

A Importância do CPC para o Novo Regime de Capacidade Civil

Heloisa Helena Barboza

Professora Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutora em Direito pela UERJ e em Ciências pela ENSP/FIOCRUZ. Procuradora de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (aposentada). Advogada.

In memoriam do
Professor José Carlos Barbosa Moreira,
com minha perene gratidão.

1. A capacidade civil após o Estatuto da Pessoa com Deficiência. 2. As alterações do Código Civil: questões e soluções. 3. Processo de interdição: interpretação do CPC à luz do modelo social. 4. Considerações finais.

INTRODUÇÃO.

Em 03 de janeiro de 2016 entrou em vigor a Lei 13.146, de 06 de julho de 2015, que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência - Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), destinada a 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. Através do Estatuto deu-se cumprimento à obrigação de adotar todas as medidas legislativas para a realização dos direitos reconhecidos na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), bem como para modificar ou revogar as leis então vigentes que constituíssem discriminação contra pessoas com deficiência.

Dentre as diversas modificações promovidas na legislação então existente, foi alterado o regime de (in)capacidade estabelecido no Código Civil (CC), que seguia a orientação adotada no Brasil desde 1916, a despeito de

alguns temperamentos. A alteração atinge de modo profundo a Lei Civil e repercute por todo ordenamento. Muitas questões se apresentam desde então, especialmente em razão de ter sido afirmada expressamente a plena capacidade civil de todas as pessoas com deficiência, inclusive as com deficiência mental ou intelectual, para todos os atos da vida civil, compreendidos os de natureza existencial, como casar-se e exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção. A incapacidade absoluta está restrita aos menores de 16 anos e a curatela das pessoas com deficiência afeta tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. O reconhecimento da plena capacidade é bem acolhido, de modo geral, quando se trata de deficiência física ou sensorial, mas causa perplexidade diante de deficiências mentais ou intelectuais graves, ao ponto de já tramitar projeto de lei propondo, de certo modo, o retorno ao regime anterior.

A vigência do EPD¹ ocorreu ainda no período de *vacatio legis* da Lei 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o Código de Processo Civil (CPC), em vigor desde 18 de março de 2016², por conseguinte, quando já vigente o EPD. Tendo em vista que o CPC disciplina matéria atinente à curatela e à interdição, além de revogar alguns artigos do CC, e indispensável que seja feito o confronto de ambas as leis, com o objetivo de sua harmonização. Mais do que isso, verifica-se a possibilidade de a Lei Processual apresentar solução para algumas das complexas questões decorrentes das alterações sofridas pelo CC e, principalmente, contribuir de modo efetivo para a implementação das disposições da CDPD e do EPD.

O objetivo do presente trabalho, elaborado com base em pesquisa bibliográfica, é apresentar, em síntese e no sentido da referida harmonização, uma leitura do CPC que revela a grande importância que assume a Lei Processual para a proteção de pessoas com deficiência, bem como para o exercício eficaz de seus direitos, notadamente no caso de deficiência mental ou intelectual³.

1 A Lei 13.146/2015 foi sancionada em 06.06.2015 e publicada no DOU de 07.07.2015 (Seção 1 - 7/7/2015, p. 2 - Publicação Original) estabelecendo prazos diferenciados para a entrada em vigor de alguns de seus dispositivos, como se vê dos art. 124 e 125, e fixando o prazo geral para sua vigência de 180 (cento e oitenta) dias decorridos de sua publicação oficial, conforme art. 127. A contagem do prazo deve observar o disposto no § 1º, do art. 8º, da **Lei Complementar 95/1998, na redação dada pela Lei Complementar 171/2001, que determina seja** incluída a data da publicação e a do último dia do prazo, entrando a lei em vigor no dia subsequente à sua consumação integral, vale dizer, cento e oitenta dias a partir do dia 07.07.2015 (inclusive), data da publicação acima referida, cujo termo final se deu no dia 03.01.2016.

2 Aplicou-se, para indicação do início da vigência, o critério mencionado na nota anterior.

3 A autora reformula neste artigo seu entendimento sobre as interações CC – EPD – CPC, especialmente no que diz respeito à compatibilidade do CPC com a CDPD, apresentadas em trabalho anterior, escrito em co-autoria com Vitor Almeida, intitulado **A capacidade à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência**. In: Joyceane Bezerra de Menezes. (Org.). Direitos das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas. Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 1ed. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 249-274.

1. A CAPACIDADE CIVIL APÓS O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.

A compreensão do regime de capacidade civil introduzido no ordenamento brasileiro pelo EPD exige que a interpretação das leis por ele alteradas, especialmente o CC, seja feita à luz das diretrizes da CDPD, sob pena de perverter os altos propósitos da Convenção, em apego injustificado à orientação anterior que, em verdade, afronta a Constituição da República.

É indispensável, de início, destacar alguns dados relativos à CDPD e ao EPD, para que se dimensione adequadamente seu alcance e importância. A Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) é a primeira convenção do século XXI sobre direitos humanos e contou com a participação ativa e sem precedentes da sociedade civil⁴, em particular de organizações não governamentais e representações de pessoas com deficiência, tendo assim um processo de elaboração diferente do que é geralmente verificado em tratados sobre direitos humanos. A CDPD atende diretamente 15% da população mundial, cerca de um bilhão de pessoas⁵, que se encontram afetadas por algum tipo de deficiência.

A também denominada Convenção de Nova York, adotada em 2006, foi ratificada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo 186, de 09.07.2008, e promulgada pelo Decreto 6.949, de 25.08.2009; portanto, já se encontra formalmente incorporada, com *status* de Emenda Constitucional, ou seja, com força, hierarquia e eficácia constitucionais, ao ordenamento positivo interno do Estado brasileiro, nos termos do art. 5º, § 3º, da Constituição da República. A CDPD está em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, desde 31 de agosto de 2008, e, no plano interno, a partir de sua promulgação pelo Decreto 6.949, de 25 de agosto de 2009⁶.

Elaborado com base na CDPD, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei Brasileira de Inclusão), Lei 13.146/2015, destina-se a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando a sua inclusão social e cidadania, e vem atender uma população de quase 46 milhões de

4 DHANDA, Amita. *Legal capacity in the disability rights convention: stranglehold of the past or lodestar for the future?* in *Syracuse Journal of International Law and Commerce* v. 34, n. 2, 2007, p. 429-462.

5 Dados que tomam como base as estimativas da população mundial de 2010. Relatório da Organização Mundial de Saúde (WHO) sobre pessoas com deficiência. Tradução disponível: http://www.pessoacomdeficiencia.sp.gov.br/usr/share/documents/RELATORIO_MUNDIAL_COMPLETO.pdf Acesso em 23.08.2017.

6 Nesse sentido é expresso o parágrafo único, do art. 1º, da Lei 13.146/2015.

pessoas no Brasil, o que corresponde a cerca de 24% da população brasileira⁷, as quais, até então, não contavam com normas específicas para atender sua situação de vulnerabilidade, à semelhança do que já ocorre com outras populações de vulneráveis⁸.

A maior alteração promovida pela CDPD consiste, sem dúvida, na adoção do denominado “modelo social” em relação à deficiência. Afastam-se, assim, os paradigmas que anteriormente orientavam o entendimento e as relações sociais e jurídicas mantidas com as pessoas com deficiência. Cabe lembrar que durante séculos predominou o “modelo moral” ou “modelo da prescindibilidade”⁹, vigente desde a antiguidade. Concebido sob matriz bíblica, portanto, francamente religiosa, “o modelo moral” percebe a pessoa com deficiência como um indivíduo improdutivo, que nada tem a contribuir para a comunidade, verdadeira carga a ser arrastada pela família ou pela sociedade. A deficiência é um castigo dos deuses por uma falha moral, um pecado cometido pelos pais da pessoa com deficiência ou uma advertência quanto à proximidade de uma catástrofe.

Com o advento da Modernidade, época do predomínio do saber científico, houve a substituição da divindade pela ciência, e a deficiência passou a ser entendida como condição patológica, de natureza individual. Consagra-se o “modelo médico” ou “modelo reabilitador”, segundo o qual a pessoa com deficiência deveria ser “reparada”, para tornar-se, o quanto possível, “normal” e, assim, aproximando-se das pessoas válidas e capazes, ser produtiva. Para a ciência, as deficiências decorrem de causas naturais e biológicas, mas são situações modificáveis, havendo possibilidade de melhoramento da qualidade de vida das pessoas afetadas. Nessa perspectiva, desenvolveram-se os meios de prevenção, tratamento e reabilitação, que acabaram vinculados à compreensão de integração¹⁰ como, aliás, se vê do art. 203, IV, da Constituição brasileira.

Embora os tratamentos médicos permitissem melhor qualidade de vida e maior sobrevivência, principalmente para as crianças, fato é que, de

7 Dados sobre pessoas com algum tipo de deficiência, constantes do censo demográfico de 2010. Disponível ftp://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo_Demografico_2010/Caracteristicas_Gerais_Religiao_Deficiencia/tab1_3.pdf. Acesso 30.08.2014. Ver também Agência Brasil, 29.06.2012. Disponível em <http://memoria.etc.com.br/agenciabrasil/noticia/2012-06-29/pessoas-com-deficiencia-representam-24-da-populacao-brasileira-mostra-censo> - Acesso 30.08.2015

8 Sobre a proteção especial de pessoas vulneráveis, permita-se a remissão a BARBOZA, Heloisa Helena e ALMEIDA, Vitor. *A tutela das vulnerabilidades na legalidade constitucional*. In: Gustavo Tepedino; Ana Carolina Brochado Teixeira; Vitor Almeida. (Org.). *Da dogmática à efetividade do Direito Civil - Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional (IV Congresso do IBDCVIL)*. 1 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, v. 1, p. 37-50.

9 PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Cermi. Madrid: Cinca, 2008, p. 37.

10 PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad*, ob. cit., p. 67.

início, se voltavam para as funções que as pessoas com deficiência não podiam realizar, subestimando-se suas aptidões para trabalhar. A preocupação com as deficiências - e não com as potencialidades - das pessoas qualificava-as como inválidas, quando comparadas com as pessoas "normais". Desse modo, muitas pessoas com deficiência encontram na seguridade social ou no emprego protegido seu único meio de sobrevivência. Esse tipo de recurso seria dispensável em muitos casos se não houvesse uma conduta paternalista e discriminatória por parte da sociedade. Como observa Agustina Palacios, não obstante a assistência social, as vicissitudes do modelo anterior perderam e muitas pessoas com deficiência se tornam objeto de diversão, como única opção para sobreviver ¹¹.

Não obstante beneficiar as pessoas com deficiência, muitas foram as críticas feitas ao “modelo reabilitador”, notadamente na década de 1960, no qual havia com frequência verdadeira obstinação em “normalizar” o indivíduo. Todavia, mesmo “normalizada”, a pessoa não se livrava do estigma da deficiência e sua discriminação era mantida. Na verdade, mudanças eram promovidas na pessoa com deficiência, mas o ambiente em que vivia permanecia intacto. Assim sendo, o problema continuava sendo da pessoa com deficiência e a sociedade se mantinha inerte e imutável.

O “modelo social”, diversamente dos anteriores, identifica a deficiência não mais como um problema exclusivamente individual, mas como uma “resultante” da interação entre um impedimento de uma pessoa e uma barreira existente na sociedade. Essa “resultante” é expressamente mencionada pela CDPD, que reconhece ser a deficiência um conceito em evolução, e que a deficiência **resulta da interação** entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas¹².

De acordo com a CDPD, **pessoas com deficiência são** 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 (art. 1). O modelo social compreende e procura atender a deficiência a partir dessa concepção.

Efetivamente, como esclarece Romeu Kazumi Sassaki, os problemas das pessoas com deficiência não estão nelas tanto quanto estão na sociedade,

11 PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad*, ob. cit., p. 68.

12 CDPD, Preâmbulo, letra g. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm - Acesso: 08.01.2018.

que é chamada em razão dos problemas que cria para essas pessoas, “causando-lhes incapacidade (ou desvantagem) no desempenho de papéis sociais” em virtude das barreiras que impedem o acesso a serviços, lugares, informações e bens necessários ao desenvolvimento de suas potencialidades.¹³

Constata-se, à luz do modelo social adotado pela CDPD, que a deficiência não é apenas um problema individual, mas também, e de modo importante, um problema social que exige, portanto, intervenções na sociedade. Suas causas, como visto, não são religiosas, nem apenas médicas, uma vez que é sobretudo na **interação** com a sociedade, no confronto com as **barreiras**¹⁴ que são impostas a pessoas que têm **impedimentos** que em muitos casos emergem os problemas. Dito de outra forma, a fonte dos problemas não está apenas nos impedimentos, isto é, nas restrições ou faltas (diferenças) individuais, mas também na sociedade que não tem os meios/serviços/instrumentos adequados para que as pessoas com deficiência possam se incluir no meio social.

A CDPD prevê vários instrumentos para que a interação que se objetiva seja efetivada, dentre os quais merecem destaque a prestação de apoio, em diferentes situações e modalidades, e o fornecimento de adaptações razoáveis. O EPD, elaborado com base na CDPD, procura regulamentar as normas da CDPD, e, para tanto, promoveu modificações em cerca de vinte leis para adequá-las ao modelo social de deficiência.

Embora a CDPD se encontrasse em vigor no Brasil, como acima indicado, desde 25 de agosto de 2009, seus efeitos somente se fizeram sentir efetivamente a partir da vigência do EPD, em 2016, ante a expressa derrogação de importantes dispositivos do CC, mais precisamente, daqueles que faziam, do modo discriminatório, expressa menção às deficiências mentais e intelectuais. A afirmação da plena capacidade, em especial dessas pessoas, vem causando tormentoso debate sobre a possibilidade e limites de sua interdição.

Embora de todo cabíveis, os questionamentos existentes não devem procurar o retorno ao regime anterior de incapacidade absoluta, o que constituiria um injustificável retrocesso, mas sim o encontro de repostas que amparem a emancipação e inclusão das pessoas com deficiência que constituem o grande objetivo da CDPD e do EPD.

13 SASSAKI, Romeu Kazumi. *Inclusão: construindo uma sociedade para todos*, Rio de Janeiro: WVA, 1997, pp. 44-45.

14 O EPD (art. 3º, IV) considera como barreiras: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança.

2. AS ALTERAÇÕES DO CÓDIGO CIVIL: QUESTÕES E SOLUÇÕES.

Na linha dos referidos debates, forte impacto provocou a nova redação dada ao art. 3º da Lei Civil, que considera absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil apenas os menores de 16 (dezesesseis) anos. Afastada foi a menção à enfermidade, à deficiência mental, ou à falta de discernimento como causa da incapacitação em diversos artigos do CC, por ser discriminatória.

Cabe observar que a referência expressa à enfermidade ou à deficiência mental, anteriormente existente no art. 3º do CC, induzia presumir que a falta de discernimento, situação que de fato nem sempre ocorre e que gera infundáveis discussões periciais¹⁵, sempre em prejuízo daquele que tem suas “faculdades mentais” questionadas. Como é notório, a simples dúvida em tais casos imprime o estigma da “anormalidade”, ainda que a pessoa venha a ser considerada “apta” para a prática de atos da vida civil. Servem de bom exemplo dessas situações as enfermidades que se apresentam no processo de envelhecimento, que nem sempre suprimem o discernimento. Contudo, para o senso comum, pessoas acima de 75 ou 80 anos não podem praticar atos jurídicos, como fazer ou alterar testamento, outorgar mandato e dispor de seus bens. Na verdade, de certo modo, assim também entende o legislador, ao impor o regime da separação de bens no casamento da pessoa maior de 70 anos¹⁶.

Por ser considerada igualmente discriminatória, foi modificada a redação do art. 4º do CC para excluir do rol das pessoas incapazes relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: a) as pessoas que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; e b) as pessoas excepcionais, sem desenvolvimento mental completo¹⁷. Em lugar desses últimos, poderá ser considerada relativamente incapaz toda e qualquer pessoa que, “por causa transitória ou permanente”, não puder exprimir sua vontade.

Com essas alterações, o EPD dá fiel cumprimento à CDPD, ao reconhecer que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal¹⁸ em

15 Os termos “deficiência mental” e a “discernimento” sempre foram de tormentosa interpretação e aplicação. Sensíveis a essa dificuldade e à distinção não justificada, doutrina e jurisprudência haviam ampliado a aplicação do art. 1.772, hoje revogado, a casos ali não expressamente previstos. Sobre o assunto ver ABREU, Celia Barbosa. *Curatela & Interdição Civil*. 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

16 Código Civil, art. 1.641, II.

17 Restou inalterado o inciso IV relativo aos pródigos e substituída foi a palavra “índios”, constante da redação do vigente parágrafo único, do art. 4º, pelo termo “indígenas”.

18 O EPD utiliza as expressões “capacidade civil” (art. 6º) e “capacidade legal” (art. 84), que se encontra na CDPD (art. 12, 2 a 4), e não alterou a designação “capacidade” existente no Código Civil. As citadas expressões são aqui consideradas sinônimas e correspondentes ao termo “capacidade” de larga utilização pela doutrina brasileira.

igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida. Nos termos do art. 6º do EPD, a deficiência não afeta a plena capacidade civil, inclusive para estabelecer todas as relações existenciais, expressamente as familiares, como casar, ter filhos, bem como de preservar sua fertilidade, vedando-se a esterilização compulsória¹⁹. Em consequência da plena capacidade para casar, foi derogado o inciso I do art. 1.548, e incluído o § 2º no art. 1.550, ambos do CC, e confirmada a validade, em princípio, do casamento contraído por pessoas com deficiência mental ou intelectual, na forma da lei.

Ratificando, igualmente, a plena capacidade legal das pessoas com deficiência, o art. 84 do EPD assegura seu direito ao exercício de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas, admitindo o art. 85 sua submissão à curatela, quando necessário, conforme a lei. De acordo com o § 3º do art. 84, a definição de curatela de pessoa com deficiência constitui **medida protetiva extraordinária**, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e deve durar o menor tempo possível.

Nos termos do art. 85, a curatela afeta tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, e não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto (§ 1º). Reafirma o § 2º do mesmo artigo constituir a curatela medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado.

O EPD pôs fim, desse modo, aos efeitos “genéricos” da curatela das pessoas absolutamente incapazes, que se estendiam francamente às relações existenciais, na medida em que o curador substituía o curatelado em todos os atos da vida civil, por presumidamente saber o que lhe seria melhor, sendo inválidos os atos existenciais e patrimoniais que viesse a praticar sem representação por curador.

O EPD abrange, como visto, as deficiências físicas, sensoriais e mentais ou intelectuais, mas são essas duas últimas que maiores indagações provocam por envolverem, em muitos casos, condições fáticas para exercício da autonomia e tomada de decisão. Em qualquer caso e com qualquer pessoa, será possível a declaração de incapacidade relativa

19 Sobre o direito a estabelecer as mencionadas relações familiares, ver BARBOZA, Heloisa Helena e ALMEIDA, Vitor. *O direito de constituir família da pessoa com deficiência intelectual: requisitos e limites*. In: Tânia da Silva Pereira; Guilherme de Oliveira; Antônio Carlos Mathias Coltro. (Org.). *Cuidado e o direito de ser: respeito e compromisso*. 1ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2017, v. 1, p. 229-242. Ver também comentários ao art. 6º do EPD, BARBOZA, Heloisa Helena e ALMEIDA, Vitor, in *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à Luz da Constituição da República*. Prelo.

da pessoa com deficiência que, por causa transitória ou permanente, não puder exprimir sua vontade.

Em consequência, os efeitos da extinção da incapacitação absoluta nessas hipóteses acabam por atingir indiscriminadamente as relações jurídicas existenciais e patrimoniais, gerando complexas questões quanto à aplicação do CC. É o que se constata com relação à invalidade dos atos praticados por pessoa com deficiência mental ou intelectual, os quais estão excluídos, em princípio, da incidência do art. 166, I²⁰, visto que apenas os menores de dezesseis anos são considerados absolutamente incapazes.

Igual indagação deve ser feita quanto à possibilidade de declaração de nulidade do casamento, que somente pode ocorrer por infringência de impedimento, conforme a vigente redação do art. 1.548²¹ do CC.

Como já se defendeu anteriormente²², a afirmativa de que os direitos da pessoa com deficiência, em particular os existenciais, são intangíveis há de ser entendida nos limites da razoabilidade. O respeito a esses direitos não deve significar o abandono da pessoa a suas próprias decisões, quando se sabe não haver notoriamente condições de tomá-las, por causas físicas, sensoriais ou mentais. Afinal, a preservação da plena capacidade das pessoas com deficiência não se pode dar com sacrifício de **sua proteção e dignidade**.

Em consequência, a possibilidade de interdição do exercício dos direitos, inclusive dos existenciais, deve ser admitida apenas em caráter excepcional, em decorrência e por força de previsão constitucional, através de decisão judicial, sempre proferida para proteção ou benefício e no interesse da pessoa com deficiência. O excepcional impedimento para prática de algum ato poderá se dar também para proteção de terceiro, de que é exemplo a criança, cujo superior interesse deverá prevalecer, conforme determina o art. 23, 2, da CDPD. Lembre-se que a admissão da curatela, exclusivamente para fins patrimoniais, já constitui medida extraordinária.

Destaque-se que o propósito da CDPD é 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 (artigo 1). O exercício dos direitos existenciais,

20 Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; [...]

21 O inciso I, do art. 1.548, que considerava nulo o casamento contraído pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil, foi expressamente revogado pelo EPD (art. 114).

22 BARBOZA, Heloisa Helena e ALMEIDA, Vitor. *A capacidade à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência*. In: Joyceane Bezerra de Menezes. (Org.). *Direitos das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas*. Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. 1ed. Rio de Janeiro: Processo, 2016, pp. 249-274.

como lhes é próprio, depende da declaração de vontade, em alguns casos de expresso consentimento da pessoa com deficiência. Este é o caso do direito de constituir família, que tem como base o livre e pleno consentimento dos pretendentes (CDPD, art. 23, 1, a).

A aplicação das normas da CDPD, em especial nas situações excepcionais, deve ser feita à luz do princípio da norma mais favorável, como prevê o art. 4º, nº 4, da CDPD:

4. Nenhum dispositivo da presente Convenção afetará quaisquer disposições mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência, as quais possam estar contidas na legislação do Estado Parte ou no direito internacional em vigor para esse Estado. Não haverá nenhuma restrição ou derrogação de qualquer dos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte da presente Convenção, em conformidade com leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob a alegação de que a presente Convenção não reconhece tais direitos e liberdades ou que os reconhece em menor grau.

O citado princípio foi adotado pelo STF como critério hermenêutico na aplicação da CDPD, como se vê no acórdão proferido no RMS 32732 AgR /DF²³:

[...] HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: O PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. - O Poder Judiciário, no exercício de sua atividade interpretativa, deve prestigiar, nesse processo hermenêutico, o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional de direitos humanos como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), extraindo, em função desse postulado básico, a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana.[...]

23 Precedentes no STF: HC 93.280/SC; HC 96772 /SP; HC 90450 /MG; RMS 32732 AgR /DF. Disponível: www.stf.jus.br – Acesso 20.12.2017.

As respostas para os problemas postos pelo EPD encontram-se na CDPD, vale dizer, na Constituição da República e, sob essa orientação, na interpretação harmônica do CC e do CPC.

3. PROCESSO DE INTERDIÇÃO: INTERPRETAÇÃO DO CPC À LUZ DO MODELO SOCIAL.

A limitação dos efeitos da curatela das pessoas com deficiência aos atos de natureza patrimonial e negocial instaurou o debate quanto à forma de se conferir proteção às pessoas com deficiência, que não têm condições físicas, sensoriais ou intelectuais de exercer seus direitos, em particular os de cunho personalíssimo, como o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto. Questiona-se a possibilidade de interdição dessas pessoas, a partir do momento em que têm assegurada sua plena capacidade.

A primeira leitura do CPC, ainda durante o período de *vacatio legis* e sob forte influência do EPD, induzira a compreensão de que a Lei Processual não reconhecia a plena capacidade das pessoas com deficiência, em desafio à CDPD. Contudo, o reexame da matéria em razão das modificações promovidas pelo CPC na Lei Civil, revelou que, ao contrário da impressão inicial, o CPC tem papel de grande importância na proteção e emancipação das pessoas com deficiência.

O CC regulamenta a Curatela dos Interditos, indicando no art. 1.767 as pessoas que estão sujeitas a curatela, a saber: aquelas que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, os ébrios habituais e os viciados em tóxico, os pródigos²⁴. Em sua nova formulação, o capítulo do CC sobre a matéria contém apenas seis disposições sobre a Curatela dos Interditos, nada dispondo sobre a interdição propriamente dita, que restou disciplinada apenas pelo CPC, que trata do processo de interdição a partir do art. 747²⁵.

Considerando que o CPC foi sancionado antes do EPD, melhor seria se o Estatuto, elaborado expressamente com base na CDPD, tivesse incluído disposições específicas para a curatela e interdição das pessoas com deficiência, as quais contemplassem, de modo mais direto e claro, as peculiaridades

24 O EPD harmonizou o art. 1.767 com as disposições da Parte Geral do CC (art. 3º e 4º).

25 O instituto da curatela está regulamentado pelo CC (Livro IV, Título IV, Capítulo II), que trata da curatela dos interditos e da curatela do nascituro (arts. 1.767-1.778 e 1.779), não se cogitando de interdição nesta última hipótese; a Interdição é tratada pelo CPC (Parte Especial, Livro I, Título III, Capítulo XV - Dos Procedimentos de Jurisdição Voluntária, Seção IX - Da Interdição, art. 747-758).

das situações de deficiência e disciplinassem a Tomada de Decisão Apoiada²⁶, que não tem regulamentação procedimental própria.

Encontra-se em tramitação o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 757/2015, que altera o CC, o CPC e o EPD, 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 apoiada²⁷. Observa-se que o mencionado PLS retoma o discernimento como critério para aferição da capacidade.

A ausência de normas regulamentadoras da curatela e interdição de pessoas com deficiência exige do intérprete atento trabalho, a ser feito à luz dos princípios da CDPD, para que não se perverta o propósito de proteção dessas pessoas em sua dignidade. É o que se constata, quando do confronto do art. 4º, III, do CC, norma geral a ser aplicada a todas as pessoas que não podem exprimir sua vontade (tenham ou não deficiência²⁸), com o disposto no art. 84 c/c art. 85 e § 1º do EPD, norma especial destinada às pessoas com deficiência. A se considerar que (i) as pessoas referidas no art. 4º, III, estão sujeitas à curatela, conforme art. 1.767, I, do CC, e que (ii) a restrição estabelecida no art. 85 e § 1º do EPD deve se aplicar às pessoas com deficiência, chega-se à esdrúxula conclusão de que as pessoas com deficiência estariam excluídas da proteção integral que a curatela pode propiciar às pessoas que não podem exprimir sua vontade, e que inclui direitos existenciais, como os atinentes às relações familiares.

Impõe-se, todavia, e até que o legislador se pronuncie, dar cumprimento às normas existentes para fins de proteção e inclusão das pessoas com deficiência, sob franca orientação constitucional da CDPD.

O CPC, diante do acanhamento do CC e do silêncio do EPD, parece melhor se adequar às diretrizes da CDPD, ao ensejar uma aplicação individualizada nas situações de deficiência, como se constata. O art. 749 do CPC estabelece que incumbe ao requerente da curatela especificar na petição inicial os fatos que demonstram a incapacidade do interditando para administrar seus

26 A Tomada de Decisão Apoiada constitui um dos instrumentos de apoio das pessoas com deficiência, para prática de atos da vida civil. É tratada no art. 1.783-A, introduzido no CC pelo EPD (art. 116).

27 Disponível em www.senado.gov.br – Acesso em 20.12.2017.

28 A distinção entre causa transitória e permanente para caracterização da incapacidade relativa (CC, art. 4º, III) e aplicação (ou não do EPD) está vinculada à noção de tempo e na prática certamente pode tornar-se tormentosa. Parece mais razoável, tanto ou mais do que perquirir a causa, verificar a situação individual, segundo um critério de aferição da *funcionalidade*, conforme a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde – CIF, aprovada pela OMS-Organização Mundial de Saúde, por meio da Resolução WHA54.21, de 22 de maio de 2001. Disponível em http://www.periciamedicadf.com.br/cif2/cif_portugues.pdf - Acesso: 30.08.2017. Sobre o assunto ver comentários ao art. 84 do EPD, BARBOZA, Heloisa Helena e ALMEIDA, Vitor, in *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à Luz da Constituição da República*. Prelo.

bens e, se for o caso, para praticar atos da vida civil, bem como o momento em que a incapacidade se revelou. O juiz deve entrevistar minuciosamente o interditando sobre sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos, e sobre o que mais lhe parecer necessário para convencimento quanto à sua capacidade para praticar atos da vida civil (art. 751). A prova pericial, que pode (deve) ser feita por equipe multidisciplinar, se destina a avaliar a capacidade do interditando para praticar atos da vida civil (art. 753, § 1º), tanto ou mais do que seus impedimentos. O laudo pericial indicará especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela (art. 753, § 2º)²⁹. O juiz, na sentença que decretar a interdição, nomeará curador a pessoa que melhor possa atender aos interesses do curatelado, e fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interditado, suas características pessoais, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências (art. 755 e § 1º). O exame dessas potencialidades e habilidades é de grande importância, não apenas para a proteção, como para a inclusão do curatelado, podendo efetivamente promover sua emancipação.

Atento ao princípio de respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas com deficiência (CDPD, art. 3, a), determina o CPC que o curador busque tratamento e apoio apropriados à conquista da autonomia pelo interditado (art. 758).

O CPC preserva, como se constata, a natureza de medida extraordinária da curatela, porém, de modo mais abrangente, avalia a capacidade do interditando para praticar atos da vida civil, sem distinção entre atos existenciais e patrimoniais, para fixar os limites da curatela. Por conseguinte, à luz do CPC, que teve vigência posterior à do EPD e deve prevalecer, a decretação da interdição e fixação dos limites da curatela se vinculam ao estado e ao desenvolvimento mental do interditado, suas características pessoais, observadas suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências, como prevê o art. 755, I e II, do CPC. A verificação quanto a ser a causa do impedimento da pessoa temporária ou permanente, e sua consequente qualificação como pessoa com deficiência, perde sua predominância e acaba por melhor protegê-la. Trata-se, sem dúvida, de uma “curatela sob medida”³⁰, que se estabelece a partir das características pessoais do interditado, observando suas

²⁹ Cabe indagar se igual procedimento não deveria ser adotado nos procedimentos relativos à Tomada de Decisão Apoiada.

³⁰ ABREU, Célia Barbosa. A curatela sob medida: notas interdisciplinares sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o novo CPC. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas* - Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 545-568.

potencialidades, habilidades, vontades e preferências, e na proporção da sua necessidade de apoio.

Nesses termos e com fundamento nos princípios constitucionais indicados no item anterior, com o objetivo de atender os interesses do interditando, especialmente para fins de sua proteção, a curatela poderá – em caráter excepcional – afetar situações de natureza existencial da pessoa curatelada, inclusive no caso de pessoas com deficiência.

A escolha do curador deve recair sobre a pessoa que melhor possa atender aos interesses do curatelado, mesmo no caso de pessoa em situação de institucionalização. Nessa hipótese, o juiz deve dar preferência à pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado, conforme prevê o § 3º do art. 84 do EPD. Cumpre observar, todavia, que a institucionalização deve ser evitada, devendo as pessoas que não podem exprimir sua vontade receber todo o apoio necessário para ter preservado, o tanto quanto possível, seu direito à convivência familiar e comunitária, como prescreve o art. 1.777 do CC.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Finda a incapacidade absoluta de pessoa maior no direito brasileiro, o reconhecimento da incapacidade relativa de uma pessoa e a consequente decretação de sua interdição é medida extraordinária e se legitima apenas como medida de proteção, ainda que não se trate de pessoa com deficiência. No caso de pessoa com deficiência, além da proteção, a interdição e curatela se justificam sobretudo como medida de apoio, para permitir-lhe o exercício de direitos, como deixa claro o Estatuto (art. 84, § 3º). Só tem cabimento, portanto, quando insuficientes ou inexistentes os meios de proteção dos interesses da pessoa que será curatelada.

Por tais razões, embora se entendendo possível a interdição e curatela que alcancem relações existenciais, mesmo no caso de pessoas com deficiência, a interdição só deve ser deferida de modo proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, não parecendo compatíveis com a orientação constitucional decisões que defiram interdições/curatelas “genéricas”, que confirmam amplos poderes sobre “pessoa e bens” do curatelado. O mesmo deve-se dizer em relação às pessoas que se encontrem impedidas de exprimir sua vontade, em situações sabidamente temporárias, como as que decorrem de tratamento médico ou cirúrgico. É de todo indispensável observar com minúcia as circunstâncias e necessidades de cada caso, para que se encontre a proporção

que atenda o melhor interesse do curatelado. Para tanto, de grande valia pode ser a utilização da Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde - **CIF**, em conjunto com a **CID** - Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, frequentemente designada pela sigla CID (oriunda da denominação original em inglês).

Embora o curador não tenha poder sobre o corpo do curatelado, tem ele o dever de cuidar do interdito nos limites do necessário para a proteção do mesmo. Interferências severas ou irreversíveis sobre o corpo do interdito só devem ser realizadas com autorização judicial, como amputações ou esterilizações, e somente se justificam diante da falta de alternativa e quando de todo indispensáveis à preservação da saúde do curatelado, especialmente em caso de deficiência mental ou intelectual. A manutenção deste tipo de procedimento se admite, contudo, sob novos princípios, dentre os quais se destaca o respeito à vontade do curatelado o quanto possível. O juiz, o Ministério Público e o curador serão os responsáveis diretos pela preservação dos direitos do curatelado.

Até que venham a ser alteradas por lei própria, que deverá observar a CDPD, os institutos da interdição e da curatela estão em vigor não apenas em decorrência dos expressos termos do CC, do EPD e do CPC, mas principalmente por serem destinados à proteção da pessoa que precisa de apoio para a prática de certos atos ou à maneira de os exercer.

No tocante à incapacidade, em particular das pessoas com deficiência, o CC, a CDPD, o CPC e o EPD, desde que aplicados sob orientação das normas constitucionais, contêm os meios da proteção que lhes é devida. Neste cenário, o CPC se destaca por disciplinar os instrumentos necessários e eficientes para que todas as pessoas, em especial as pessoas com deficiência mental ou intelectual, possam ter uma vida digna.

O presente trabalho foi desenvolvido no âmbito do projeto interdisciplinar e interinstitucional (UFRJ, UFF, UERJ e FIOCRZ) denominado “Uma perspectiva de justiça mais inclusiva: aplicação do enfoque dos funcionamentos à saúde, à educação, à tecnologia e aos direitos de pessoas com deficiências”, aprovado pelo Programa de Apoio à Pós-Graduação e à Pesquisa Científica e Tecnológica em Tecnologia Assistiva no Brasil (PGPTA), por ocasião do Edital “Tecnologia Assistiva no Brasil e Estudos sobre Deficiência (PGPTA) Nº 59/2014”, cujos autores atuam, respectivamente, como Coordenadora Associada da Instituição UERJ e pesquisador vinculado ao projeto em andamento. ❖