ampliativo, permite à curatela englobar mais espécies de atos civis e, assim, atender à sua finalidade de proteger o curatelado nos atos que tenham conteúdo econômico e potencial de atingir seu patrimônio.

Assim, de modo geral, não parece haver polêmica em torno dessa questão, na medida em que os posicionamentos existentes tendem a considerar o escopo protetivo da pessoa com deficiência e a apresentar pontos convergentes, sendo que, naquilo que se divergem, não manifestam contrariedades diametralmente opostas que levariam a consequências contraditórias entre si.

De qualquer modo, parece razoável adotar-se uma concepção mais expansiva – no que se refere ao âmbito de proteção do curatelado –, de acordo com a qual a curatela abrange, em si mesmos considerados, tanto os atos que envolvam direitos de natureza patrimonial – caracterizados pela sua relação com o patrimônio e pela tradução em valor econômico – quanto os relacionados a direitos de caráter negocial – que envolvam negócios jurídicos e a ação de negociar propriamente dita –, independentemente da classificação do ato, seja ele ato jurídico em sentido estrito ou negócio jurídico⁶², observadas as restrições insculpidas no §1º do art. 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

⁶¹No entendimento do autor, a patrimonialidade “[...] envolve os direitos, atos e situações jurídicas concernentes à aquisição, à modificação ou mesmo à extinção de direitos de cariz pecuniário, passíveis de apreciação financeira, isto é, relativos à possibilidade de apropriação de coisas ou de exigência de serviços que contenham algum tipo de valor pecuniário, em composição do patrimônio da pessoa, os quais atendem prioritariamente necessidades humanas; à proporção que os direitos, atos e as situações jurídicas não patrimoniais distanciam-se de qualquer tipo de apreciação pecuniária. Em resumo, portanto, avalia-se o elemento da economicidade” (Oliveira, 2022, p. 61).

⁶²Salvo divergências terminológicas e organizativas, pode-se afirmar que, para a doutrina brasileira, os atos jurídicos são a “[...] combinação harmônica do querer individual com o reconhecimento de sua eficácia por parte do direito positivo” (Beviláqua, 2001, p. 289-290) e abrangem os atos jurídicos em sentido estrito – ou *strictu sensu* –, negócios jurídicos e, para alguns, como Pontes de Miranda, atos-fatos jurídicos ou atos reais – que, por não envolverem vontade ou intenção específicas, não são relevantes para o estudo da curatela. “No negócio jurídico [...] a ação humana visa diretamente alcançar um fim prático permitido na lei, dentre a multiplicidade de efeitos possíveis [...] No ato jurídico em sentido estrito, o efeito da manifestação da vontade está predeterminado na lei [...] não havendo, por isso, qualquer dose de escolha da categoria jurídica [...] No ato-fato

Quanto a essa questão envolvendo a segmentação de atos e direitos entre patrimoniais ou não, abordando a expressão “a todos os aspectos da vida” contida no item 2⁶³ do art. 12 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, Bariffi (2014, p. 396-397) já chamava atenção para as peculiaridades de sua implementação a nível doméstico, visto que, embora tal dispositivo se deva aplicar a todos os aspectos, a maioria dos códigos civis dispõem detalhadamente sobre a proteção dos direitos patrimoniais das pessoas com deficiência, mas não o fazem com relação aos direitos pessoais, que por vezes são denegados ou sequer são mencionados, o que se deve a uma razão ideológica, caracterizada pelo fato de tais códigos datarem do auge do liberalismo capitalista, quando se primava a proteção e regulamentação da propriedade privada; e, ainda, a uma razão de ordem prática, na medida em que as ferramentas jurídicas utilizadas para tal proteção, como a representação, não permite transferir a tomada de decisão ao curador em muitos casos que envolvem direitos personalíssimos, como ao matrimônio e ao sufrágio, que somente admitem decisão em nome próprio⁶⁴.

Nesse desiderato, da leitura do art. 85 da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 fica claro que, ao internalizar e implementar a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em seu ordenamento jurídico, o Brasil seguiu a sua tradição em matéria de Direito Civil e centrou os limites da curatela entre patrimonialidade – esta incluída –, e existencialidade – a seu turno, excluída.

A utilização dessa classificação, não obstante, revela-se complexa e problemática, tendo em vista que não há consenso – e muitas vezes, tampouco questionamentos⁶⁵ –, na doutrina especializada, quanto à categorização de direitos entre patrimoniais ou existenciais⁶⁶, sobretudo

jurídico, ressalta-se a consequência do ato, o fato resultante, sem se levar em consideração a vontade de praticá-lo” (Gonçalves; Lenza, 2012, primeira parte, seção 7.1.1.2.2.1).

⁶³“Artigo 12 [...] 2. Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida” (Brasil, 2009).

⁶⁴Consoante leciona Ana Carolina Brochado Teixeira (2018, p. 100) “[...] existe um núcleo vinculado a questões existenciais que concerne à própria pessoa, principalmente quando esta decisão interfere apenas em sua própria esfera jurídica existencial, sem se referir a terceiros. A construção autônoma dessas escolhas é que acarreta legitimidade delas, pois em matéria de tanta intimidade e de construção da vida privada, não é possível conceber-se imposições heterônomas, mesmo que essas venham do Estado ou do legislador. Diante disso, não há alternativa a não ser concluir que os limites à autonomia são internos, pois estão previstos pelo próprio ordenamento jurídico, ou seja, o ordenamento autoriza espaços para ação individual, de modo que, em tais espaços, a decisão só é legítima se for tomada pela própria pessoa, por fazer parte da construção da sua vida privada”.

⁶⁵“A falta de aprofundamento, por parte dos civilistas, da temática concernente à atuação das relações não-patrimoniais se explica com numerosos fatores, e principalmente com três. A identificação a) do direito privado com o direito das relações patrimoniais; b) da juridicidade com o específico momento coercitivo; c) da juridicidade com a mera tutelabilidade do interesse mediante o processo, ainda que muitas das técnicas de atuação dos direitos sejam previstas por normas de direito substancial” (Perlingieri, 2007, p. 156).

⁶⁶Para Teixeira (2018, p. 87), a diferença entre ambas categorias pode ser assim explicada: “[...] [o] principal objetivo [das situações patrimoniais] é a realização de uma função social; prioritariamente, elas estão a serviço da coletividade, tornando-se inevitável a conformação da autonomia privada ao imperativo da solidariedade.

no que diz respeito a situações dinâmicas e multifacetadas que comportam, a um só tempo, elementos patrimoniais e existenciais, contexto em que se pode questionar o enquadramento dessas situações, como por exemplo: a utilização de imagem da pessoa com deficiência em um documentário, a produção de uma biografia não autorizada a seu respeito ou a divulgação midiática de sua privacidade (Oliveira, 2022, p. 62-128).

Tratando da temática sob a perspectiva da autodeterminação corporal, no âmbito do Biodireito, Maria Celina Bodin de Moraes e Thamis Dalsenter Viveiros de Castro (2014, p. 795) também abordam a complexidade dessa classificação:

Mas para que seja possível afirmar tutelas diferenciadas de acordo com a natureza da relação jurídica, é preciso estabelecer quais critérios podem ser utilizados para distinguir a patrimonialidade da existencialidade. Tais fronteiras, porém, não são de fácil definição. [...] Ao contrário do que a terminologia pode sugerir, não há linhas que inscrevam definitivamente situações jurídicas subjetivas somente no campo existencial ou no patrimonial, fazendo jus somente às nomenclaturas adotadas. Essa dificuldade em encerrar a natureza das situações jurídicas subjetivas, longe de determinar a insuficiência de um esquema diferenciado de proteção, aponta para o rompimento da concepção prioritariamente patrimonialista das relações privadas. Em outras palavras, é preciso buscar na natureza das situações subjetivas qual dimensão é preponderante, de maneira que a configuração de funções existenciais justifique uma incidência normativa capaz de limitar a autonomia com objetivo de tornar concreta a dignidade.

Indo mais além, Fabrício Manoel Oliveira (2022, p. 89) ainda questiona o que justificaria essa divisão binária entre natureza patrimonial e existencial a partir do contexto do processo decisório da pessoa com deficiência mental ou intelectual, demonstrando que ela não faz sentido⁶⁷:

[...] o grau e o tipo de deficiência, a depender da limitação cognitiva que instauram, podem afetar a forma com que é representada e compreendida a situação decisória, a problemática colocada em pauta e que se encontra à espera de uma resolução, primeira etapa do processo decisório, e por conseguinte todo o processo decisório. Por causa

Situação diferente ocorre nas situações jurídicas existenciais, cujo objetivo é a realização direta da dignidade, conforme as próprias aspirações, valores e *modus vivendi*; enfim, têm como função imanente a livre realização da personalidade, segundo o estilo de vida individual. As situações patrimoniais têm função social e as existenciais, apenas função pessoal – se é que se pode atribuir a elas algum tipo de função”. De forma complementar, a lição do professor Antonio Junqueira de Azevedo (2008, p. 304-305), que propôs a classificação de contratos entre existenciais e de lucro, também contribui para a reflexão sobre a dicotomia categórica ora em apreço: “Os contratos existenciais tem basicamente como uma das partes, ou ambas, as pessoas naturais; essas pessoas estão visando a sua subsistência [...] não são 'descartáveis' e os juízes têm que atender às suas necessidades fundamentais; é preciso respeitar o direito à vida, à integridade física, à saúde, à habitação, etc. de forma que cláusulas contratuais que prejudiquem esses bens podem ser desconsideradas. Já os contratos de lucro são aqueles entre empresas ou entre profissionais e, inversamente, se essas entidades ou pessoas são incompetentes, devem ser expulsas, 'descartadas', do mercado ou da vida profissional. No caso desses contratos de lucro, a interferência dos juízes perturba o funcionamento do mercado ou o exercício das profissões [...]”.

⁶⁷Para mais sobre os processos envolvidos na tomada de decisão, sobretudo em se tratando de pessoas com deficiência intelectual, conferir: Oliveira (2022, p. 72-90).

disso, então, não se faz possível considerar a existência de uma percepção compartilhada entre todas as pessoas com deficiência mental ou intelectual (habilidade abstrata) sobre cada uma das duas categorias (existencial e patrimonial), como fez o EPD [Estatuto da Pessoa com Deficiência]. Pois, afinal, ela pode variar de acordo com cada singularidade pessoal. De mais a mais, não se pode perder de vista o fato de que o EPD é dotado de uma contradição fundamental, eis que, por um lado, considera que a pessoa com deficiência mental ou intelectual pode sofrer limitações na expressão de vontades patrimoniais (que são, então, submetidas à curatela), mas, por outro lado, considera que ela sempre terá aptidão para expressar vontades existenciais (que ficam de fora do escopo da curatela), o que não parece fazer sentido, afinal, o processo mental decisório é sempre o mesmo, independentemente da natureza do ato sobre o qual se decide. Noutros termos, se há comprometimento cognitivo, ele afeta todos os níveis de vontade, todos os atos, vez que as cognições não se estruturam com base na binariedade existencialidade-patrimonialidade, daí a limitação legal somente quanto à esfera da patrimonialidade ser esvaziada de sentido (Oliveira, 2022, p. 90).

Considerando, então, que o processo decisório seria o mesmo para qualquer ato, independentemente de sua natureza, a escolha do legislador brasileiro por fracionar a aplicação da curatela com base no caráter patrimonial do direito envolvido não se pauta no melhor interesse da pessoa com deficiência – cujas limitações decisórias, individualmente consideradas, são as mesmas para qualquer temática envolvida, seja ela de caráter patrimonial ou existencial, ressalte-se – mas no que o Estado e a sociedade deste tempo e contexto consideram ser mais relevante tutelar: o patrimônio e tudo aquilo que em pecúnia se possa traduzir.

De igual maneira, essa deliberação legislativa também demonstra o descaso social e estatal quanto aos direitos existenciais das pessoas com deficiência, na medida em que, ao torná-los intocáveis pela curatela, deixa claro que as possíveis consequências de seu exercício, sem apoio, não são consideradas relevantes o suficiente para que o Direito lhes sirva como instrumento de tutela.

Afinal, “Para que as situações existenciais sejam praticadas validamente, o sujeito capaz deve ser entendido como aquele detentor de discernimento e funcionalidade, para que ele tenha dimensão da responsabilidade resultante de suas escolhas pessoais” (Teixeira, 2018, p. 104).

Diante disso, vislumbram-se duas possíveis fundamentações ideológicas para que o Estado brasileiro tenha optado por restringir a curatela aos direitos patrimoniais, vedando sua aplicação aos direitos existenciais.

A primeira delas seria a fidelidade e o cumprimento às recomendações – ainda que elas sejam essencialmente sugestões sem força vinculante, como já brevemente abordado – do Comitê sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, que, em mais de uma ocasião instou os países signatários da respectiva convenção a abandonar mecanismos de substituição na tomada de decisão, como a curatela.

Ocorre que essa tese não merece guarida, pois em nenhum momento o Comitê sugere que determinados atos possam ser alcançados pela substituição na tomada de decisão em detrimento de outros com base em sua natureza, muito pelo contrário, a sugestão é no sentido de que instrumentos como a curatela sejam eliminados em totalidade.

A vedação a “[...]qualquer espécie de limitação da capacidade da pessoa com deficiência para o exercício dos direitos [existenciais] referidos no art. 6º decorre, em verdade, de análise isolada do Estatuto, desconsiderando o ordenamento jurídico no qual ele está incluído” (Terra; Teixeira, 2018, p. 229).

A segunda motivação que se poderia imaginar possível é a intenção de privilegiar as vontades, preferências e a própria individualidade da pessoa com deficiência no exercício de direitos de cunho existencial.

No entanto, essa tese também não pode prosperar, porque, caso assim fosse, a curatela igualmente não deveria alcançar os direitos patrimoniais, de forma a privilegiar, inclusive com relação a eles, as predileções e desejos do indivíduo com deficiência, respeitando-se suas escolhas, ainda que arriscadas ou não aconselháveis.

Como já se falou, as ideias liberais naturalmente influenciaram diversos Estados na organização de suas leis, o que se pode identificar com facilidade no caso brasileiro, em que as normativas referentes à capacidade nunca perderam de vista a proteção do patrimônio dos incapazes, o que não se ignora ser louvável, visto que, em última análise, o patrimônio serve à subsistência da pessoa.

Nesse aspecto, Moraes e Castro (2014, p. 785-787) explicam que a produção jurídica dos séculos XVIII e XIX se fundou no ideal liberal burguês, o qual prezava sobretudo aspectos econômicos, o que resultou na concepção de uma autonomia privada voltada exclusivamente a garantir a liberdade negocial, o acúmulo de riqueza e a circulação de bens, de forma que, nesse paradigma, o sujeito de direitos era livre para realizar transações de cunho financeiro, mas não para existir com dignidade ou expressar sua personalidade, a qual sequer era abordada, por ser tratada como mero atributo individual.

No Estado Liberal e no sistema social burguês, o foco no que é economicamente útil levou à sobrevalorização individual, de modo que o conceito de autonomia se centra apenas no sujeito, sobretudo enquanto proprietário, possuidor e titular de bens, e, por conseguinte, ignora os demais sujeitos, o todo social, outros valores presentes nas relações interpessoais e dificilmente reflete as necessidades humanas em totalidade (Oliveira, 2022, p. 100-101).

Por esses motivos, essa perspectiva pouco atende às outras necessidades existenciais que não estão relacionadas ao elemento financeiro, como a identidade, o afeto e as interações

sociais, não resguardadas em leis anteriores influenciadas pelo liberalismo, como os Códigos Civis de 1916 e 2002.

Nesse sentido, observa-se a releitura desse modelo de autonomia – não mais adequado ao Direito contemporâneo – a partir do século XX, para recepcionar a tutela à dignidade – conceito que não se delinea facilmente diante de sua natureza aberta, pois não só orienta todo o ordenamento jurídico, mas se aplica em todas as áreas da vida –, de sorte que, ao alçá-la a fundamento da República, a Constituição de 1988⁶⁸ reforçou a proteção aos direitos relativos à vida privada, essenciais a uma vida digna, e promoveu a prevalência de situações existenciais sobre patrimoniais (Moraes; Castro, 2014, p. 787-793).

Sob esse panorama, a autonomia passa a se estabelecer, portanto, a partir da concepção de dignidade, no sentido de garantir a autodeterminação do indivíduo, que, nessa perspectiva, tem o poder de, livremente, deliberar sobre a condução de sua vida e desenvolver sua personalidade, tanto no campo patrimonial quanto no existencial (Espolador; Furlan; Ferrari, 2022, p. 105-107).

Assim, embora se tenha agregado a noção de dignidade – que, como já se afirmou, não é de fácil e inequívoca definição –, para acomodar aspectos existenciais e personalíssimos à ideia de autonomia, verifica-se que esta ainda manteve, em sua própria definição, suas raízes liberais.

Nesse aspecto, Eva Feder Kittay (2011, p. 50-51) destaca que na maioria das teorias de justiça o próprio conceito de dignidade está atrelado à capacidade de se ter autonomia – esta ainda conceituada no sentido liberal, enquanto prescindibilidade de outrem –, de forma a condicionar a vida digna à independência, o que projeta uma idealização problemática da independência, a qual é, na realidade, uma ficção⁶⁹ que desconsidera a importância da interdependência humana e do próprio cuidado, o que, a seu ver, não atende ao objetivo de construir uma ética de inclusão⁷⁰.

A idealização de um membro da sociedade apropriado enquanto indivíduo competente, bem-sucedido e independente exclui e causa sofrimento aos que não conseguem alcançar esses

⁶⁸“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana;” (Brasil, 2024).

⁶⁹Para a autora, a idealização de que todos os indivíduos são cidadãos livres e iguais não só é incompatível com a realidade, mas é excludente quanto a muitas pessoas; e, da mesma forma, a visualização da dependência como excepcional desconsidera a importância das relações interpessoais, que, para ela, devem ser refletidas pela política, pela cultura e pela moral (Kittay, 1999, p. 4-30).

⁷⁰Ainda, a autora aborda a Teoria da Capacidade, a qual se distancia desse ideal de independência ao relacionar a dignidade à liberdade de atuação ou a um conjunto de capacidades que caracterizam a vida digna, todavia alerta que algumas pessoas com deficiência só podem acessar essas capacidades quando podem contar com o cuidado de outros indivíduos (Kittay, 2011, p. 50).

predicados, o que aponta para a necessidade de se repensar a igualdade e a autonomia, para que possam abarcar a dependência, inclusive enquanto meio para alcançá-las (Nedelsky, 2011, p. 43)⁷¹.

Diante disso, Kittay (2011, p. 54-55) defende, em contrapartida, uma Ética do Cuidado que, ao abraçar a dependência enquanto parte inevitável da experiência humana, ainda que temporariamente – ao nascer, ao adoecer e ao envelhecer, por exemplo – propõe a estruturação social para acomodá-la de forma digna, tanto para quem recebe o cuidado, quanto para aquele que cuida, de modo a orientar e apoiar os diversos relacionamentos existentes entre eles – familiar, médico etc. – conforme as circunstâncias, não de maneira paternalista – consequência de um sistema que considera a autonomia como regra em qualquer relação e que desconsidera a necessidade de se lidar com desequilíbrios de poder – mas respeitosa e cooperativa.

Diferentemente das teorias de justiça dominantes – Kantianas e consequencialistas – a Ética do Cuidado não caracteriza os indivíduos como autônomos e independentes, mas como relacionais e interdependentes, de forma a valorizar as relações interpessoais, sobretudo as de cuidado, e, ao invés de presumir que relações morais pressupõem a participação voluntária de indivíduos livres e iguais, abrange outras realidades em que não há igualdade de poder e escolha, como as relações parentais, abandonando a dicotomia existente nas teorias de justiça tradicionais entre interesses individuais e universais, considerando a sua interseção, e, até mesmo, sua fusão (Held, 2004, p. 143-144).

Isso, porque “Ao cuidar de sua criança, por exemplo, uma mãe muitas vezes não busca apenas seu próprio interesse individual, ou o de sua criança, altruisticamente, como se estes estivessem em conflitos com os seus, mas o interesse mútuo de ambas juntas” (Held, 2004, p. 144, tradução própria)⁷².

Ainda em sede de comparação, Virginia Held (2004, p. 144-149) destaca que as Teorias de Justiça tradicionais se centram na igualdade, na justiça e nos direitos individuais, propondo princípios imparciais e abstratos, ao passo que a Ética do Cuidado considera o contexto, a confiança, as necessidades e suas nuances, valorizando os laços sociais, a cooperação e os interesses compartilhados daqueles envolvidos em uma relação de cuidado, de modo a instar a sociedade a reconhecer sua responsabilidade para com os dependentes e a pensar soluções apropriadas às suas necessidades, extrapolando o cuidado no âmbito privado.

⁷¹Nesse sentido, a autora advoga contra a equiparação entre independência e autonomia, reforçando que esta se realiza por meio de relações de várias espécies, como culturais, institucionais ou íntimas (Nedelsky, 2011, p.118).

⁷²No original: “In caring for her child, for instance, a mother may often be pursuing not her own individual interest, or altruistically her child’s as if it were in conflict with her own, but the mutual interest of both together”.

Dessa forma, pode-se notar que no que se refere à curatela, o legislador brasileiro não conseguiu se distanciar de suas raízes liberais, primando apenas pelo aspecto patrimonial e negocial e ignorando outros valores que perpassam a existência humana.

Perde-se, portanto, “[...] a oportunidade de se fundamentar inteiramente em uma ética do outro, condição humana própria dos sujeitos, e a partir disso construir mecanismos de promoção e responsabilização conjunta, mutual” (Oliveira, 2022, p. 114).

Afinal, “Em casos em que a autonomia não deve prevalecer por falta de capacidade – *rectius*, de discernimento e funcionalidade – [...] invoca-se o princípio da solidariedade, pois é necessário que outros ajudem a pessoa a realizar sua dignidade, desejos e preferências” (Teixeira, 2018, p. 93-94).

Em possível defesa do tratamento normativo do Estatuto, Joyceane Bezerra de Menezes (2017, p. 157) aponta que aspectos existenciais estão relacionados aos direitos da personalidade, cuja titularidade se confunde com a capacidade de exercício, razão por que somente poderiam ser exercidos pelo titular, como ocorre no casamento e no reconhecimento de filhos, de forma que a curatela não se pode a eles aplicar.

Bariffi (2014, p. 510) também parece aderir a esse posicionamento, afirmando que embora o art. 12, item 4 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência aponte para a proporcionalidade e para a adaptação do modelo de apoios e reconheça a diversidade entre âmbitos patrimoniais e existenciais, ele é pautado pelo respeito aos direitos humanos, motivo por que não admite medidas que, no escopo de proteger o patrimônio, firam direitos fundamentais, como ao voto, ao matrimônio.

Nada obstante, na curatela daqueles que não conseguem manifestar sua vontade, as restrições do instituto impedem que muitas decisões sejam tomadas, como, por exemplo, deliberações sobre tratamentos médicos e outras de teor similar (Castro, 2021, p. 90).

Para a nocividade dessa lógica de extremos, também alerta Pietro Perlingieri (2007, p. 163) que, haja vista a deficiência de natureza psíquica não resultar em ausência de compreensão ou inaptidão para a prática de atos de forma absoluta, mas, sim, variável conforme diferentes aspectos, cabe ao legislador evitar disposições abstratas que definam, de forma taxativa, o que a pessoa com deficiência pode ou não fazer⁷³.

⁷³O autor ainda acrescenta: "Não se pode nem mesmo identificar *tout court* o insuficiente desenvolvimento intelectual com a incapacidade consistente na falta das faculdades volitiva e intelectiva [...] Tal figura refere-se mais ao ato individual que ao estado da pessoa, mesmo porque seria difícil definir o significado geral do saber entender e, ainda mais, aquele do saber querer" (Perlingieri, 2007, p. 163).

Ainda, no que se refere à realização do projeto constitucional por meio do Estatuto da Pessoa com Deficiência, Fernando Rodrigues Martins (2016, p. 10) destaca a necessidade de tal legislação ter buscado alinhar-se à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e às restantes fontes normativas, de modo a promover, simultaneamente, a manutenção das tutelas jurídicas destinadas a esse grupo de indivíduos e a efetivação de sua capacidade legal, no intuito de garantir que sua emancipação se pudesse dar de maneira suficiente.

Nesse decorrer de ideias, corrobora-se, também, a hipótese de que o instrumento normativo em referência tenha incorrido em proteção insuficiente com relação a esses indivíduos.

Aliás, o autor aponta coerência na fundamentação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, pautado na inclusão, na democracia e no sujeito, porém critica o seu tratamento legislativo no que se refere à desproporcionalidade e escassez de garantias necessárias à capacidade da pessoa com deficiência (Martins, 2016, p. 2).

Diante do exposto, pode-se cotejar a disciplina da curatela na legislação brasileira, notadamente por intermédio da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência em seu art. 85⁷⁴, a partir das disposições do art. 12, itens 3 e 4⁷⁵ da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Enquanto a Convenção privilegia mecanismos de apoio que sejam proporcionais às necessidades e preferências do apoiado, o legislador brasileiro adota um sistema abstrato, segmentado entre aspectos patrimoniais e existenciais – que, frise-se, não tem fundamento no texto convencional, mas na própria tradição legislativa brasileira, como se pôde abordar –, que não comporta graduação e adaptação individual⁷⁶.

⁷⁴Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

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

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

§ 3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado” (Brasil, 2015b).

⁷⁵“Artigo 12 [...]

3.Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitem no exercício de sua capacidade legal.

4.Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetem os direitos e interesses da pessoa” (Brasil, 2009).

⁷⁶Embora este trabalho adote a premissa de que a curatela constitui mecanismo de apoio ao exercício da capacidade legal, com fundamento na interpretação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, Joyceane

Nesse desiderato, a internalização da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no ordenamento jurídico brasileiro, no que diz respeito à curatela, não respeitou os seus preceitos e, em última instância, a própria igualdade material, que é fundamento de toda a ordem constitucional.

Bezerra de Menezes, Francisco Luciano Lima Rodrigues e Maria Celina Bodin de Moraes (2021, p. 14) discordam desse entendimento, frisando que “A curatela continua a ser o revelho instituto que implica a mitigação da capacidade civil, com poderes substitutivos da vontade”.

4 O ALCANCE DA CURATELA E A PROIBIÇÃO DE PROTEÇÃO INSUFICIENTE

Diante de todas as considerações tecidas acerca da disciplina da curatela pela legislação brasileira, mormente sobre sua abrangência, o presente estudo propõe a sua análise sob a perspectiva da máxima da proporcionalidade e da proibição de proteção insuficiente, em razão do entendimento de que tais conceitos servem para mensurar os deveres que se impõem na efetivação da temática.

4.1 A máxima da proporcionalidade e sua aplicação aos direitos da pessoa com deficiência

Nesta seção, será abordada a aplicação da máxima da proporcionalidade aos direitos das pessoas com deficiência, destacando-a na sua vertente de proibição de proteção insuficiente (*Untermassverbot*), que, doutrinariamente, encontra no polo oposto a perspectiva da vedação ao excesso (*Übermassverbot*).

Assim, explorar-se-á o desenvolvimento da proibição de proteção insuficiente (*Untermassverbot*), relacionando-a à máxima da proporcionalidade, cujas características serão analisadas mais detalhadamente em seguida.

4.1.1 A proibição de proteção insuficiente

Antes de se abordar o princípio da proibição de proteção insuficiente em si, bem como o seu desenvolvimento, cabe fazer uma retrocessão cronológica, explorando as passagens de modelos de Estado experimentadas até então, dada a relação existente entre essas ocorrências e o advento desse princípio.

Embora tratado o assunto de uma forma parcialmente crítica, a periodização do Estado exposta por Habermas contribui para entender o contexto histórico que circunda a concepção de um dever de proteção Estatal:

Tendo como fio condutor o aumento de complexidade das tarefas do Estado, oferece-se uma periodização rudimentar segundo a qual o Estado teve inicialmente de se especializar na tarefa clássica de preservação da ordem, depois na justa distribuição das compensações sociais e, por último, no gerenciamento de situações coletivas de risco. A domesticação do poder de Estado absolutista, a superação da pobreza gerada pelo capitalismo e a previdência contra os riscos provocados pela ciência e tecnologia marcam os temas e finalidades de cada época: segurança jurídica, bem-estar social e prevenção. De acordo com essas finalidades, deveriam ser delineadas as formas

típico-ideais de Estado, a saber, o Estado de direito, o Estado social e o Estado securitário (Habermas, 2020, p. 550)⁷⁷.

Nesse sentido, “A passagem ao modelo do Estado social, como vimos, foi justificada ao se levar em conta que direitos subjetivos podem ser lesados não somente por intervenções ilegais, mas também por omissões da administração no cumprimento de serviços públicos” (Habermas, 2020, p. 541).

Diante desse panorama, fica claro que, com o passar do tempo e a evolução da sociedade, mudam as funções típicas do Estado, surgindo para ele cada vez mais deveres com relação aos indivíduos e à coletividade.

Transformando-se o Estado, antes absenteísta, em guardião dos direitos fundamentais do cidadão, passou este a ter como função precípua a proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões (individuais, meataindividuais), o que acarreta o surgimento de um novo modelo de proteção de direitos, que vem exatamente acompanhar sua evolução histórico-social (Gavião, 2008, p. 95).

A partir desse contexto é que se desenvolve a ideia de uma proibição de proteção insuficiente, que, consoante se verá mediante sua análise, é relativamente recente no estudo do Direito.

Portanto, pela proibição de proteção deficiente as medidas tutelares tomadas pelo legislador no cumprimento de seu dever prestacional na seara dos direitos fundamentais devem ser suficientes para oportunizar uma proteção adequada e eficaz, e ainda devem estar amparadas em averiguações cuidadosas dos fatos relevantes e avaliações justificáveis e razoáveis. [...] A proibição de proteção deficiente encerra, pois, verdadeira ferramenta de medição do dever de prestação legislativa e de identificação do mínimo exigível a título de imperativo de tutela (Gavião, 2008, p. 101-102).

No entanto, antes de adentrar mais no significado desse princípio propriamente dito, cumpre retroceder aos primórdios de seu desenvolvimento, que perpassou a construção das ideias que o precederam, conforme será melhor abordado adiante.

Segundo expõem Maas e Leal (2022, p. 400), a proibição de proteção insuficiente (*Untermassverbot*), juntamente da proibição de excesso (*Übermassverbot*), decorre da noção de dever de proteção estatal (*Schutzpflicht des Staates*) que, por sua vez, encontra a origem de seus contornos na dimensão objetiva dos direitos fundamentais, cuja construção teórica e

⁷⁷Embora nessa passagem que trata da periodização do Estado, o sociólogo esteja rejeitando essa concepção como fonte de explicação para a crise do Estado de Direito, na qual o trecho é focado, para as finalidades propostas na presente seção deste trabalho, a ideia constitui ferramenta útil, motivo por que foi empregada a citação, sem embargo da ressalva feita.

jurisprudencial se deu a partir de decisão proferida pelo Tribunal Federal Constitucional Alemão (*Bundesverfassungsgericht*) em 1958, no caso Lüth.

O citado caso remonta ao lançamento do filme “Amada Imortal”, de 1950, que, na época, teve seu boicote incentivado – em virtude do histórico possivelmente antissemita do diretor Veit Harlan⁷⁸ – por Eric Lüth, chefe do Escritório de Imprensa de Hamburgo, o qual foi posteriormente ordenado pela Corte Regional de Hamburgo a se abster de incitar tal boicote, o que o levou a fazer uma reclamação constitucional por violação ao direito fundamental à liberdade de expressão (Alemanha, 1958).

Em seguida, o Tribunal Federal Constitucional Alemão, limitando-se a analisar se o tribunal de instância inferior havia considerado corretamente o escopo e o significado do direito à liberdade de expressão na aplicação do Código Civil Alemão e frente à colisão com os interesses particulares de Harlan e as produtoras do filme, concluiu que a decisão, de fato, violava o direito fundamental à liberdade de expressão e que direitos dessa natureza também impactam o Direito Privado e possuem efeitos imediatos e horizontais (Alemanha, 1958).

A partir dessa decisão vanguardista, foi possível desenvolver o conceito da dimensão objetiva dos direitos fundamentais.

Já se afirmou que, em primeira linha, os direitos fundamentais atingem uma posição subjetiva, assim seja, do cidadão frente ao Estado (*Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat*), não podendo o Estado intervir na esfera de liberdade e de igualdade social. Com a dimensão objetiva e a atribuição de uma ordem de valores objetiva, tem-se uma projeção maior, multidimensional, segundo a qual deve haver a proteção e incidência dos direitos fundamentais não apenas na relação Estado-indivíduo, mas nas relações entre os próprios indivíduos, nas relações particulares (Maas; Leal, 2022, p. 406-407).

Do desenvolvimento do conceito de dimensão objetiva dos direitos fundamentais, desdobram-se alguns aspectos, quais sejam: a ideia de que direitos fundamentais tem caráter de normas de competência negativa; que servem como critério de interpretação e de configuração do direito infraconstitucional; que podem constituir permissão para a limitação de direitos fundamentais conforme o interesse do titular; e, por fim, de acordo com a doutrina alemã, que geram o dever estatal de tutela dos direitos fundamentais (Dimoulis; Martins, 2014, p. 118-120).

Conforme apontam Dimoulis e Martins (2014, p. 120-121), o dever estatal de tutela significa que o Estado deve proteger os direitos fundamentais contra possíveis violações,

⁷⁸Veit Harlan produziu o filme antissemita *Jud Süß* durante o regime nazista e chegou a ser acusado, porém inocentado, posteriormente à Segunda Guerra Mundial, de fomentar a perseguição ao povo judeu (Alemanha, 1958).

principalmente de particulares, de sorte que a estes devem ser impostas a omissão de determinadas condutas pelas autoridades conforme a existência de previsões legais.

Um dos precursores dos estudos de origem germânica aqui explorados, relativos à dimensão objetiva dos direitos fundamentais e às teorias que a ela se sucederam, o alemão Claus-Wilhelm Canaris, refere em sua obra ao imperativo de tutela, que corresponde ao dever de proteção – ou de tutela – estatal tratado pelos autores brasileiros. Segundo ensinamento do autor:

[...] a função dos direitos fundamentais como *imperativos de tutela* [...] constitui, na verdade, uma explicação dogmática convincente para a "eficácia mediata dos direitos fundamentais em relação a terceiros" [...] Designadamente, mantém-se, por um lado, a posição de que apenas o Estado é destinatário dos direitos fundamentais, já que é também *sobre ele* que recai a obrigação de os proteger. Por outro lado, resulta clara a razão pela qual outros cidadãos são também atingidos e os direitos fundamentais produzem também – de certa forma por uma via indirecta – efeitos em relação a eles: justamente porque também no campo jurídico-privado o Estado, ou a ordem jurídica, estão, em princípio, vinculados a proteger um cidadão perante o outro (Canaris, 2009, p. 58).

Uma vez consagrado o dever de proteção ou tutela estatal ou, ainda, o imperativo de tutela, surge a necessidade de controle da atuação do Estado, contexto no qual se desenvolvem os conceitos de proibição de proteção insuficiente (*Untermassverbot*) e proibição de excesso (*Übermassverbot*), os quais decorrem do princípio da proporcionalidade e atuam como parâmetro na aferição da efetividade dos direitos fundamentais (Maas; Leal, 2022, p. 424)⁷⁹.

No mesmo sentido, Streck (2004, p. 6):

Afinal, a estrutura do princípio da proporcionalidade não aponta apenas para a perspectiva de um garantismo negativo (proteção contra os excessos do Estado), e, sim, também para uma espécie de garantismo positivo, momento em que a preocupação do sistema jurídico será com o fato de o Estado não proteger suficientemente determinado direito fundamental, caso no qual se estará em face do que, a partir da doutrina alemã, passou-se a denominar de “proibição de proteção deficiente” (*Untermassverbot*).

⁷⁹Embora muito desenvolvida e aceita na tradição alemã, e até mesmo no Brasil, a ideia da proibição de proteção insuficiente como ferramenta de controle do dever de proteção estatal enfrenta críticas por parte da doutrina. Nesse sentido, Dimoulis e Martins (2014, p. 126): “No presente caso do controle de constitucionalidade do cumprimento do dever estatal de tutela, tem-se que controlar a constitucionalidade de omissões estatais. Esse controle se revela especialmente problemático nessa situação, porque ao contrário do que normalmente ocorre com o cumprimento de outros deveres prestacionais do Estado, por exemplo, na concretização de direitos fundamentais sociais do art. 6º da CF, o dever de agir implica diretamente uma intervenção em um direito fundamental de *status negativus*, sendo que o próprio direito fundamental que deve ser objeto da proteção é um direito fundamental de *status negativus*”.

Apesar da dedutível ligação – a que a doutrina com frequência se refere – existente entre o imperativo de tutela e as proibições de insuficiência e de excesso, Canaris (2009, p. 134) destaca que os dois primeiros têm eficácia mais limitada se cotejados quanto ao último, em razão de ser necessário maior esforço argumentativo para sustentar uma omissão imposta ao Estado por meio do imperativo de tutela, bem como de estar a sua satisfação suscetível a uma maior margem no direito ordinário.

Além da doutrina alemã⁸⁰, a jurisprudência que marca o reconhecimento desse dever de proteção estatal e da proibição de proteção insuficiente na tradição germânica está ligada a duas decisões do Tribunal Federal Constitucional Alemão referentes ao aborto, que serão aqui expostas brevemente apenas como ferramenta informativa e didática, dada sua relevância para o desenvolvimento do princípio em estudo, sem pretensão de se esgotar a matéria ou de se adentrar no mérito da prática.

A primeira delas, proferida em 1975, referia-se à alteração da legislação penal alemã quanto ao aborto⁸¹ e, por ocasião desse julgamento, firmou-se o entendimento de que incumbe ao Estado proteger a vida de todas as pessoas e de garantir a sua dignidade, o que se estende também ao nascituro, de forma que há o dever estatal de salvaguardar seus direitos fundamentais, ainda que em face da genitora (Maas; Leal, 2022, p. 413-414).

Na segunda decisão, datada de 1993, ainda se discutindo o aborto sob o panorama da legislação alemã, o Tribunal alemão reafirmou que até mesmo os fetos que ainda não nasceram possuem direito à vida, de maneira que compete ao Estado resguardar esse direito da violação por terceiros, muito embora, neste caso, trate-se da sua genitora (Alemanha, 1993)⁸².

Nesse sentido, cabe ao Estado adotar medidas, sob a perspectiva legislativa e também executória, para que esse direito seja preservado, o que inclui, até mesmo, a promoção de

⁸⁰Conforme esclarecem Maas e Leal (2022, p. 415-416) “[...] assim como a teoria da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, o dever de proteção já possuía adeptos na literatura alemã antes mesmo da decisão do Tribunal, com Günter Dürig, sendo o principal expoente nesse sentido. Autores como Claus-Wilhelm Canaris, Josef Isensee e Johannes Dietlein são os fundamentais nomes quanto ao estudo do dever de proteção e suas decorrências, a ‘proibição de proteção insuficiente’ (Untermaßverbot) e a ‘proibição de excesso’ (Übermaßverbot)”.

⁸¹Até então, o aborto era tipificado criminalmente, porém de forma genérica, de sorte que, com a mudança, foram estabelecidos critérios para aplicação da pena, os quais previam situações em que a prática não era penalizada, a exemplo do aborto realizado antes do 13º dia após a concepção e daquele efetuado por médico com anuência da gestante antes de se completarem doze semanas da concepção; porém tal alteração legislativa teve sua nulidade declarada pelo Tribunal alemão (Schwabe, 2005, p. 266-267).

⁸²Nessa oportunidade, estavam sob julgamento, após a declaração de nulidade de parte das regras antecedentes sobre o aborto, mudanças legislativas novas, sobretudo a ausência de sanção penal para a prática quando realizada por médico nas primeiras doze semanas da gestação, uma vez comprovado que a gestante havia sido aconselhada por órgão específico para esse fim, ainda que ausente estado de necessidade, regramento que foi declarado nulo, em virtude de o aconselhamento não ser suficiente para incentivar a gravidez (Schwabe, 2005, p. 274-275).

aconselhamento de mães que desejem abortar e de conscientização acerca dos direitos do nascituro (Alemanha, 1993).

Mais especificamente, o Tribunal Federal Constitucional Alemão reconhece nessa decisão a existência de uma proibição de proteção insuficiente direcionada diretamente ao Estado:

Para cumprir sua obrigação de proteger (vida humana não nascida), o Estado deve adotar medidas normativas e práticas suficientes que levem – enquanto considera os valores legais em disputa – à obtenção de proteção apropriada e, como tal, efetiva (proibição de proteção insuficiente). É necessário um conceito de proteção que combine elementos de proteção preventiva e repressiva (Alemanha, 1993, tradução própria)⁸³.

Feita essa pequena digressão, necessária à introdução do contexto em que se desenvolveu o princípio da proibição de proteção insuficiente, é possível compreender a sua origem, e, por conseguinte, o propósito a que serve.

Canaris, autor a quem se atribui o “batismo” da proibição de proteção insuficiente (*Untermassverbot*), conforme aponta Virgílio Afonso da Silva (2002, p. 27), diz tratar-se da concepção de que “[...] a Constituição apenas proíbe que se desça abaixo de um certo *mínimo* de protecção” (Canaris, 2009, p. 59-60).

Desse modo, “A proibição de proteção deficiente encerra, pois, verdadeira ferramenta de medição do dever de prestação legislativa e de identificação do mínimo exigível a título de imperativo de tutela” (Gavião, 2008, p. 102).

Além disso, Canaris (2009, p. 67-68) defende a sua autonomia dogmática, assim como o faz com relação ao imperativo de tutela, tendo em vista que os critérios decisivos à fundamentação de um dever de proteção não são os mesmos em relação à proibição de excesso⁸⁴.

⁸³No original: “To fulfill its obligation to protect [unborn human life], the state must undertake sufficient normative and practical measures which lead - while taking the competing legal values into account - to the attainment of appropriate and, as such, effective protection (prohibition on too little protection). This necessitates a concept of protection which combines elements of preventative and repressive protection”.

⁸⁴Em sua obra, o constitucionalista português Canotilho trabalha a proibição de proteção insuficiente – pelo nome de “proibição por defeito” – enquanto desdobramento do princípio da proibição do excesso: “O sentido mais geral da proibição do excesso é, como se acaba de ver, este: evitar cargas coactivas excessivas ou actos de ingerência desmedidos na esfera jurídica dos particulares. Há, porém, um outro lado da protecção que, em vez de salientar o *excesso*, releva a *proibição por defeito* (*Untermassverbot*). Existe um defeito de protecção quando as entidades sobre quem recai um *dever de protecção* (*Schutzpflicht*) adoptam medidas insuficientes para garantir uma protecção constitucionalmente adequada dos direitos fundamentais. Podemos formular esta ideia usando uma formulação positiva: o estado deve adoptar medidas suficientes, de natureza normativa ou de natureza material, conducente a uma protecção adequada e eficaz dos direitos fundamentais” (Canotilho, 2003, p. 273).

Outrossim, destaca que, embora relacionáveis, os dois conceitos também não se confundem.

A proibição de insuficiência também não coincide com o dever de protecção, como se não tivesse, em relação a ele, qualquer função autónoma. Quem assim entende desconhece o significado que o direito infra-constitucional assume na realização de imperativos de tutela de direitos fundamentais. Dito em termos um pouco simples, na pergunta pelo dever de protecção trata-se do "se" da protecção, enquanto a proibição de insuficiência tematiza a pergunta pelo "como" (Canaris, 2009, p. 122).

No entanto, com relação precisamente a esse “como” ou, mais especificamente, a um *modus operandi* da proibição de insuficiência, o que se verifica é a ausência de um desenvolvimento teórico robusto, ou mesmo sugestivo.

No mesmo sentido, Ingo Wolfgang Sarlet (2004, p. 13):

Já no que diz com a proibição de insuficiência, verifica-se a ausência (pelo menos ainda) de uma elaboração dogmática tão sofisticada e desenvolvida quanto a registrada no âmbito do princípio da proporcionalidade compreendido como proibição de excesso, o que encontra sua explicação tanto no carácter mais recente da utilização - especialmente no plano jurisprudencial - da noção de proibição de insuficiência (que, em termos gerais e evidentemente simplistas, pode ser encarada como um desdobramento da idéia de proporcionalidade tomada em sentido amplo), quanto pelas resistências encontradas em sede doutrinária, já que ainda elevado o grau de ceticismo em relação à construção teórica da vedação de insuficiência.

A colocação de Sarlet (2004, p. 13), assim como a menção que ele faz à obra de Canaris, em cuja tradução tomou parte, conduz, todavia, à compreensão de que a aplicação da proibição de insuficiência está relacionada ao princípio da proporcionalidade, o que parece ter significativa – ou ao menos, alguma – aceitação dentre os brasileiros que se dedicam ao estudo do *Untermassverbot*.

Na mesma linha, destacando-o enquanto uma faceta do princípio da proporcionalidade, Streck (2004, p. 6) reforça que se trata de uma protecção em face de omissões estatais, de forma que não só o excesso de atuação estatal em relação aos direitos fundamentais, como também a omissão, são passíveis de incorrer em inconstitucionalidade, uma vez que os atos estatais estão vinculados à Constituição, o que, conseqüentemente, diminui a discricionariedade do legislador.

Dessa forma, resta claro que a atividade legislativa deve se pautar por uma conformação do dever de protecção estatal dos direitos fundamentais aos dois extremos do princípio da proporcionalidade, de forma que não pode o Estado limitar esses direitos além do necessário, tampouco prever formas de protegê-los aquém do necessário.

No mais, uma vez firmado – na ausência de aporte teórico mais robusto – que a proibição de proteção insuficiente se cuida de um desdobramento do princípio da proporcionalidade, cada vez mais compreendido e utilizado como instrumento contra a atuação estatal insuficiente (Silva, 2002, p. 26), é importante, para os objetivos do presente trabalho, passar-se ao exame da aplicação do conceito ora mencionado.

Além disso, conforme se verá do estudo conduzido na subseção seguinte, a conclusão a que chegou a doutrina com relação à verificação da proibição de proteção insuficiente por meio da proporcionalidade⁸⁵ não é aleatória ou irrefletida, mas decorre, na verdade, da própria natureza dos princípios e da proporcionalidade.

4.1.2 A proporcionalidade e os elementos que a compõem

O termo proporcionalidade é corriqueiro no âmbito jurídico, lido com frequência em decisões ou na legislação. No entanto, como já alertado por Virgílio Afonso da Silva (2002, p. 33), em análise promovida, no início do século, com base nos estudos de Robert Alexy, o emprego da proporcionalidade na jurisprudência brasileira não obedecia a um padrão de critérios, mas aparecia, quase que unicamente, enquanto uma ideia baseada na acepção literal da palavra⁸⁶.

Dessa forma, é necessário, sobretudo para os objetivos dessa pesquisa, reportar ao sentido da proporcionalidade tal como trabalhado na obra de Robert Alexy, visto que, não sem razão, lá se encontra a fundamentação pela qual se deduz o modo de condução da análise da proibição de proteção insuficiente.

Antes disso, todavia, e também para que se possa desenvolver a afirmação pretendida, é necessário tratar da própria natureza de princípios e regras no âmbito da teoria do autor alemão.

Para Alexy (2008, p. 85), a distinção entre essas duas espécies constitui a estrutura de uma teoria normativo-material dos direitos fundamentais e, portanto, é crucial no âmbito de tais direitos, seja como base para sua fundamentação e para seu papel no sistema jurídico ou como

⁸⁵Nesse sentido, conferir também o posicionamento de Dimoulis e Martins (2014, p. 181): “A referência à proibição do excesso ou exagero (Überrassungsverbot) tem sido utilizada como fórmula de tradução do critério da proporcionalidade. O atendimento a essa proibição se dá pela aplicação do critério da proporcionalidade em sentido amplo, que procede à seleção de medidas igualmente adequadas ao propósito perseguido pelo Estado e que possivelmente cerceiem a liberdade de forma menos intensa (critério da necessidade)”.

⁸⁶“Em vista disso, ainda que o STF [Supremo Tribunal Federal] se refira frequentemente ao princípio da proporcionalidade, essa referência é tecnicamente incorreta, e deve ser entendida como referência à análise da razoabilidade. Destarte, pode-se dizer que na jurisprudência do STF não se encontram maiores subsídios para o desenvolvimento da discussão sobre a regra da proporcionalidade no Brasil” (Silva, 2002, p. 33).

resposta para problemas centrais, como restrições, efeitos perante terceiros, colisões e repartições de competência em que estejam envolvidos.

Caminhando para a abordagem dessa distinção propriamente dita, o autor destaca que, embora distintos, regras e princípios são normas, pois “[...] ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio das expressões deônticas básicas do dever, da permissão e da proibição. Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever-ser” (Alexy, 2008, p. 87).

Nesse ponto, Alexy (2008, p. 87-91) indica que vários são os critérios adotados para fazer essa diferenciação, tais como a generalidade, a determinabilidade dos casos de aplicação e a forma de surgimento, porém, para ele, a distinção reside no fato de que “[...] princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes” (Alexy, 2008, p. 90).

Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em grau variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes (Alexy, 2008, p. 90).

Nessa linha de raciocínio, os princípios “[...] não contêm um mandamento definitivo, mas apenas *prima facie*. Da relevância de um princípio em um determinado caso não decorre que o resultado seja aquilo que o princípio exige para esse caso” (Alexy, 2008, p. 104).

As regras, por outro lado, representam razões definitivas, pois constituem determinações no âmbito de possibilidades jurídicas e fáticas e não admitem graus variados de satisfação, mas apenas a satisfação ou a insatisfação totais, de forma que só há duas possibilidades: cumprir-se exatamente o que ela prescreve, ou não (Alexy, 2008, p. 91). Por essa razão, o critério de distinção entre regras e princípios não é de grau, mas é qualitativo (Alexy, 2008, p. 91).

Feitos esses esclarecimentos, o autor passa a determinar os procedimentos a serem adotados em caso de conflitos de normas, destacando que estes ocorrem na dimensão da validade em se tratando de regras conflitantes, e, na dimensão do peso, quando são princípios que estão em colisão, mesmo porque o último caso só pode ocorrer diante da validade de ambos os princípios (Alexy, 2008, p. 94).

Nesse decorrer de ideias, o conflito entre regras exige que uma delas não seja considerada válida para o caso concreto, de sorte que, para solucioná-lo, existem apenas duas possibilidades: a introdução de uma cláusula de exceção ou a declaração de invalidade de uma

das regras, visto que não podem coexistir dois juízos válidos de determinação concreta (Alexy, 2008, p. 92).

No caso dos princípios, a colisão somente pode ser solucionada por meio da precedência de um em face do outro, isto é, um deles deve ceder em relação ao outro, e, para se definir qual deles irá prevalecer, ambos devem ser sopesados com base no caso concreto, já que, em âmbito abstrato, estão em mesmo nível (Alexy, 2008, p. 93-96).

Por isso mesmo, Alexy (2008, p. 108) afirma que princípios estabelecem direitos *prima facie* e jamais podem, por si só, constituir razões definitivas, visto que ainda que sirvam de fundamento para decisões em circunstâncias concretas, isso se dá para indicar a regra aplicável, esta sim razão definitiva.

Feita essa pequena digressão acerca dos princípios e regras na teoria de Robert Alexy, pode-se agora desenvolver a afirmação de que da natureza dos princípios decorre logicamente a máxima da proporcionalidade⁸⁷ – e as três máximas parciais nela contidas, quais sejam, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito – e vice-versa (Alexy, 2008, p. 116-117).

Com relação à proporcionalidade em sentido estrito, o autor desenvolve elaborada explicação:

Princípios são mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fálicas. A máxima da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, exigência de sopesamento, decorre da relativização em face das possibilidades jurídicas. Quando uma norma de direito fundamental com caráter de princípio colide com um princípio antagônico, a possibilidade jurídica para a realização dessa norma depende do princípio antagônico. Para se chegar a uma decisão é necessário um sopesamento nos termos da lei de colisão. Isso significa, por sua vez, que a máxima da proporcionalidade em sentido estrito é deduzível do caráter principiológico das normas de direitos fundamentais (Alexy, 2008, p. 117-118).

Assim, o motivo pelo qual se pode afirmar que a máxima da proporcionalidade decorre da natureza dos princípios e vice-versa está no fato de que ambos constituem mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fálicas, de sorte que, na vertente de proporcionalidade em sentido estrito são sopesadas as possibilidades jurídicas, e, no caso das

⁸⁷“A máxima da proporcionalidade é com frequência denominada ‘princípio da proporcionalidade’. Nesse caso, no entanto, não se trata de um princípio no sentido aqui empregado. A adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito não são sopesadas contra algo. Não se pode dizer que elas às vezes tenham precedência, e às vezes não. O que se indaga é, na verdade, se as máximas parciais foram satisfeitas ou não, e sua não-satisfação tem como consequência uma ilegalidade. As três máximas parciais devem ser, portanto, consideradas como regras” (Alexy, 2008, p. 117).

vertentes da adequação e da necessidade, são as possibilidades fáticas que constituem objeto de consideração (Alexy, 2008, p. 118).

Demonstrada a correlação entre os princípios e a máxima da proporcionalidade e considerando que o conceito de proibição de proteção insuficiente caracteriza um princípio na classificação de Alexy, diante da percepção de que contém um mandamento de otimização, que comporta satisfação gradual, e não uma razão definitiva, insta analisar de que forma deve ser ele aplicado na prática à luz da máxima da proporcionalidade.

Nesse ponto, também com mesmo aporte teórico, e, ainda, destacando a participação do Tribunal Constitucional da Alemanha, Virgílio Afonso da Silva apresenta o conceito de proporcionalidade:

A regra da proporcionalidade no controle das leis restritivas de direitos fundamentais surgiu por desenvolvimento jurisprudencial do Tribunal Constitucional alemão e não é uma simples pauta que, vagamente, sugere que os atos estatais devem ser razoáveis, nem uma simples análise da relação meio-fim. Na forma desenvolvida pela jurisprudência constitucional alemã, tem ela uma *estrutura* racionalmente definida, com sub-elementos independentes - a análise da *adequação*, da *necessidade* e da *proporcionalidade em sentido estrito* - que são aplicados em uma ordem pré-definida, e que conferem à regra da proporcionalidade a individualidade que a diferencia, *claramente*, da mera exigência de razoabilidade (Silva, 2002, p. 30).

E, continuando, o autor aponta que estes três sub-elementos⁸⁸, ou sub-regras contidos na proporcionalidade, quais sejam, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, não se aplicam de forma aleatória, nem se aplicam em totalidade em todos os casos concretos, mas, sim, de forma subsidiária, devendo obedecer, necessariamente, a ordem em que foram aqui enumerados, sendo certo que somente se passa à análise do próximo sub-elemento quando o predecessor não possibilita, de plano, a solução da controvérsia, de sorte que, em sendo possível solucionar a controvérsia, a análise é findada e a próxima sub-regra deixa de ser analisada (Silva, 2002, p. 34).

Fixadas essas premissas, pode-se passar ao estudo dos três elementos contidos na proporcionalidade propriamente ditos.

O primeiro elemento a ser analisado, conforme já se afirmou, é a adequação, a qual se verifica não só quando por meio da medida utilizada se atinge a finalidade pretendida, mas

⁸⁸É importante destacar que embora haja divergências doutrinárias quanto ao número de elementos que compreende a proporcionalidade, visto que alguns não consideram a proporcionalidade em sentido estrito e que outros acrescentam a análise de um elemento adicional de legitimidade, a teoria ora abordada é a majoritariamente aceita (Silva, 2002, p. 35-36).

também quando esta é promovida ou fomentada, mesmo que não seja atingida integralmente (Silva, 2002, p. 36-37).

A “[...] adequação, exclui a adoção de meios que impeçam a realização de pelo menos um princípio, sem promoverem qualquer outro princípio ou fim [...] é uma expressão da ideia do ‘ótimo de Pareto’. Uma dada posição pode ser melhorada sem prejudicar uma outra” (Alexy, 2014, p. 820).

Para Canotilho (2003, p. 269-270), esse princípio, o qual ele também denomina conformidade, traduz-se na exigência de que a medida adotada seja apropriada ao propósito que se busca, de forma que se deve investigar a aptidão de determinado ato do Poder Público em relação aos fundamentos de sua utilização.

A necessidade, regra subsequente que será analisada na insuficiência de sua predecessora, verifica-se por meio de análise de caráter comparativo, visto que será atendida unicamente quando a limitação de um direito fundamental se der em razão de não ser possível atender à finalidade pretendida, com o mesmo grau de satisfação, por meio menos gravoso ao direito que sofreu limitação (Silva, 2002, p. 38).

Na elucidação de Alexy (2014, p. 820-821), “Este subprincípio exige que, entre dois meios igualmente aptos ou adequados a promover P1, se adote aquele que é menos nocivo em relação a P2”.

No mesmo sentido, a contribuição de Canotilho (2003, p. 270):

O princípio da exigibilidade, também conhecido como ‘princípio da necessidade’ ou da ‘menor ingerência possível’, coloca a tônica na ideia de que o cidadão tem direito à menor desvantagem possível. Assim, exigir-se-ia sempre a prova de que, para a obtenção de determinados fins, não era possível adotar outro meio menos oneroso para o cidadão [...] O princípio da exigibilidade não põe em crise, na maior parte dos casos, a adoção da medida (necessidade absoluta) mas sim a necessidade relativa, ou seja, se o legislador poderia ter adoptado outro meio igualmente eficaz e menos desvantajoso para os cidadãos.

Ainda, o Tribunal Constitucional Federal Alemão define o elemento da necessidade a partir da concepção conforme a qual “[...] o objetivo não possa ser igualmente realizado por meio de outra medida, menos gravosa ao indivíduo” (Bundesverfassungsgericht *apud* Alexy, 2008, p. 119).

Por fim, o terceiro, e último elemento, cuja análise poderá ser dispensada caso a solução da questão se possa obter apenas com base na adequação e na necessidade, é a proporcionalidade em sentido estrito, que, conforme já adiantado no estudo da teoria dos

princípios de Alexy (2008, p. 117), consiste em uma exigência de ponderação entre possibilidades jurídicas (Alexy, 2014, p. 821).

Para Virgílio Afonso da Silva (2002, p. 40), esse sopesamento se dá “[...] entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva”.

Esse último elemento, que na teoria de Canotilho (2003, p. 270) se denomina proporcionalidade em sentido restrito, é, para ele, uma expressão de justa medida, isto é, de ponderação entre meios e fins, para verificar a proporcionalidade entre eles.

Também Sarlet, abordando os estudos de Canotilho, adota a mesma corrente doutrinária que este, conforme a qual a proporcionalidade, referida por ele como postulado, subdivide-se nos três elementos já abordados, contribuindo igualmente para definir seus conceitos:

[...] a) as exigências (ou subprincípios constitutivos, como propõe Gomes Canotilho) da adequação ou conformidade, no sentido de um controle da viabilidade (isto é, da idoneidade técnica) de alcançar o fim almejado por aquele(s) determinado(s) meio(s); b) a necessidade ou, em outras palavras, a exigência da opção pelo meio restritivo menos gravoso para o direito objeto da restrição, para alguns designada como critério da exigibilidade (tal como prefere Gomes Canotilho); e c) a proporcionalidade em sentido estrito (que exige a manutenção de um equilíbrio (proporção e, portanto, de uma análise comparativa) entre os meios utilizados e os fins colimados [...]) (Sarlet, 2004, p. 12).

Em conclusão, o estudo desenvolvido nesta seção conduz ao entendimento de que, considerando que um exame que pretenda analisar a ocorrência de ofensa à proibição de proteção insuficiente se faz por meio da máxima da proporcionalidade, deve ele perpassar, por isso, o cotejamento dos elementos da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, na forma e ordem aqui formulados.

Por fim, cumpre ressaltar que esta análise será de suma importância, nos termos dos objetivos propostos neste trabalho, para aferir se o dever estatal de cumprir e aplicar as normas relativas aos direitos das pessoas com deficiência, sobretudo no que diz respeito à sua capacidade e seu respectivo exercício, está sendo atendido de forma suficiente ou não.

4.2 Análise da proporcionalidade quanto ao alcance do instituto da curatela

Diante do que foi exposto nas seções anteriores, não há dúvidas de que existe um dever estatal de adoção de “[...] medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal” (Brasil, 2009, art. 12, item 3)

e de que estas “[...] sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa” (Brasil, 2009, art. 12, item 4).

Destarte, resta analisar se a curatela, conforme foi configurada na legislação brasileira após a incorporação, com *status* constitucional, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, isto é, restrita a aspectos negociais e patrimoniais, atende à máxima da proporcionalidade e, se, portanto, caracteriza proteção suficiente, notadamente no que concerne às pessoas com Transtorno do Desenvolvimento Intelectual Grave ou Profundo, que se caracterizam por necessitarem de maior suporte diário e por se limitarem ao desenvolvimento de habilidades básicas (World Health Organization, 2024).

Para tanto, como ora elaboramos, o primeiro elemento a se analisar é a adequação da medida, isto é, se ela atinge, ou, pelo menos, fomenta a finalidade pretendida, que, neste caso, é prover o acesso ao exercício da capacidade legal em conformidade com as circunstâncias pessoais do curatelado.

Nesse ponto, a restrição da curatela aos direitos de natureza negocial e patrimonial embora não alcance integralmente a finalidade pretendida, minimamente fomenta o exercício da capacidade civil pelas pessoas com deficiência, ainda que não em relação a todos os direitos e atos.

Assim, pode-se avançar para a análise do segundo elemento, qual seja, a necessidade. Nesse aspecto, é possível entender a intencionalidade do legislador ao restringir o âmbito da curatela aos aspectos negociais e patrimoniais, no entanto, pode-se visualizar o equívoco dessa lógica.

Tal restrição pode ser interpretada sob a perspectiva de que protege o campo existencial da pessoa com deficiência.

Entretanto, o que ocorre é precisamente o inverso, na medida em que essa restrição impede a graduação da curatela conforme as necessidades do caso concreto, e, em se tratando de deficiências graves, nas quais não se verifica aptidão para a prática de atos civis por conta própria, inviabiliza, por completo, que direitos não limitados a aspectos negociais e patrimoniais sejam exercidos.

Dessa forma, era possível a adoção de outro meio menos gravoso a esses indivíduos, que permitiria atingir a finalidade almejada, qual seja, o exercício da capacidade civil, a saber: a permissão legislativa para que a abrangência da curatela se delimitasse em conformidade com as individualidades e necessidades da pessoa com deficiência no caso concreto.

Isso posto, a aplicação da máxima da proporcionalidade aqui poderia ser interrompida, como orienta o seu estudo, uma vez verificado, mediante averiguação do não atendimento ao

elemento da necessidade, que não foi cumprido o dever estatal para com as pessoas com deficiência, nos moldes da convenção que lhe diz respeito, de prover as medidas necessárias ao exercício de sua capacidade.

Não obstante, ainda que fosse possível avançar para a avaliação do próximo elemento – a proporcionalidade em sentido estrito –, o resultado seria o mesmo, visto que, dentre as possibilidades jurídicas, aquela que foi adotada pelo legislador não é a que melhor atende a finalidade em discussão, já que impede o exercício de atos de natureza existencial.

Nesse desiderato, não há dúvidas de que houve omissão no que se refere ao dever estatal de implementação do direito ao exercício da capacidade legal, previsto pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, sendo, portanto, inequívoca a ocorrência de proteção insuficiente.

5 A CURATELA A PARTIR DAS CIRCUNSTÂNCIAS DAS PESSOAS COM TRANSTORNO DO DESENVOLVIMENTO INTELECTUAL GRAVE OU PROFUNDO

A fim de que se possa analisar a aplicabilidade da curatela, conforme a sistemática da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – desenvolvida nas seções anteriores –, às pessoas com Transtorno do Desenvolvimento Intelectual Grave ou Profundo – recorte que orienta esta pesquisa –, é necessário que se delineiem as principais considerações a respeito desse transtorno, após o que poderão ser analisadas no contexto legislativo já desenvolvido sobre o exercício da capacidade civil.

5.1 O exercício da capacidade civil em caso de Transtorno do Desenvolvimento Intelectual ou deficiência intelectual

Primeiramente, cumpre-se explicar que a terminologia adotada – Transtorno do Desenvolvimento Intelectual – é a que corresponde, na atualidade, à deficiência intelectual, nos termos da 11ª revisão da Classificação Internacional de Doenças – CID-11 – da Organização Mundial da Saúde, que está em vigor desde 2022 e substituiu a 10ª revisão – CID-10 –, que se utilizava, também para referir-se à deficiência intelectual, do termo retardo mental⁸⁹ (Brasil, 2020, anexo, I).

Nesse sentido, “Transtornos do desenvolvimento intelectual são um grupo de condições, de etiologia diversa, que se originam durante o período de desenvolvimento, caracterizados por funcionamento intelectual e comportamento adaptativo significativamente abaixo da média”, os quais podem ser graduados em leve, moderado, grave e profundo (World Health Organization, 2024, código 6A00).

De acordo com o que aponta a Organização Mundial da Saúde, esse transtorno, quando leve ou moderado, possibilita o desenvolvimento de uma vida independente com suporte adequado, em menor ou maior grau (World Health Organization, 2024, códigos 6A00.0 e 6A00.1).

⁸⁹O termo foi substituído, porque expressava uma visão de deficiência enquanto um defeito contido internamente no indivíduo, isto é, a lentidão da mente, ao passo que a expressão deficiência intelectual refere-se a um estado de funcionamento, resultado da relação entre as capacidades do indivíduo e o contexto em que se insere, além de ser menos ofensiva e mais alinhada à terminologia internacional (The AAIDD Ad Hoc Committee on Terminology and Classification, 2010, p. 3-13).

Portanto, optou-se por delimitar o estudo à incidência do Transtorno do Desenvolvimento Intelectual enquanto graduado como Grave ou Profundo, cujas definições praticamente se confundem, apartadas apenas por variações no comportamento adaptativo:

Um transtorno profundo do desenvolvimento intelectual é uma condição que se origina durante o período do desenvolvimento, caracterizada por funcionamento intelectual e comportamento adaptativo significativamente abaixo da média [...] As pessoas afetadas apresentam habilidades de comunicação muito limitadas, e a capacidade de aquisição de habilidades acadêmicas se restringe a habilidades básicas concretas. Elas também podem ter deficiências motoras ou sensoriais coexistentes, e tipicamente necessitam de suporte diário em um ambiente supervisionado para cuidados adequados. Transtornos do desenvolvimento intelectual grave e profundo são diferenciados apenas com base em diferenças no comportamento adaptativo, porque os testes de inteligência padronizados existentes não conseguem distinguir de forma confiável ou válida, entre indivíduos com o funcionamento intelectual abaixo do percentil 0,003 (World Health Organization, 2024, código 6A00.3).

Uma vez que se está diante do estudo de um ordenamento jurídico que se utiliza do modelo social para abordar a deficiência, poder-se ia questionar a utilização de conceitos médicos na presente pesquisa, ao que se deve ressaltar que se trata de uma codificação internacional que permite padronizar diagnósticos de saúde a nível global, que segue sendo usada em larga escala para deficiências.

Dessa forma, a sua utilização permite identificar, de forma inequívoca e objetiva, a quem se pretende referir neste trabalho – ainda que cada indivíduo que convive com esse transtorno possua suas próprias particularidades e necessidades, frise-se –, o que não só atende aos propósitos acadêmicos, pela delimitação de seu objeto de estudo, mas também auxilia na compreensão e reflexão acerca do estudo como um todo.

Por essa mesma razão é que esta pesquisa não poderia se valer da Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde – CIF –, a qual, apesar de seus méritos, não compreende em seu escopo a possibilidade de especificar um grupo de pessoas que se identifica por meio de características comuns.

Como explica Debora Diniz (2008, p. 47-52), a proposta dessa classificação é catalogar funcionamentos, atividades e participações, descrevendo domínios de saúde que permitem relacionar o indivíduo e a sociedade, indicando, a partir de uma perspectiva individual, aspectos como barreiras que o limitam, de forma que ela própria não ignora a questão da saúde como ponto de partida para avaliação da deficiência, mas destaca a influência de outros aspectos.

Além disso, o uso de um conceito da Medicina, neste caso, não importa no afastamento do modelo social, pois se faz justamente para questionar e enfrentar os arranjos sociais que

interferem na plena participação das pessoas com deficiência na sociedade, e não para justificá-las, como ocorreria no modelo médico de deficiência.

Posto isso, e, sendo seguro afirmar que Transtorno do Desenvolvimento Intelectual e deficiência intelectual são sinônimos, é importante explorar, para além da definição dada pela Organização Mundial da Saúde, aquela dada pela Associação Americana sobre Deficiências Intelectuais e do Desenvolvimento:

A deficiência intelectual se caracteriza por limitações significativas tanto no funcionamento intelectual quanto no comportamento adaptativo⁹⁰, conforme expressado em habilidades adaptativas conceituais, práticas e sociais. Essa deficiência se origina antes dos 18 anos. Os seguintes cinco pressupostos são essenciais à aplicação dessa definição:

1. As limitações no funcionamento presente devem ser consideradas dentro do contexto de ambientes comunitários típicos da idade e da cultura do indivíduo.
2. A avaliação válida considera a diversidade cultural e linguística, bem como as diferenças na comunicação, fatores sensoriais, motores e comportamentais.
3. Muitas vezes limitações coexistem com pontos fortes em um mesmo indivíduo.
4. Um propósito importante da descrição das limitações é desenvolver um perfil dos apoios necessários.
5. Com apoios apropriados e personalizados durante um período constante, o funcionamento da vida da pessoa com deficiência intelectual geralmente irá melhorar. (The AAIDD Ad Hoc Committee on Terminology and Classification, 2010, p. 1, tradução própria)⁹¹.

Perante o panorama exposto, pode-se afirmar que a pessoa que tem deficiência intelectual, mais especificamente Transtorno do Desenvolvimento Intelectual Grave ou Profundo, apresenta significativas limitações em seu funcionamento cognitivo e em seu comportamento adaptativo, habilidades de comunicação muito limitadas e pouca capacidade de aquisição de competências que não sejam básicas, motivos pelos quais necessita de apoio individualizado diário para melhorar suas condições de vida.

Mesmo porque o funcionamento humano tipicamente melhora diante de apoios, os quais constituem estratégias e ferramentas voltadas ao desenvolvimento, aos interesses e ao bem-

⁹⁰O comportamento adaptativo envolve habilidades conceituais, sociais e práticas, padronizadas entre a população geral, que frequentemente as pessoas aprendem e reproduzem (The AAIDD Ad Hoc Committee on Terminology and Classification, 2010, p. 43).

⁹¹No original: “Intellectual disability is characterized by significant limitations both in intellectual functioning and in adaptive behavior as expressed in conceptual, social, and practical adaptive skills. This disability originates before age 18. The following five assumptions are essential to the application of this definition:

1. Limitations in present functioning must be considered within the context of community environments typical of the individual’s age peers and culture.
2. Valid assessment considers cultural and linguistic diversity as well as differences in communication, sensory, motor, and behavioral factors.
3. Within an individual, limitations often coexist with strengths.
4. An important purpose of describing limitations is to develop a profile of needed supports.
5. With appropriate personalized supports over a sustained period, the life functioning of the person with intellectual disability generally will improve”.

estar do indivíduo, cujos desejos e necessidades devem ser considerados na elaboração de um apoio individualizado que passe por monitoramento e avaliação particularizada (The AAIDD Ad Hoc Committee on Terminology and Classification, 2010, p. 118).

Diante desse perfil e com arrimo no panorama já desenvolvido a respeito do exercício da capacidade civil, resta claro que esse exercício de forma autônoma não é uma opção para as pessoas que tem o transtorno em comento, ainda que não se negue a sua capacidade legal plena em conformidade com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Da mesma forma, vê-se inviabilizada a aplicação da tomada de decisão apoiada, a qual pressupõe um mínimo de discernimento e possibilidade de expressão de vontades, elementos inexpressivos – ou mesmo ausentes – nos casos de deficiência intelectual grave ou profunda.

Resta, portanto, como última alternativa para o exercício da capacidade civil desses indivíduos, a aplicação da curatela, que possibilita que um terceiro os represente nos atos típicos da vida civil.

Todavia, embora tal instituto se aplique de forma satisfatória no que concerne ao exercício e proteção de direitos de natureza negocial e patrimonial, o estudo conduzido até aqui permite afirmar que não há previsão legislativa para o exercício de direitos de natureza existencial, que, por isso mesmo, não podem ser implementados na atual sistemática, o que demanda, portanto, resoluções propositivas.

5.2 Resoluções a partir da doutrina, da jurisprudência e de proposições legislativas

Conforme se vem abordando neste trabalho, as disposições do Direito brasileiro acerca da capacidade civil e da curatela a partir da promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, notadamente no que diz respeito ao alcance desse instituto, suscitaram muitos debates entre pesquisadores, juristas e nos próprios órgãos do Poder Judiciário.

Em face dessas considerações, existem autores que têm defendido a preponderância da flexibilidade da curatela, de modo a possibilitar que ela seja aplicada e delimitada para atender às necessidades do caso concreto, salvaguardando, a um só tempo, a autonomia e a proteção do indivíduo com deficiência.

Para Aline de Miranda Valverde Terra e Ana Carolina Brochado Teixeira (2019, p. 18 19), haja vista a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência impor a proteção dos direitos desses indivíduos, quando, diante de circunstâncias fáticas, essa proteção demandar a mitigação ocasional da capacidade civil, é possível restringi-la em favor da solução que melhor atenda ao caso concreto.

Dentre outros autores, ressalta-se a lição de Joyceane Bezerra de Menezes (2015, p. 22-23): “[...] a fixação dos limites da curatela deve evitar dois extremos: de um lado, a proteção excessiva que aniquila toda autonomia da pessoa, lançando-a em um estado semelhante ao da morte civil. De outro lado, a limitação da curatela apenas à administração do patrimônio [...]”.

Por essa razão, alguns juristas defendem a possibilidade de ampliação da curatela diante da necessidade do caso concreto, mesmo quanto às questões existenciais, que, a princípio, não poderiam ser alcançadas pelo instituto, na inteligência do art. 85, *caput* e §1º, do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Nesse aspecto, antes mesmo do advento desse estatuto, Pietro Perlingieri (2007, p. 165) já fazia semelhante observação:

Nem parece que se possa aceitar a interpretação tendente a reduzir o instituto da curatela do *inabilitato* à assistência do sujeito na administração dos bens, e na espécie, ao controle preventivo em todos os atos de extraordinária administração, com exclusão do tratamento da pessoa. A enfermidade mental, mesmo se menos grave, pode produzir no *inabilitato* a necessidade de uma assistência que não se reduz ao plano patrimonial [...].

Da mesma forma, a partir da interpretação conjunta do Estatuto da Pessoa com Deficiência, mais especificamente dos artigos 85 – que restringe a curatela às esferas negocial e patrimonial – e 11, parágrafo único⁹² – que estabelece hipóteses em que se pode suprir o consentimento da pessoa curatelada no que se refere a procedimentos médicos –, Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador, Alessandra Cristina Furlan e Melissa Mayumi Suyama Ferrari (2022, p. 119) afastam a aparente incompatibilidade entre curatela e atos personalíssimos.

Em atenção a esses pensamentos, defende-se, amiúde, a possibilidade de o intérprete, mormente o órgão julgador, estabelecer os limites da curatela com base no caso concreto, podendo nela incluir, até mesmo, aspectos existenciais, se necessário.

5.2.1 A delimitação da curatela no âmbito da jurisprudência

Conquanto digna de reconhecimento, a proposição de confiar ao julgador a tarefa de aumentar, no caso concreto, o alcance da curatela, não provém a necessária segurança jurídica,

⁹²“Art. 11. A pessoa com deficiência não poderá ser obrigada a se submeter a intervenção clínica ou cirúrgica, a tratamento ou a institucionalização forçada.

Parágrafo único. O consentimento da pessoa com deficiência em situação de curatela poderá ser suprido, na forma da lei” (Brasil, 2015b).

visto que ele usualmente interpreta as regras do ordenamento jurídico à sua maneira, com base em crenças e concepções próprias.

Por essa razão, a questão foi, inclusive, objeto da Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0000.17.034419-6/002, suscitada pela 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no âmbito de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, com vistas a discutir a constitucionalidade dos artigos 84, *caput* e § 3º, e 85, § 1º e § 2º ambos da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência e, ainda, do artigo 4º, inciso III, do Código Civil (Minas Gerais, 2018).

Na ocasião, o incidente de inconstitucionalidade foi rejeitado, a partir do entendimento de que os artigos estavam em conformidade com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que possui *status* constitucional, e que não se tratavam de previsões absolutas, mas sujeitas à proporcionalidade do caso concreto:

Nesse contexto, ao estabelecer que a "curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial", não alcançando "o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto", o art. 85, § 1º, da Lei nº 13.146/15, nada mais fez do que assegurar aos portadores de deficiência os direitos que já eram resguardados pela Convenção de status constitucional. Não houve, portanto, restrição dos direitos inerentes ao exercício da capacidade pelas pessoas portadoras de algum tipo de deficiência, mas verdadeira ampliação, já que a finalidade da norma é promover a integração, a participação em sociedade e o exercício dos direitos e liberdades fundamentais por tais indivíduos. Por outro lado, ao permitir a prática de atos da vida civil de natureza não negocial, o Estatuto da Pessoa com Deficiência não estipulou que o exercício do direito se daria de maneira absoluta, já que ressalvada a proporcionalidade da definição da curatela às necessidades e circunstâncias de cada caso (Minas Gerais, 2018).

Ocorre que essa conclusão, por sua natureza dúbia – ao mesmo tempo em que reconhece que a regra é válida e deve ser respeitada, identifica que ela pode ser relativizada –, em pouco serviu para uniformizar os entendimentos acerca da problemática, precisamente porque serve de argumento para qualquer solução que o julgador adotar.

Nessa esteira, aponta-se que as fundamentações utilizadas nessa arguição “[...]paradoxalmente, têm servido para fundamentar julgados de ambas as posições, majoritária e minoritária [...] têm sido suscitadas pela posição majoritária, por aqueles que se mostram favoráveis ao exercício, pelo curador, tão somente de atos de natureza patrimonial” (Oliveira, 2022, p. 137).

A título de exemplo, menciona-se o estudo realizado por Fabrício Manoel Oliveira (2022, p. 129-134), que, a partir do termo “estatuto da pessoa com deficiência”, pesquisou, no âmbito do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, resultados referentes à curatela, com data de

julgamento entre 2 de janeiro de 2016 – início de vigência do Estatuto – e 7 de setembro de 2021 – data do levantamento – e identificou, dentre 112 julgados, duas principais posições: uma majoritária, presente em 75 julgados, conforme a qual o curador somente pode exercer atos de natureza patrimonial, baseada na redação absoluta e literal do art. 85 do Estatuto; e outra minoritária, expressa em 37 julgados, para a qual, em casos extremos, o curador pode atuar não só em atos patrimoniais, mas também existenciais, com arrimo no princípio da proporcionalidade.

Outrossim, Maria Clara Versiani de Castro (2021, p. 70-77) pesquisou decisões de segunda instância nos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e de São Paulo, com recorte temporal inicial também em 2 de janeiro de 2016 e recorte final em 1º de maio de 2021 – data do levantamento –, mediante busca pelo termo “curatela e pessoa com deficiência”, selecionando 22 julgados no primeiro tribunal e 23 no segundo, por seleção aleatória de quatro julgados por ano dentre o total encontrado.

No desenvolvimento do estudo, Castro (2021, p. 77) verificou que a despeito de o Estatuto “[...] dispor sobre a necessidade de se instituir a curatela proporcionalmente às necessidades e circunstâncias de cada caso, em 96% [...] das decisões a medida foi determinada de forma genérica, sem qualquer especificação de atos, poderes ou deveres”.

Também Luíza Resende Guimarães (2021, p. 137) fez pesquisa nesse sentido, no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a partir do termo “curatela” e do assunto curatela no âmbito dos processos de classe de Direito Civil, com recorte temporal de janeiro a junho de 2021, após o que selecionou 7 julgados relativos a processos em que a curatela foi deferida na origem e identificou que 85% deles estendiam a incapacidade para atos existenciais e que 3 deles foram reformados para limitar a curatela aos atos negociais e patrimoniais.

Diante disso, é possível verificar que nem sequer no âmbito de um mesmo tribunal, qual seja, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em que, teoricamente, deveria haver alguma forma de uniformização de entendimentos, especialmente diante da arguição de inconstitucionalidade suscitada por uma de suas câmaras cíveis, há consenso sobre a aplicação da disciplina da capacidade civil e da curatela.

Nada obstante, foi realizada busca nos sítios eletrônicos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a fim de identificar a possível existência de parâmetros para a aplicação das disposições normativas referentes à curatela após a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Para tanto, utilizaram-se os termos curatela e pessoa com deficiência, bem como o limite temporal compreendido entre 2 de janeiro de 2016, quando entrou em vigor o mencionado

Estatuto, e a data do levantamento, isto é, 26 de janeiro de 2025, para refinar acórdãos da lavra desses tribunais.

No caso do Supremo Tribunal Federal, a pesquisa retornou 3 resultados, porém sua leitura revelou que em nada guardavam relação com o tema ora abordado. Já no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, foram encontrados 10 acórdãos, dentre os quais se selecionaram 4, cotejados adiante, que estão diretamente relacionados ao exercício da capacidade civil propriamente dita, excluídos os demais, em que tal assunto servia de mero pano de fundo à resolução de outras controvérsias.

A primeira vez em que o Superior Tribunal de Justiça se manifestou sobre o tema, em 2021, estava sob julgamento, no Recurso Especial nº 1927423 / SP, a possibilidade de se declarar a incapacidade absoluta de adulto sem aptidão para condução da vida civil, o que foi considerado impossível, diante da nova redação conferida ao Código Civil pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, que estabelece que a incapacidade absoluta se restringe aos menores de 16 anos (Brasil, 2021).

Com relação à extensão da curatela, esse tribunal se pronunciou, no ano seguinte, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1943699 – SP, em conformidade com as decisões que haviam sido proferidas nas duas instâncias inferiores, no sentido de restringir a curatela aos atos negociais em caso no qual os laudos médicos apontavam para a incapacidade, na prática, apenas quanto aos atos de natureza econômica (Brasil, 2022).

Em 2023, o Superior Tribunal de Justiça deixou de conhecer o recurso – designado Recurso Especial nº 1998492 / MG – interposto em face de acórdão que havia mantido a extensão da curatela a atos existenciais, oportunidade em que expressou o entendimento de que tal medida não se confunde com a declaração de incapacidade absoluta e que o objetivo da curatela é proteger, de forma proporcional, as necessidades e peculiaridades da pessoa com deficiência no caso concreto (Brasil, 2023a)⁹³.

Mais tarde no mesmo ano, esse entendimento veio a ser ratificado pelo mesmo tribunal no julgamento do Recurso Especial nº 2013021 / MG, ocasião em que igualmente se analisava decisão de segunda instância em que se estendia a curatela aos atos existenciais, a qual foi mantida, diante da constatação do quadro de impossibilidade de exercício dos atos da vida civil

⁹³“Em síntese, a extensão conferida à curatela para abranger, excepcionalmente e de forma fundamentada, não apenas atos relativos aos direitos de natureza patrimonial e negocial, mas também outros atos da vida civil, não se confunde com a declaração de que seria a recorrente absolutamente incapaz, tal como rechaçado pelo aresto mencionado pela recorrente para fundamentar o alegado dissídio jurisprudencial” (Brasil, 2023a).

pelo curatelado, assinalando-se, mais uma vez, que, de forma excepcional e fundamentada, tal instituto pode abarcar atos não patrimoniais (Brasil, 2023b).

Diante desses julgados, é possível concluir que a orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da impossibilidade da declaração de incapacidade absoluta de pessoas com deficiência, bem como da possibilidade de extensão da curatela para além dos atos de natureza negocial e patrimonial, isto é, para atos existenciais, desde que essa medida esteja fundamentada nas circunstâncias do caso concreto, a partir da avaliação do curatelado.

Embora esse posicionamento encontre guarida na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, como proposto neste trabalho, na prática, não há garantia de que a modulação da curatela com base nas circunstâncias do caso concreto irá necessariamente ocorrer, pois a legislação brasileira, além de não autorizar de forma expressa a extensão da curatela a aspectos existenciais, não apresenta parâmetros objetivos para que essa modulação ocorra, o que deixa a solução da controvérsia totalmente a cargo da interpretação de cada julgador.

Isso também permite depreender que a mera atuação do Poder Judiciário nos processos individuais de curatela não se apresenta como ferramenta satisfatória para solucionar as contradições indicadas ao longo deste trabalho e garantir que as resoluções se atentem ao caso concreto.

Por outro lado, se realizada a análise judicial da problemática de forma concentrada, para reconhecer formal e explicitamente a inconsistência das disposições do Estatuto da Pessoa com Deficiência referentes à abrangência da curatela diante do sistema de apoios previsto na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, é possível haver a segurança jurídica necessária para que a curatela seja definida conforme o caso concreto pelos magistrados.

Para tanto, verifica-se a viabilidade do controle de convencionalidade, que, sem embargo de outras definições e interpretações possíveis⁹⁴ e sem pretensão de esgotamento da matéria, ora se refere ao conceito desenvolvido por Valerio de Oliveira Mazzuoli:

A compatibilidade do direito doméstico com os tratados internacionais de direitos humanos em vigor no país faz-se por meio do *controle de convencionalidade*, que [...] tem por finalidade compatibilizar verticalmente as normas domésticas (as espécies de leis, *lato sensu*, vigentes no país) com os tratados internacionais de direitos humanos

⁹⁴Segundo André de Carvalho Ramos (2012, p. 212-213), esse controle subdivide-se em duas espécies: "O controle de convencionalidade *internacional* é atividade de fiscalização dos atos e condutas dos Estados em confronto com seus compromissos internacionais [...] atribuído a órgãos compostos por julgadores independentes, criados por tratados internacionais [...] o controle de convencionalidade *nacional*, que venha a ser o exame de compatibilidade do ordenamento interno às normas internacionais feito pelos Tribunais internos [...] é, na realidade, um controle *nacional* de *legalidade*, *supralegalidade* ou *constitucionalidade*, a depender do estatuto dado aos tratados [...]". Para ele, ambos devem caminhar juntos, ressaltada a primazia do controle internacional.

ratificados pelo Estado e em vigor no território nacional [...] não somente os tribunais internacionais (ou supranacionais) devem realizar esse tipo de controle, mas também os tribunais internos (Mazzuoli, 2011, p. 132-133)⁹⁵.

Mais especificamente, conforme já adiantado, o que se entende como via adequada para solução da controvérsia objeto deste trabalho é o controle de convencionalidade em sua modalidade concentrada, pois – embora não se ignore sua modalidade difusa⁹⁶ – provém maior segurança jurídica.

O controle concentrado de convencionalidade é realizado pelo Supremo Tribunal Federal e possibilita a invalidação *erga omnes* de leis domésticas que estejam em desacordo com tratados de direitos humanos internalizados na forma do art. 5º, §3º da Constituição Federal, mediante manejo de ação cabível para o exercício do controle de constitucionalidade⁹⁷ – como a ação direta de inconstitucionalidade –, visto que esses tratados, uma vez aprovados com quórum qualificado, equivalem a norma constitucional e, logo, também devem estar sob a guarda do referido tribunal (Mazzuoli, 2011, p. 147).

Diante disso, e considerando o *status* de emenda constitucional da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, devido à sua aprovação qualificada, ela pode servir de parâmetro para o controle concentrado de convencionalidade do Estatuto da Pessoa com Deficiência, notadamente no que se refere ao alcance da curatela nele previsto.

⁹⁵Em se tratando da esfera internacional, no caso presente, o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência é competente “[...] para receber e considerar comunicações submetidas por pessoas ou grupos de pessoas, ou em nome deles, sujeitos à sua jurisdição, alegando serem vítimas de violação das disposições da Convenção pelo referido Estado Parte” conforme item 1 do art. 1 do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Brasil, 2009) e observado o art. 2 do mesmo protocolo, que, dentre outros, prevê a condição de que os recursos internos disponíveis se esgotem, prolonguem-se injustificadamente ou provenham baixa probabilidade de solução (Brasil, 2009). Ao final da investigação, que também se pode iniciar a partir de notícia confiável sobre violação sistemática da Convenção, o Comitê transmitirá observações e recomendações ao Estado, consoante artigos 5 e 6 do Protocolo Facultativo (Brasil, 2009).

⁹⁶Mesmo que não sejam competentes para o controle de constitucionalidade, os juízes internos devem exercer o controle de convencionalidade difuso, pois são obrigados a não aplicar lei que contraria tratado vigente no país e, com base no diálogo das fontes, buscar a melhor solução para o caso concreto (Mazzuoli, 2011, p. 87-139).

⁹⁷“A rigor, não se estaria, aqui, diante de controle de *constitucionalidade* propriamente dito [...], mas sim diante do controle de *convencionalidade* das leis, o qual se operacionaliza no plano jurídico tomando-se por empréstimo uma ação do controle de constitucionalidade [...] na medida em que o tratado-paradigma em causa é *equivalente* a uma norma constitucional” (Mazzuoli, 2011, p. 147). Segundo explica Mazzuoli (2011, p. 73-74), “Ainda que os tratados de direitos humanos (material e formalmente constitucionais) sejam equivalentes às emendas constitucionais, tal não autoriza a chamar de controle ‘de constitucionalidade’ o exercício de compatibilidade vertical que se exerce em razão deles, notadamente no caso de o texto constitucional permanecer incólume de qualquer violação legislativa (ou seja, no caso de a lei não violar a Constituição propriamente, mas apenas o tratado de direitos humanos)”. Mas, a título de conhecimento, cita-se o posicionamento contrário de José Afonso da Silva (2016, p. 185): “[...] normas internacionais de direitos humanos só serão recepcionadas como direito constitucional interno, formal, se o decreto legislativo que as referendarem for aprovado [...] com o processo de formação de emendas constitucionais [...] porque só nesse caso adquirem a supremacia própria da Constituição, pois de natureza constitucional material o serão sempre [...] as normas infraconstitucionais que violarem as normas internacionais acolhidas na forma daquele §3º [do art. 5º da Constituição] são inconstitucionais, e ficam sujeitas ao sistema de controle de constitucionalidade na via incidente como na via direta”.

Assim, as disposições do Estatuto que limitam a curatela aos âmbitos patrimonial e negocial, por estarem em desconformidade quanto ao sistema de apoios da Convenção, segundo já se demonstrou anteriormente, podem ser invalidadas por meio do controle concentrado de convencionalidade, o que, conseqüentemente, viabilizaria a aplicação, pelos magistrados, com maior segurança jurídica, da curatela conforme o caso concreto, ainda que necessária sua extensão ao aspecto existencial.

5.2.2 Projetos de lei que tratam da curatela no Congresso Nacional

Outra forma de deslindar as controvérsias ora narradas e garantir a proteção dos direitos da pessoa com deficiência que necessite se valer exclusivamente da curatela é a via do processo legislativo, em razão da maior segurança jurídica e do maior potencial de uniformização que proporciona.

Nesse sentido, cumpre analisar os projetos de lei com relação ao assunto, atualmente em tramitação⁹⁸ – isto é, aptos à apreciação – no Congresso Nacional, composto pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, visto que a matéria em debate somente poderia ser alterada por esses órgãos, diante da competência privativa da União para legislar sobre direito civil e processual (Brasil, 2024, art. 22, inciso I e art. 48).

Para tanto, foi realizada, no dia 27 de janeiro de 2025, busca no portal eletrônico de ambas as casas legislativas, a partir dos termos “pessoa com deficiência E curatela” – indicando a necessidade de ambos necessariamente aparecerem nos resultados, seja na ementa, na indexação ou no inteiro teor. Ademais, a busca se restringiu à classe dos projetos⁹⁹ – tais como projetos de lei ordinária e projetos de lei complementar –, excluídas as demais espécies de proposições.

A pesquisa realizada no sítio eletrônico da Câmara dos Deputados retornou 20 projetos, cujos conteúdos foram lidos individualmente, a fim de selecionar aqueles que diziam respeito à disciplina específica do alcance da curatela, o que levou à seleção de 2 projetos de lei, visto que os demais, embora tratassem de pessoas com deficiência e até mesmo de curatela, diziam

⁹⁸“Por matéria legislativa em trâmite entende-se a que seja objeto de proposta de emenda à Constituição, de projeto de lei ou de decreto legislativo ou de medida provisória em fase de apreciação pelo Congresso Nacional, por suas Casas ou Comissões” (Brasil, 1989a, art. 116, § 1º).

⁹⁹Embora tramitem pelo Congresso Nacional proposições de várias espécies, as únicas aptas a criar, revogar ou alterar normas são os projetos de lei, pois o processo legislativo se dá pela elaboração de, dentre outras, leis complementares, leis ordinárias e emendas à Constituição (Brasil, 2024, art. 59). Nesse mesmo sentido: “A Câmara dos Deputados exerce a sua função legislativa por via de projeto de lei ordinária ou complementar, de decreto legislativo ou de resolução, além da proposta de emenda à Constituição” (Brasil, 1989ª, art. 108).

respeito a outros aspectos, como curatela compartilhada e curatela provisória em casos de abuso.

As duas proposições selecionadas tratam-se do Projeto de Lei nº 9.234/2017, apresentado pelo Deputado Célio Silveira, e do Projeto de Lei nº 11.091/2018 – originalmente numerado 757/2015 no Senado Federal, casa iniciadora que o encaminhou para revisão à Câmara dos Deputados –, de autoria dos Senadores Antonio Carlos Valadares e Paulo Paim.

O Projeto de Lei nº 9.234/2017 (Silveira, 2017), que “Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil e a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, Código de Processo Civil, no tocante à curatela”, dispõe-se a regulamentar a curatela em diversos âmbitos, de forma que a presente análise se limitará àqueles que interessam a este trabalho.

Posto isso, alguns pontos do referido projeto – que ainda está em análise perante as comissões da casa iniciadora – merecem destaque, sobretudo no que se refere às mudanças pretendidas no Código de Processo Civil.

Nesse aspecto, ressalta-se a previsão de substituição do termo interdição por “processo que define os termos da curatela”, o que se afigura acertado na sistemática do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que adora o paradigma da capacidade – cujo regime, vale apontar, não sofre alterações nesse projeto (Silveira, 2017, art. 3º, art. 747).

Além disso, em tal proposição, os limites da curatela passam a ser definidos em conformidade com as particularidades do curatelado, pelo magistrado, que poderá se valer, para tanto, de laudo pericial, que poderá ser realizado por equipe multidisciplinar, a fim de avaliar a capacidade para a prática dos atos da vida civil (Silveira, 2017, art. 3º, art. 753).

Nada obstante, o projeto também prevê alterações no Código Civil segundo as quais os limites da curatela estarão circunscritos às restrições indicadas no art. 1.782 do mesmo código – o qual dispõe que o interditado somente não pode praticar sem o curador os atos de caráter negocial (Brasil, 2002) –, o que aponta para a compreensão de que atos existenciais não poderiam ser objeto de curatela (Silveira, 2017, art. 2º, art. 1.771).

Outro ponto negativo é que, da redação do projeto, lê-se que a perícia poderá ser realizada por equipe multidisciplinar (Silveira, 2017, art. 3º, art. 753, §1º), o que também permite entender que não se trata de uma obrigatoriedade, de forma que, em última instância, está-se a preservar o modelo médico de deficiência, com base unicamente na avaliação biológica.

Além disso, a proposição não pretende revogar, tampouco alterar as disposições do Estatuto da Pessoa com Deficiência, de forma que, ainda que fosse aprovada, o art. 85,

conforme o qual a curatela não alcança direitos que não tenham caráter negocial e patrimonial, continuaria em vigor.

Assim, o projeto merece encômios, principalmente por utilizar em sua redação expressões e diretrizes que tem arrimo na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, e por prever a individualização da curatela conforme o caso concreto. Entretanto, ele não se revela apto para solucionar as controvérsias e dificuldades relativas ao alcance da curatela, que são abordadas neste texto.

O outro projeto em tramitação perante a Câmara dos Deputados – Projeto de Lei nº 11.091/2018 –, por sua vez, será analisado juntamente dos projetos iniciados no Senado Federal, casa em que também se iniciou.

Nesse aspecto, a utilização, na mesma data, dos mesmos filtros e recortes usados para a pesquisa no portal eletrônico da Câmara dos Deputados não retornou resultados no sítio eletrônico do Senado Federal, motivo por que, neste caso, limitou-se a pesquisa à busca pelos termos “pessoa com deficiência E curatela” – de forma que ambos necessariamente deveriam aparecer nos resultados –, a partir do filtro “Projetos e Matérias – Proposições”.

Dessa forma, foram encontradas 6 proposições, dentre as quais 3 foram descartadas, por motivos diferentes, a saber: não atendimento ao critério temporal – protocolo antes da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência –, não atendimento à espécie da proposição, qual seja, projeto de lei, e não atendimento ao objeto pesquisado, isto é, o procedimento da curatela.

Restaram 3 proposições: Projeto de Lei nº 262, de 2017, do Senador Romário, Projeto de Lei nº 757, de 2015, dos Senadores Antonio Carlos Valadares e Paulo Paim, e Projeto de Lei nº 1217, de 2023, do Senador Styvenson Valentim, que passam a ser analisados adiante.

O primeiro deles – Projeto de Lei nº 262/2017 (Romário, 2017) –, que se encontra em apreciação por comissões da casa iniciadora, busca retomar as disposições acerca do procedimento da curatela inicialmente previstas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, que foram revogadas pela entrada em vigor do Código de Processo Civil, conforme já se pôde abordar anteriormente.

Nesse sentido, o projeto pretende restaurar a possibilidade de que a própria pessoa com deficiência requeira a sua curatela, bem como a necessidade de que, nesses procedimentos, o magistrado sempre seja assistido por equipe multidisciplinar (Romário, 2017, art. 1º, art. 747 e art. 751).

No mais, dispõe que os limites da curatela serão fixados pelo juiz, dentro dos limites impostos pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Romário, 2017 art. 1º, art. 755).

Perante o exposto, trata-se de proposta que também merece reconhecimento, por privilegiar o modelo social de deficiência adotado pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, bem como por reforçar a legitimidade ativa do curatelado no procedimento da curatela.

Nada obstante, no que se refere aos limites da curatela propriamente ditos, sobretudo aos aspectos que ela poderá abranger, a proposição em nada altera a atual legislação, tampouco contribui para a solução das controvérsias indicadas, razão pela qual se passa à análise do próximo projeto.

Nesse desiderato, o Projeto de Lei nº 757/2015, que já foi aprovado no Senado Federal e teve seu texto final enviado à Câmara dos Deputados para revisão, tem por escopo adequar o Código Civil, o Código de Processo Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, no que se refere à plena capacidade civil e aos apoios e salvaguardas para o seu exercício (Valadares; Paim, 2015).

No cumprimento da finalidade a que se propõe, o projeto logra êxito, visto que utiliza as mesmas terminologias que a Convenção e preserva a maioria das redações de seus artigos, prevendo, nesse sentido: a garantia de capacidade civil em igualdade de condições com os demais; a prevalência do instituto da tomada de decisão apoiada; a definição da curatela de forma proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, com duração do menor tempo possível; a obrigatoriedade de o magistrado ser assistido por equipe multiprofissional no procedimento da curatela; e o resgate de garantias protetivas que o Código Civil prevê aos absolutamente incapazes, por meio de sua extensão às pessoas com deficiência que exercem sua capacidade civil por meio de sistemas de apoio (Valadares; Paim, 2015).

Nesse ponto, talvez seja o maior acerto do projeto a atenção aos conceitos e termos usados na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, medida de implementação essencial, que certamente escapou ao legislador originário do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Entretanto, na prática, poucas são as mudanças propostas. Salvo pela consagração do modelo social de deficiência, a partir da necessidade de assistência por equipe multiprofissional, e pela retomada de mecanismos de proteção jurídica à pessoa com deficiência, a exemplo da garantia que diz respeito aos prazos prescricionais, o restante da disciplina normativa se conserva.

Aliás, no que se refere ao recorte temático dessa pesquisa, tem-se que o referido projeto, muito embora preveja que a curatela deve ser delimitada com base nas circunstâncias do caso concreto, de forma proporcional às necessidades do indivíduo, é contraditório ao determinar

que somente atos negociais e patrimoniais serão alcançados pelo instituto, não solucionando a questão relativa aos atos existenciais.

Por fim, o terceiro projeto de lei pesquisado, de nº 1217, de 2023, advoga, em síntese, a favor da aplicação da incapacidade civil absoluta para “[...] aqueles que, por razões de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos [da vida civil], enquanto perdurar o impedimento” (Valentim, 2023, art. 1º, art. 3º, inciso V).

Conquanto não mencione as pessoas com deficiência, o que possivelmente visa não ofender os paradigmas da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o objetivo de tal projeto, por óbvio, é autorizar que esses indivíduos possam ser declarados absolutamente incapazes.

Essa proposta representa os anseios que inicialmente surgiram diante da promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, relativos às prerrogativas e proteções jurídicas que o Código Civil prevê aos absolutamente incapazes e que deixaram de ser aplicadas às pessoas com deficiência, diante de sua capacidade plena.

No entanto, o amadurecimento do estudo sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Convenção que lhe dá origem, com o passar dos anos, mostrou que essa controvérsia não reside no afastamento da incapacidade civil em si, que é conquista jurídica de muita relevância, mas na falta de previsão de outras garantias para esse público.

Assim, essa situação, como bem se vê no Projeto de Lei nº 757/2015, anteriormente analisado, pode ser solucionada pela simples previsão de mecanismos adicionais que protejam essas pessoas, sem que para tanto seja preciso retorná-las à condição de absolutamente incapazes.

Afinal, um dos grandes méritos da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, sobre o qual se pôde discorrer melhor em seções anteriores, é a adoção do paradigma da interdependência, segundo o qual a necessidade de apoios é natural ao ser humano e não implica em incapacidade.

Adicionalmente, em caráter complementar, analisa-se, ainda, o Projeto de Lei nº 4, de 2025, do Senado Federal, que “Dispõe sobre a atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e da legislação correlata” (Pacheco, 2025), o qual não foi localizado pelo levantamento realizado no dia 27 de janeiro de 2025, em virtude de ter sido protocolado após a sua realização, mais especificamente em 31 de janeiro de 2025.

Contudo, trata-se de projeto relevante ao tema em comento, o que justifica seu estudo a título de complementação. Nada obstante, diante de sua amplitude, uma vez que ele busca

atualizar toda a codificação civil, a análise terá por recorte, em atenção ao escopo da pesquisa, a capacidade legal e o sistema de apoios para seu exercício.

Nesse aspecto, a proposição promove alterações no regime de capacidades, acrescentando ao art. 3º do Código Civil em vigor, que trata dos absolutamente incapazes, “aqueles que por nenhum meio possam expressar sua vontade, em caráter temporário ou permanente” (Pacheco, 2025, art. 2º, art. 3º, II) e excluindo, no que concerne à incapacidade relativa, as atuais hipóteses dos incisos II e III do art. 4º da codificação, referentes a “ [...] ébrios habituais e os viciados em tóxico; [...] [e] aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade” (Brasil, 2015b, art. 114, art. 4º).

Além disso, prevê que o Código Civil passaria a contemplar, no rol de relativamente incapazes do art. 4º, “aqueles cuja autonomia estiver prejudicada por redução de discernimento, que não constitua deficiência, enquanto perdurar esse estado” (Pacheco, 2025, art. 2º, art. 4º, II).

O projeto também acrescenta o parágrafo único ao mencionado artigo, para constar que se assegura às pessoas maiores de 18 anos, com deficiência intelectual, o exercício de sua capacidade civil em igualdade de condições com os demais, observado o sistema de apoios para tanto (Pacheco, 2025, art. 2º, art. 4º, parágrafo único); bem como o art. 4º-A, para reforçar que a deficiência, por si só, não afeta a capacidade civil (Pacheco, 2025, art. 2º, art. 4º-A).

Assim, na sistemática que se pretende instaurar, a pessoa com deficiência conserva, em regra, a capacidade civil plena, mas, nos casos em que não puder expressar vontade, será absolutamente incapaz, e não mais relativamente incapaz, diante da literalidade da nova redação conferida ao art. 4º, inciso II e ao art. 3º, inciso II da codificação civil, o que desde já se rechaça, por se tratar de retrocesso com relação ao atual regime de capacidades, que não prevê a incapacidade absoluta para pessoas com deficiência.

Com relação ao sistema de apoios para o exercício da capacidade civil, mantém-se a curatela para absoluta e relativamente incapazes, a qual segue sendo medida extraordinária que deve respeitar os desejos do curatelado.

O seu alcance continua, em regra, limitado aos direitos de natureza patrimonial, excluídos “[...] o exercício do direito ao próprio corpo, dos direitos sexuais e reprodutivos, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho, ao voto e à obtenção de documentos” (Pacheco, 2025, art. 2º, art. 1.781-C).

No entanto, a título excepcional, prevê-se a possibilidade de abrangência de atos de natureza existencial em casos nos quais houver riscos à vida e à saúde do curatelado ou de terceiros (Pacheco, 2025, art. 2º, art. 1.781-C, §2º).

Como novidade, a proposição inaugura, mediante inclusão, à codificação civil, dos artigos 1.778-A e 1.778-B, a Diretiva Antecipada de Curatela, que se trata de formalização antecipada de vontades relacionadas a aspectos do instituto, como curador, gestão patrimonial e remuneração, que serão aplicadas em eventual procedimento de curatela, desde que não estejam desatualizadas (Pacheco, 2025).

A tomada de decisão apoiada também se mantém como mecanismo de apoio ao exercício da capacidade civil no Projeto de Lei nº 4, de 2025, do Senado Federal, e conserva a maior parte de sua estrutura, sofrendo reformulações pontuais que serão analisadas adiante.

Primeiramente, verifica-se a inauguração da possibilidade de que tal medida de apoio se dê pela via extrajudicial, com igual participação do Ministério Público, por requerimento direto ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais, cujo oficial poderá negar seguimento ao procedimento extrajudicial se houver dúvida sobre a viabilidade da aplicação do instituto (Pacheco, 2025, art. 2º, art. 1.783-B).

Além disso, o projeto prevê que a tomada de decisão apoiada poderá ser solicitada, mantidos os contornos atualmente vigentes, pela “[...] pessoa capaz, mas deficiente ou com alguma limitação física, sensorial, ou psíquica, bem como as declaradas relativamente incapazes, na forma do inciso II do art. 4º [...]” (Pacheco, 2025, art. 2º, art. 1.783-A).

Ainda, existe a previsão de utilização do referido instituto para decisões de caráter existencial, sem prejuízo da curatela relativa aos atos patrimoniais, por relativamente incapazes referidos no art. 2º, art. 4º, inciso II do projeto, que são aqueles que têm autonomia prejudicada por redução de discernimento, que não constitua deficiência (Pacheco, 2025, art. 2º, art. 1.783-E).

Analisando-se o Projeto de Lei nº 4, de 2025, do Senado Federal, vislumbra-se, quanto ao alcance da curatela, um avanço louvável no que se refere à possibilidade de aplicá-la ao campo existencial em casos de riscos à vida e à saúde, o que contempla algumas das preocupações e situações apontadas nessa pesquisa, sobretudo por resguardar o direito à saúde e à vida de pessoas com deficiência sem aptidão para manifestação de vontade.

Contudo, a previsão específica dos casos em que essa situação poderá ocorrer impede que o instituto seja aplicado em consonância com as particularidades do caso concreto, mesmo porque, a regra geral permanece sendo a impossibilidade de a curatela abranger o âmbito existencial.

Por outro lado, a Diretiva Antecipada de Curatela também merece destaque, por contribuir para a preservação da vontade do curatelado em casos de condição superveniente que venha a afetar o exercício de sua capacidade.

Com relação à tomada de decisão apoiada, igualmente se destaca o acréscimo da via extrajudicial, que há muito vem sido reclamada pela doutrina especializada para ampliar o acesso ao instituto e reduzir a burocracia envolvida.

Todavia, lamenta-se que a previsão de que o instituto possa se aplicar subsidiariamente aos atos existenciais não se estenda às pessoas com deficiência que tenham autonomia e discernimentos prejudicados (Pacheco, 2025, art. 2º, art. 1.783-E), tendo em vista que essa seria uma possível alternativa para o exercício de atos e direitos de natureza existencial por parte desses indivíduos.

Em conclusão, verifica-se que a problemática levantada neste estudo com relação à restrição da curatela de pessoas com deficiência aos atos de natureza patrimonial e negocial ainda está pendente de solução, não havendo, ao menos no momento, perspectivas de resolução por parte do Poder Legislativo, embora ainda se acredite que essa via se revele mais adequada ao propósito.

Nesse decorrer de ideias, sugere-se que uma proposta legislativa adequada a solucionar a questão da abrangência da curatela, à luz de todas as concepções trabalhadas até então, buscaria eliminar a definição prévia e abstrata de quais direitos e atos poderão ser incluídos em seu alcance.

Assim, o *caput*¹⁰⁰ do art. 85 da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência deveria ser reescrito, para constar que os atos e direitos afetados pela curatela serão definidos no caso concreto, pelo magistrado, conforme as necessidades, aptidões e particularidades do indivíduo a ser curatelado, que deverão obrigatoriamente ser indicadas por equipe multidisciplinar durante a fase instrutória.

Quanto a essa regra geral, entende-se ser cabível apenas uma restrição, no que diz respeito aos atos que a curatela não pode alcançar, alterando-se a disposição do parágrafo primeiro¹⁰¹ do art. 85 da mesma lei, para que conste que a definição da curatela não alcança os direitos personalíssimos que, em virtude dessa natureza, não admitam representação, mas tão somente decisão em nome próprio.

Desse modo, estariam resguardados, a um só tempo, o direito à capacidade civil e ao seu exercício, bem como a proteção dos demais direitos atinentes à pessoa com deficiência, reconhecendo-se que sua necessidade de apoio pode se estender ao campo existencial.

¹⁰⁰“Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial” (Brasil, 2015b).

¹⁰¹“§ 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” (Brasil, 2015b).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No intuito de atingir os objetivos propostos, relativos à investigação da disciplina da curatela de pessoas com deficiência intelectual grave na legislação brasileira, este trabalho, inicialmente, perpassou a evolução do tratamento dispensado às pessoas com deficiência na prática, analisando avanços graduais após um momento inicial de eliminação, superstição e negligência.

Nesse aspecto, identificou-se o surgimento de três modelos a partir dos quais a deficiência era abordada, quais sejam: modelo de prescindibilidade, modelo médico e modelo social, destacando-se – apesar das críticas feministas – a prevalência, desde a década de 1980 até o cenário atual, deste último – que reconhece a influência do ambiente nas limitações vivenciadas pelas pessoas com deficiência.

Juntamente dessa narrativa histórica, foi estudado o desenvolvimento das normas internacionais acerca das pessoas com deficiência, as quais ganharam expressividade após as guerras mundiais do século XX e, paulatinamente, progrediram na proteção dos direitos desse grupo, culminando na promulgação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em 2007, que, ainda nos dias atuais, é o principal parâmetro normativo na temática.

Nesse mérito, abordaram-se as principais mudanças e diretrizes desse documento, com foco na adoção do conceito de igualdade real ou material – isto é, fática – e nas disposições do artigo 12, que trata da garantia de capacidade legal plena às pessoas com deficiência e do sistema de apoios para seu exercício, prevendo a necessidade de os mecanismos de apoio se amoldarem às circunstâncias do caso concreto.

Assim como no âmbito internacional, também foi feito estudo cronológico das normas brasileiras relativas a esse grupo, notadamente das codificações civis, tratando-se, de maneira mais detida, das alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, sobretudo com relação à capacidade civil e seu exercício por intermédio da curatela.

Foram destacadas, nesse ponto, a extinção da incapacidade civil absoluta em se tratando de pessoas com deficiência e a aplicação excepcional da curatela, cuja abrangência passou a ser limitada a atos e direitos de natureza negocial e patrimonial.

Ademais, foram apresentadas as principais interpretações e indagações doutrinárias no que concerne à matéria, tanto no âmbito da legislação nacional, quanto da convenção internacional respectiva, explorando-se conceitos como capacidade legal, autonomia, interdependência, dignidade, atos patrimoniais e negociais.

Nesse sentido, estudou-se o paradigma da interdependência, que reconhece a dependência como inerente a qualquer ser humano – com deficiência ou não – e critica o conceito de autonomia baseado num ideal fictício de independência, inspirado no liberalismo burguês, que em nada serve às pessoas com deficiência que dependem de apoio de forma mais explícita, na medida de suas necessidades.

Em seguida, foi trabalhada a máxima da proporcionalidade e seus elementos – adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito –, bem como sua utilização como parâmetro para a aferição do cumprimento de deveres estatais e da ocorrência de proibição de proteção insuficiente, igualmente estudados.

Tendo isso em vista, pôde-se depreender que há, na legislação brasileira, violação do dever estatal de prover mecanismos de apoio necessários ao exercício da capacidade legal, o que também implica na ofensa à proibição de proteção insuficiente, uma vez que o ordenamento jurídico não permite a modulação da curatela no caso concreto e que, logo, os direitos existenciais restaram desprotegidos.

Essa mesma conclusão, por semelhantes razões, também se confirmou, em outros momentos, na identificação de violação à igualdade material – que demanda que situações fáticas de desigualdade sejam superadas por medidas compensatórias que alcancem a igualdade na prática.

Ora, diante da inaptidão do próprio detentor do direito para exercê-lo e da impossibilidade de que terceiro possa por ele proceder a esse exercício, os direitos existenciais não podem ser exercidos, não se podendo afirmar, portanto, que há efetivação da igualdade material no exercício da capacidade legal.

Ainda, houve um evidente descompasso entre as previsões da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e a sua implementação no ordenamento jurídico brasileiro, o qual inaugurou uma fragmentação de atos da vida civil em patrimoniais e existenciais, sem fundamento no documento mencionado, e, assim, deixou de implementar a proporcionalidade no caso concreto, esta disposição expressa da Convenção.

Outro ponto importante da pesquisa foi a abordagem das principais características atinentes ao Transtorno do Desenvolvimento Intelectual – ou deficiência intelectual – Grave ou Profundo, relacionando-as à necessidade das pessoas que o possuem de se valer exclusivamente da curatela para a prática de todos os atos da vida civil, uma vez que precisam de suporte diário em todos os aspectos, não só nos que se traduzem em economicidade.

Neste caso, haja vista que de forma orgânica a pessoa com deficiência intelectual grave não pode exercer, por si própria – como os demais – os atos da vida civil, sejam eles de qualquer

natureza, verificou-se a existência de posicionamentos doutrinários em favor da extensão da curatela aos direitos e atos existenciais.

Na mesma esteira, analisou-se a jurisprudência no que diz respeito à limitação, ou extensão, do alcance da curatela, o que possibilitou depreender a concomitância de entendimentos diversos e contraditórios entre si, de forma que não se vê segurança jurídica na aplicação interpretativa das normas sobre a curatela por parte do Poder Judiciário.

Nada obstante, verificou-se a viabilidade do controle concentrado de convencionalidade para invalidar as disposições do Estatuto da Pessoa com Deficiência que limitam a abrangência da curatela em desacordo com o sistema de apoios da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e, assim, possibilitar, com maior segurança jurídica, a aplicação do instituto em consonância com o caso concreto.

Além disso, passou-se à investigação de projetos de lei em tramitação perante o Congresso Nacional que tivessem por objeto alterar a disciplina da curatela das pessoas com deficiência e, embora as proposições analisadas tenham sido consideradas positivas em alguns aspectos, nenhuma se mostrou apta a solucionar a questão envolvendo a abrangência do instituto.

Entretanto, verificou-se que a via legislativa é a que melhor poderia ser empregada na resolução da controvérsia, tendo sido, inclusive, sugeridas alterações no Estatuto da Pessoa com Deficiência a fim de comportar a possibilidade de se fixar os limites da curatela com base nas necessidades e particularidades da pessoa com deficiência no intuito de resguardar seus direitos em totalidade.

Em última instância, pretendeu-se, com este trabalho, incentivar o avanço nos estudos sobre deficiência, a fim de avaliar se o modelo social ainda é o mais adequado, ou se é necessário, como propõem as feministas, incorporar a Ética do Cuidado para se inaugurar um novo conceito que reconheça a dependência e a importância do cuidado, de forma a permitir a remodelação, também, de institutos como a curatela, tão caro àqueles que dependem de apoio para existir dignamente na sociedade.

REFERÊNCIAS

- ALEMANHA. Federal Constitutional Court. **Abstract of the Federal Constitutional Court's Judgement of 15 January 1958**. 1 BvR 400/51 [CODICES], 1958. Karlsruhe: Bundesverfassungsgericht, 1958. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1958/01/rs19580115_1bvr040051en.html. Acesso em: 9 jul. 2024.
- ALEMANHA. Federal Constitutional Court. **Order of the Second Senate of 28 May 1993 2 BvF 2/90**. Karlsruhe: Bundesverfassungsgericht, 1993 Disponível em: https://www.bverfg.de/e/fs19930528_2bvf000290en.html. Acesso em: 14 jul. 2024.
- ALEXY, Robert. Direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. Tradução de Paulo Pereira Gouveia. **Revista O Direito**, Lisboa, ano 146, v. IV, p. 817-834, 2014.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ARISTÓTELES. **Política**. Tradução de Antônio Campelo Amaral e Carlos Gomes. Lisboa: Vega, 1998. Edição bilíngue.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Diálogos com a Doutrina. **Revista Trimestral de Direito Civil**, [s.l.], v. 34, p. 299-308, abr./jun. 2008. Disponível em: <https://ibdcivil.org.br/?p=1369>. Acesso em: 1 abr. 2025.
- BARIFFI, Francisco José. **El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos**. 2014. Tese (Doutorado em Derecho Internacional Público, Eclesiástico y Filosofía del Derecho) – Universidad Carlos III de Madrid, Getafe, marzo 2014. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10016/18991>. Acesso em: 19 dez. 2024.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. Campinas: RED Livros, 2001.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Resolução nº 17, de 1989**. Aprova o Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1989a. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados>. Acesso em: 27 jan. 2025.
- BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824**. Brasília, DF: Presidência da República, 1824. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 12 nov. 2024.
- BRASIL. [Constituição (1967)]. **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília, DF: Presidência da República, 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 12 nov. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 jun. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 914, de 6 de setembro de 1993**. Institui a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0914.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%20914%2C%20DE%206%20DE%20SETEMBRO%20DE%201993.&text=Institui%20a%20Pol%C3%ADtica%20Nacional%20para,Defici%C3%AAncia%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias.. Acesso em: 17 dez. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999**. Regulamenta a Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm. Acesso em: 13 dez. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 10 jul. 2024.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 12, de 17 de outubro de 1978**. Assegura aos Deficientes a melhoria de sua condição social e econômica. Brasília, DF: Presidência da República, 1978. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc12-78.htm#:~:text=EMENDA%20CONSTITUCIONAL%20N%C2%BA%2012%2C%20DE%2017%20DE%20OUTUBRO%20DE%201978.&text=Assegura%20aos%20Deficientes%20a%20melhoria%20de%20sua%20condi%C3%A7%C3%A3o%20social%20e%20econ%C3%B4mica. Acesso em: 12 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%203.071%2C%20DE%201%C2%BA%20DE%20JANEIRO%20DE%201916.&text=C%C3%B3digo%20Civil%20dos%20Estados%20Unidos%20do%20Brasil.&text=Art.,os%20princ%C3%ADpios%20e%20conven%C3%A7%C3%B5es%20internacionais. Acesso em: 13 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989**. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1989b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7853.htm. Acesso em: 13 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1996. Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1996/lei-9394-20-dezembro-1996-362578-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 14 jan. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2002. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2002/lei-10406-10-janeiro-2002-432893-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 20 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.** Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, 2015b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 5 out. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção Especializada à Saúde e Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos em saúde. **Portaria Conjunta nº 21, de 25 de novembro de 2020.** Aprova o Protocolo para o Diagnóstico Etiológico da Deficiência Intelectual. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2020. Disponível em: https://www.gov.br/conitec/pt-br/midias/protocolos/20201203_portaria-conjunta_protocolo_deficiencia_intelectual.pdf/view. Acesso em: 22 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Terceira Turma). **Recurso Especial 1927423 / SP.** Recurso Especial. Família. Curatela. Idoso. Incapacidade total e permanente para exercer pessoalmente os atos da vida civil [...]. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, 27 abr. 2021. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002328829&dt_publicacao=04/05/2021. Acesso em: 26 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Terceira Turma). **Recurso Especial nº 1943699 - SP.** Recurso especial. Ação de interdição. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Incapacidade relativa [...]. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, 13 dez. 2022. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101773133&dt_publicacao=15/12/2022. Acesso em: 26 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Terceira Turma). **Recurso Especial nº 1998492 / MG.** Recurso Especial. Direito Civil. Direito de Família. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Incapacidade Relativa. Curatela [...]. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 13 jun. 2023. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2023a. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202201177650&dt_publicacao=19/06/2023. Acesso em: 26 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Terceira Turma). **Recurso Especial nº 2013021 / MG.** Recurso Especial. Direito Civil. Direito de Família. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Incapacidade Relativa. Curatela [...]. Relatora Ministra Nancy Andrighi, 21 nov. 2023.

Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2023b. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202107302&dt_publicacao=11/12/2023. Acesso em: 26 jan. 2025.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2009.

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

CARVALHO, Pablo Velloso de *et al.* História da pessoa com deficiência e da evolução do entendimento dos transtornos mentais. **Revista Contribuciones a Las Ciencias Sociales**, São José dos Pinhais, v. 16, n. 8, p. 13768-13787, 2023. DOI: <https://doi.org/10.55905/revconv.16n.8-287>. Disponível em: <https://ojs.revistacontribuciones.com/ojs/index.php/clcs/article/view/1490>. Acesso em: 11 jul. 2024.

CASTRO, Maria Clara Versiani de. **O sistema de apoios ao exercício da capacidade legal da pessoa com deficiência no Brasil: diretrizes, desafios e proposições**. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2021. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/38511>. Acesso em: 18 dez. 2024.

CONSELHO, Ana Clara Pereira Martins; Lima, ARTUR Gomes Dias; SANTOS, Carlos Alberto Batista. Inclusão de pessoas com deficiências em grupos de dança no cenário internacional. **Revista Profissão Docente**, [s. l.], v. 24, n. 49, p. 1–19, 2024. DOI: <https://doi.org/10.31496/rpd.v24i49.1550>. Disponível em: <https://revistas.uniube.br/index.php/rpd/article/view/1550>. Acesso em: 21 jun. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ximenes Lopes versus Brasil**. Sentença de 4 de julho de 2006. Série C nº 149. San José: CIDH, 2006. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/pt-br/vid/883977025>. Acesso em: 18 jan. 2025.

DEL VILLAR, Katrine. Should Supported Decision-Making Replace Substituted Decision-Making? The Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Coercive Treatment under Queensland's Mental Health Act 2000. **Laws**, [s. l.], v. 4, Issue 2 p. 173-200, June 2015. DOI: <https://doi.org/10.3390/laws4020173>. Disponível em: <https://www.mdpi.com/2075-471X/4/2/173>. Acesso em: 2 fev. 2025.

DHANDA, Amita. Construindo um novo léxico dos direitos humanos: Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências. Tradução de Pedro Maia Soares. **SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, ano 5, n. 8, p. 43-55, jun. 2008. DOI: <https://doi.org/10.1590/S1806-64452008000100003>. Disponível em: <https://sur.conectas.org/construindo-um-novo-lexico-dos-direitos-humanos/>. Acesso em: 18 dez. 2024.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

DINIZ, Debora. **O que é deficiência**. São Paulo: Brasiliense, 2007. (Coleção Primeiros passos, 324).

DWORKIN, Gerald. Paternalism. *In*: WASSERSTROM, Richard A. (ed.). **Morality and the Law**. Belmont: Wadsworth, 1971. (Basic problems in philosophy series).

ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa; FURLAN, Alessandra Cristina; FERRARI, Melissa Mayumi Suyama. Autonomia da pessoa com deficiência mental/intelectual: Obtenção do consentimento livre e esclarecido em tratamentos médicos. *In*: LARA, Mariana Alves; PAIANO, Daniela Braga; TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo (coord.) **Estatuto da Pessoa com Deficiência**: reflexões e perspectivas. São Paulo: Almedina, 2022, p. 104-131. *E-book*.

GALANTER, Marc. Acesso à justiça em um mundo de capacidade social em expansão. Tradução de João Eberhardt Francisco *et al.* **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, Porto Alegre, v. 2, n. 1, p. 37-49, 2015. Disponível em: <http://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/6>. Acesso em: 19 jun. 2024.

GAVIÃO, Juliana Venturella Nahas. A proibição de proteção deficiente. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 61, p. 93-111, maio/out., 2008. Disponível em: <https://www.amprs.com.br/revista/revista-do-ministerio-publico-edicao-61>. Acesso em: 2 jul. 2024.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto; LENZA, Pedro (coord.). **Direito civil** 1. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção Esquematizado). *E-book*.

GUIMARÃES, Luíza Resende. **A convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e o conceito de capacidade legal**: uma comparação entre os sistemas jurídicos do Brasil e de Portugal. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2021. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/38723>. Acesso em: 26 jan. 2025.

GUIMARÃES, Luíza Resende; LIMA, Renata. Os principais contornos da tomada de decisão apoiada e as implicações da judicialização do apoio. *In*: LARA, Mariana Alves; PAIANO, Daniela Braga; TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo (coord.) **Estatuto da Pessoa com Deficiência**: reflexões e perspectivas. São Paulo: Almedina, 2022, p. 158-190. *E-book*.

HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade**: Contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. Tradução de Felipe Gonçalves Silva e Rúrion Melo. São Paulo: Unesp, 2020.

HELD, Virginia. Care and justice in the global context. **Ratio Juris**, [s. l.], v. 17, n. 2, p. 141-155, 2004. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.2004.00260.x>. Disponível em: <https://uwethicsofcare.gws.wisc.edu/wp-content/uploads/2020/03/Held-Care-and-Justice-in-a-Global-Context.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2025.

ISRÄEL, Liora. O que significa ter direito? Mobilizações do direito sob uma perspectiva sociológica. Tradução de Luis Fernando Arbex. Revisão técnica Paulo Eduardo Alves da Silva e Rafael Bessa Yamamura. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, [s. l.], v. 6, n. 1, p. 162-17, 2019. DOI: <https://doi.org/10.19092/reed.v6i1.419>. Disponível em: <https://reedrevista.org/reed/issue/view/14>. Acesso em: 11 jun. 2024.

KITTAY, Eva Feder. **Love's Labor: Essays on Women, Equality, and Dependency**. New York: Routledge, 1999.

KITTAY, Eva Feder. The Ethics of Care, Dependence, and Disability. **Ratio Juris**, [s. l.], v. 24, n. 1, p. 49-58, March 2011. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.2010.00473.x>. Disponível em: <https://evafederkittay.com/wp-content/uploads/2015/01/The-ethics-of-care.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2025.

LAMY, Marcelo. **Metodologia da pesquisa jurídica: técnicas de investigação, argumentação e redação**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

LASHEWICZ, Bonnie *et al.* **Understanding and addressing voices of adults with disabilities within their family caregiving contexts: implications for capacity, decision-making and guardianship**. Paper commissioned by the Law Commission of Ontario/Canada, Jan. 2014. Disponível em: <https://www.lco-cdo.org/wp-content/uploads/2014/01/capacity-guardianship-commissioned-paper-lashewicz.pdf>. Acesso em 14 out. 2022.

LARA, Mariana Alves. Em defesa da restauração do discernimento como critério para a incapacidade de fato. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 19, n. 01, p. 39-61, jan./mar. 2019. DOI: <https://doi.org/10.33242/rbdc.2019.01.003>. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/361>. Acesso em: 13 jan. 2025.

LARA, Mariana Alves. Um balanço sobre a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência: O novo (ou velho) sistema de capacidades. In: LARA, Mariana Alves; PAIANO, Daniela Braga; TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo (coord.) **Estatuto da Pessoa com Deficiência: reflexões e perspectivas**. São Paulo: Almedina, 2022, p. 41-58. *E-book*.

LAW COMMISSION OF ONTARIO. **Legal Capacity, Decision-making and Guardianship: final report**. Toronto: LCO, Mar. 2017. Disponível em: <https://www.lco-cdo.org/en/publications-papers/>. Acesso em: 13 jan. 2025.

LEITE, Flávia Piva Almeida. A Convenção Sobre os Direitos das Pessoas Com Deficiência: Amplitude Conceitual. **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis, Brasil, v. 3, n. 2, p. 31–53, 2012. DOI: <https://doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2012.v3i2.2654>. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2654>. Acesso em: 17 dez. 2024.

LIMA, Taisa Maria Macena de; GODINHO, Jéssica Rodrigues. O esvaziamento da teoria das incapacidades pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência: (re)interpretação através do discernimento. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 46, n. 146, p. 407-436, jun. 2019. Disponível em: <https://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/1037>. Acesso em: 7 jan. 2025.

MAAS, Rosana Helena; LEAL, Mônia Clarissa Henning. “Dever de proteção estatal”, “proibição de proteção insuficiente” e “proibição de excesso”: espectro de sua conformação e desenvolvimento pela teoria constitucional alemã. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 125, p. 397-438, jul./dez., 2022. DOI: <https://doi.org/10.9732/2022.V125.768>. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/768>. Acesso em: 9 jul. 2024.

MARCHESAN, Andressa; CARPENEDO, Rejane Fiepe. Capacitismo: Entre a Designação e a Significação da Pessoa com Deficiência. **Trama**, Marechal Cândido Rondon, v. 17, n. 40, p. 56–66, 2021. DOI: <https://doi.org/10.48075/rt.v17i40.26199>. Disponível em: <https://e-revista.unioeste.br/index.php/trama/article/view/26199>. Acesso em: 11 jul. 2024.

MARTINS, Fernando Rodrigues. A adequação do princípio da vulnerabilidade e o livre desenvolvimento da personalidade na promoção da pessoa com deficiência: novos desafios da hermenêutica jurídica. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, ano 5, n. 2, p. 1189-1217, 2019. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-5-2019-n-2/188>. Acesso em: 21 nov. 2024.

MARTINS, Fernando Rodrigues. A emancipação insuficiente da pessoa com deficiência e o risco patrimonial ao novo emancipado na sociedade de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 104, p. 203-255, 2016. Disponível em: https://www.academia.edu/38366391/A_EMANCIPA%C3%87%C3%83O_INSUFICIENTE_DA_PESSOA_COM_DEFICI%C3%8ANCIA_pdf. Acesso em: 5 out. 2024.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; OLIVEIRA, Lígia Ziggotti de. Além da Convenção de Nova York: Além do Estatuto da Pessoa com Deficiência: Reflexões a partir de uma compreensão crítica dos direitos humanos. **Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales**, [s. l.], n. 15, p. 15-32, 2016. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8860679>. Acesso em: 21 nov. 2024.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção Direito e Ciências Afins, 4).

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**, Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, p. 1-34, 2015. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/199>. Acesso em: 21 nov. 2024.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O risco do retrocesso: uma análise sobre a proposta de harmonização dos dispositivos do Código Civil, do CPC, do EPD e da CDPD a partir da alteração da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. Belo Horizonte, v. 12, p. 137-171, abr./jun. 2017. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/37>. Acesso em: 11 jan. 2025.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; MORAES, Maria Celina Bodin de. A capacidade civil e o sistema de apoios no Brasil. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 10, n. 1, 2021. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/705>. Acesso em: 30 jan. 2025.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; LEITE, Flávia Piva Almeida. Tratados de Direitos Humanos após a Emenda à Constituição nº 45/2004: A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. In: VITA, Jonathan Barros; SCHNEIDER, Yuri (org.). **III Encontro de Internacionalização do CONPEDI**: v. 4. Madrid: Laborum, 2015. *E-book*.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. (Órgão Especial). **Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0000.17.034419-6/002**. Incidente de inconstitucionalidade - Declaração de inconstitucionalidade dos artigos 84, caput e seu § 3º e 85, §§ 1º e 2º, ambos da Lei 13.146/2015 [...]. Relatora Des.(a) Márcia Milanez, 14 mar. 2018. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2018. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.17.034419-6%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 26 jan. 2025.

MORAES, Maria Celina Bodin de; CASTRO, Thamís Dalsenter Viveiros de. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. **Pensar**, Fortaleza, v. 19, n. 3, p. 779-818, set./dez. 2014. DOI: <https://doi.org/10.5020/2317-2150.2014.v19n3p779>. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/3433>. Acesso em: 20 jan. 2025.

NEDELSKY, Jennifer. **Law's Relations: A Relational Theory of Self, Autonomy and Law**. New York: Oxford University Press, 2011.

NEVARES, Ana Luíza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 09, n. 3, p. 1545-1558, 2016. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/items/376843ab-3af9-430d-9cb0-185ef4cfa2e>. Acesso em: 21 nov. 2024.

NOCITE, Luciana Zucchi. **A tomada de decisão apoiada na proteção dos direitos das pessoas com deficiência**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-02052021-213951/pt-br.php>. Acesso em: 21 jan. 2025.

OLIVEIRA, Fabrício Manoel. **Existencialidade e patrimonialidade na curatela: A Pessoa com Deficiência Mental ou Intelectual e a Divisão dos Atos da Vida Civil**. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2022. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/48348>. Acesso em: 17 dez. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: ONU, 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 26 jun. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Compromisso do Panamá com as Pessoas Portadoras de Deficiência no Continente Americano**. [S. l.], 5 jun. 1996. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/default.asp>. Acesso em: 30 jun. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência**. Cidade da Guatemala: OEA, 6 ago. 1999. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/a-65.htm>. Acesso em: 4 jun. 2024.

PACHECO, Rodrigo. **Projeto de Lei nº 4, de 2025**. Dispõe sobre a atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e da legislação correlata. Brasília, DF: Senado Federal, 31 jan. 2025. Disponível em:

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/166998>. Acesso em: 27 fev. 2025.

PALACIOS, Agustina; BARIFFI, Francisco. **La discapacidad como una cuestión de derechos humanos**: Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid: Cinca, 2007.

PEREIRA, Fabio Queiroz; LARA, Mariana Alves; ANDRADE, Daniel de Pádua. O conceito de capacidade legal na convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 13, n. 3, p. 948-969, dez. 2018. DOI: <https://doi.org/10.5902/1981369431839>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/31839>. Acesso em: 7 jan. 2025.

PEREIRA, Jacqueline Lopes. **Tomada de decisão apoiada e a pessoa com deficiência psíquica ou intelectual**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1884/55369>. Acesso em: 21 jan. 2025.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil Constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

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

PLAISANCE, Eric. Da educação especial à educação inclusiva: esclarecendo as palavras para definir as práticas. Tradução de Patrícia Reuillard. **Educação**, Porto Alegre, v. 38, n. 2, p. 230–238, 2015. DOI: <https://doi.org/10.15448/1981-2582.2015.2.20049>. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/faced/article/view/20049>. Acesso em: 17 out. 2023.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROMÁRIO. **Projeto de Lei do Senado nº 262, de 2017**. Altera a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para atribuir maior proteção às pessoas com deficiência submetidas à curatela. Brasília: Senado Federal, 9 ago. 2017. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/130303>. Acesso em: 27 jan. 2025.

SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e Proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre a proibição de excesso e a proibição de insuficiência. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 47, p. 60-122, mar. - abr. 2004.

SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. Uma agenda para o Direito Civil-Constitucional. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, [s. l.], v. 10, n. 04, p. 9-27, 2016. Disponível em: <https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/view/42>. Acesso em: 6 out. 2024.

SCHWABE, Jürgen. **Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Organização de Leonardo Martins. Tradução de Beatriz Hennig *et al.* Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005.

SEBASTIÁN-HEREDERO, Eládio. Inclusão educativa: uma realidade em construção. *In*: MARIN, Alda Junqueira; GIOVANNI, Luciana Maria (org.). **Práticas e Saberes Docentes: Os anos iniciais em foco**. Araraquara: Junqueira&Marin, 2016, p. 74 - p. 91. *E-book*.

SILVA, Carolina de Moraes Vieira. **Incoerências e absurdos do Estatuto da Pessoa com Deficiência**: a capacidade civil e o seu exercício na perspectiva daqueles que apresentam autonomia e inteligência prejudicadas. 2021. 26 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/31948?mode=full>. Acesso em: 16 dez. 2024.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

SILVA, Virgílio Afonso da. O Proporcional e o Razoável. *In*: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 91, n. 798, 2002, p. 23-50.

SILVA NETO, Antenor de Oliveira *et al.* Educação inclusiva: uma escola para todos. **Revista Educação Especial**, Santa Maria, v. 31, n. 60, p. 81–92, 2018. DOI: <https://doi.org/10.5902/1984686X24091>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/educacaoespecial/article/view/24091>. Acesso em: 4 jul. 2024.

SILVEIRA, Célio. **Projeto de Lei nº 9234/2017**. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil e a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, Código de Processo Civil, no tocante à curatela. Brasília: Câmara dos Deputados, 29 nov. 2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2163968>. Acesso em: 27 jan. 2025.

STRECK, Lenio Luiz. Da proibição de excesso (übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (untermassverbot): de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. *In*: **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica - RIHJ**, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, jan. / dez., 2004. Disponível em: <https://ojs.editoraforum.com.br/rihj/avenindex.php/rihj/article/view/383>. Acesso em: 26 jun. 2024.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 16, p. 75-104, abr./jun. 2018. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/232>. Acesso em: 2 fev. 2025.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A capacidade civil da pessoa com deficiência no Direito brasileiro: reflexões a partir do I Encuentro Internacional sobre los derechos de la persona con discapacidad en el Derecho Privado de España, Brasil, Italia y Portugal. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 15, n. 01, p. 223-233, jan. / mar. 2018. Disponível em: <https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/view/212>. Acesso em: 10 jan. 2025.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. É possível mitigar a capacidade e a autonomia da pessoa com deficiência para a prática de atos patrimoniais e existenciais? **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 1-25, 2019. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/401>. Acesso em: 15 maio 2023.

THE AAIDD AD HOC COMMITTEE ON TERMINOLOGY AND CLASSIFICATION. **Intellectual Disability: Definition, Classification, and Systems of Supports**. 11th ed. Washington, DC: American Association on Intellectual and Developmental Disabilities, 2010.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O legado do Código Civil de 1916. *In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 111, p. 85-100, jan./dez. 2016. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v111i0p85-100>. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/133495>. Acesso em: 14 nov. 2024.

UNITED NATIONS. Committee on the Rights of Persons With Disabilities. Concluding observations on the initial report of Brazil (Adopted by the Committee at its fourteenth session (17 August-4 September 2015) - Plain English version. *In: CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES*, [Geneva], 29 Sept. 2015. [Proceedings...]. [Geneva]: United Nations, 2015. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/documents/concluding-observations/crpdcbaco1-concluding-observations-initial-report-brazil>. Acesso em: 8 jan. 2025.

UNITED NATIONS. Committee on the Rights of Persons With Disabilities. General comment nº 1 - Article 12: Equal recognition before the law (Adopted 11 April 2014) - Plain English version. *In: CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES*, Geneva, 19 May 2014. [Proceedings...]. Geneva: United Nations, 2014. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/1&Lang=en. Acesso em: 5 out. 2022.

UNITED NATIONS. Committee on the Rights of Persons With Disabilities. General comment nº 6 on equality and non-discrimination. *In: Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Geneva, 26 April 2018. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no6-equality-and-non-discrimination>. Acesso em: 10 jul. 2024.

UNITED NATIONS. General Assembly. **Declaration on the Rights of Disabled Persons**, [Geneva]: United Nations, 9 Dec. 1975. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-rights-disabled-persons>. Acesso em: 4 jun. 2024.

UNITED NATIONS. General Assembly. **Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons**, [Geneva]: United Nations, 20 Dec. 1971. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-rights-mentally-retarded-persons>. Acesso em: 5 jun. 2024.

UNITED NATIONS. General Assembly. **World Programme of Action Concerning Disabled Persons**, [Geneva]: United Nations, 3 Dec. 1982. Disponível em: <https://www.un.org/development/desa/disabilities/resources/world-programme-of-action-concerning-disabled-persons.html>. Acesso em: 5 jun. 2024.

UNITED NATIONS. **Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities**, [Geneva]: United Nations, 20 Dec. 1993. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/standard-rules-equalization-opportunities-persons-disabilities>. Acesso em: 5 jun. 2024.

VALADARES, Antonio Carlos; PAIM, Paulo. **Projeto de Lei do Senado nº 757, de 2015**. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), e a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para dispor sobre a igualdade civil e o apoio às pessoas sem pleno discernimento ou que não puderem exprimir sua vontade, os limites da curatela, os efeitos e o procedimento da tomada de decisão apoiada. Brasília, DF: Senado Federal, 1 dez. 2015. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124251>. Acesso em: 27 jan. 2025.

VALENTIM, Styvenson. **Projeto de Lei nº 1217, de 2023**. Dispõe sobre a proteção das pessoas com deficiência que não têm o necessário discernimento para os atos da vida civil. Brasília, DF: Senado Federal, 17 mar. 2023. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pl-1217-2023>. Acesso em: 27 jan. 2025.

VINCENZI, Brunela Vieira de; LYRA, Lucas de Carvalho. A confusão intertemporal entre o novo Código de Processo Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência em relação à interdição. **Revista Jurídica - Unicuritiba**, Curitiba, v. 5, n. 67, p. 150–167, 2021. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/issue/view/224/showToc>. Acesso em: 27 jan. 2025.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. WHOFIC Foundation. **CID-11 para Estatísticas de Mortalidade e de Morbidade**. [Geneva], 2024. Disponível em: <https://icd.who.int/browse/2024-01/foundation/pt#1017992057>. Acesso em: 4 jun. 2024.