

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
YAN MENDES ALEXANDRE**

**A POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL DE EXTENSÃO DA CURATELA
SOBRE A DIMENSÃO EXISTENCIAL DO CURATELADO**

**Juiz de Fora
2022**

YAN MENDES ALEXANDRE

**A POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL DE EXTENSÃO DA CURATELA
SOBRE A DIMENSÃO EXISTENCIAL DO CURATELADO**

Monografia apresentada à
Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Juiz de
Fora, como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel. Na
área de concentração Direito sob
orientação do Prof.(a) Dr.(a) Aline
Araújo Passos

**Juiz de Fora
2022**

FOLHA DE APROVAÇÃO

YAN MENDES ALEXANDRE

A POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL DE EXTENSÃO DA CURATELA SOBRE A DIMENSÃO EXISTENCIAL DO CURATELADO

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. (a) Dr.(a) Aline Araújo Passos
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. (a) Dr.(a) Raquel Bellini de Oliveira Salles
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. (a) Dr. (a) Kelly Cristine Baião Sampaio
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, 16 de fevereiro de 2022

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo investigar, mediante articulação dos valores jurídicos consagrados pela Lei.13.146/2015, assim como do princípio da dignidade humana em sua faceta protetiva, instituído pela Carta Magna Vigente (BRASIL, 1988), a possibilidade de extensão excepcional da curatela sobre a dimensão existencial do curatelado, quando o projeto terapêutico individualizado indicar a existência de comprometimento substancial para formação ou exteriorização da vontade em qualquer âmbito da vida. A referida assertiva, nesse diapasão, busca suprir possível lacuna protetiva na atual tutela jurídica dispensada à pessoa com deficiência, qual seja, a aparente ausência de mecanismos protetivos existenciais para as hipóteses excepcionalmente severas, em que o sujeito, por qualquer razão determinante, não apresente factual possibilidade de entender, discernir e se expressar diante da realidade, demandando, desse modo, suporte assistencial mais expressivo. Desse modo, buscou-se, através da metodologia da revisão bibliográfica, revistar os pressupostos gerais sobre os quais o direito civil se edifica, no sentido de mobilizar o instrumental básico impensável a apreciação da hipótese sobredita. Neste âmbito, foram edificadas considerações, de ordem propedêutica, acerca da capacidade civil, traçando suas substanciais distinções com relação à personalidade jurídica, destrinchando assim, sua conformação no período anterior e posterior a entrada em vigor da Lei Brasileira de Inclusão. Na sequência, buscou-se tecer certas ponderações sobre o procedimento especial de interdição previsto no Código de Processo Civil, bem como sobre as principais disposições da curatela no âmbito da referida Lei, traçando a relação entre ambas as normativas. Por fim, foi possível chegar ao objeto central da presente análise, concluindo, assim, pela confirmação da hipótese investigada. Tal conclusão, inclusive, é reforçada ao final pelo exame de decisões do Poder Judiciário que, se confrontando com o mesmo substrato fático que orientou a construção da presente monografia, vão integralmente ao seu encontro.

Palavras-chave: Curatela. Regime das incapacidades. Lei Brasileira de Inclusão.

ABSTRACT

The present work aims to investigate, through the articulation of the legal values enshrined in Law 13.146/2015, as well as the principle of human dignity in its protective facet, established by the Magna Carta in force, the possibility of exceptional extension of guardianship over the existential dimension of the person, when the individualized therapeutic project indicates the existence of substantial commitment to the formation or externalization of the will in any area of life. The aforementioned assertion, in this vein, seeks to fill a possible protective gap in the current legal protection provided to the person with a disability, that is, the apparent absence of existential protective mechanisms for exceptionally severe cases, in which the subject, for any decisive reason, does not present factual possibility of understanding, discerning and expressing oneself in the face of reality, thus demanding more expressive care support. In this way, it sought, through the methodology of bibliographic review, to review the general assumptions on which civil law is built, in the sense of mobilizing the unthinkable basic instrument for the appreciation of the aforementioned hypothesis. In this context, propaedeutic considerations were built on civil capacity, tracing its substantial distinctions in relation to legal personality, thus unraveling its conformation in the period before and after the entry into force of the Brazilian Inclusion Law. Subsequently, some considerations were made on the special interdiction procedure provided for in the Code of Civil Procedure, as well as on the main provisions of curatorship within the scope of the aforementioned Law, weaving the relationship between both regulations. Finally, it was possible to reach the central object of the present analysis, concluding, thus, by the confirmation of the investigated hypothesis. This conclusion is even reinforced, in the end, by the examination of decisions of the Judiciary which, when confronted with the same factual substrate that guided the construction of this monograph, fully agrees with it.

Keywords: guardianship, Disabilities regime. Brazilian Law of Inclusion.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 A EXISTÊNCIA DA PESSOA NATURAL E O REGIME DAS INCAPACIDADES ANTES DO ADVENTO DA LEI 13.146/2015	9
3 AS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 13.146/2015 NO ÂMBITO DA CAPACIDADE CIVIL.....	18
4 O INSTITUTO DA CURATELA DIANTE DAS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.146/2015.....	25
5 A POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL DE EXTENSÃO DA CURATELA SOBRE A DIMENSÃO EXISTENCIAL DO CURATELADO.....	31
6 CONCLUSÃO	41
REFERÊNCIAS	43

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo investigar, sem pretensão de esgotamento do tema, a viabilidade jurídica da curatela, orientada pelo procedimento especial previsto no CPC e pelos ditames da Lei Brasileira de Inclusão (BRASIL, 2015), se estender, excepcionalmente, à dimensão existencial do curatelado. Explica-se: conforme é amplamente sabido, a Lei 13.146, fundada na Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência, promoveu transformações substanciais em um conjunto significativo de institutos clássicos que integravam o ordenamento jurídico brasileiro, tendo, nesse contexto, subvertido a lógica que disciplinava, até então, a tutela jurídica dispensada em favor da pessoa com deficiência (BRASIL, 2015).

A partir do referido marco normativo, vale dizer, a deficiência deixou de ser critério apriorístico para redução da capacidade civil, tendo sido integralmente excluída do rol estabelecido pelos Arts. 3º e 4º do Código Civil (BRASIL, 2002). Em outras palavras, a referida lei imprimiu um verdadeiro giro copérnico na legislação pátria, de modo que, a partir dela, a existência de um impedimento de longo prazo comprometedor da margem de participação social, não ceifa do sujeito, de forma automática, a autodeterminação gerencial e existencial garantida às demais pessoas maiores da sociedade. Nesse diapasão, a curatela se posiciona enquanto instituto protetivo, de caráter essencialmente excepcional, destinado a tutelar, pelo menor período possível e de modo absolutamente proporcional ao projeto terapêutico individualizado, às necessidades e os interesses patrimoniais ou negociais daqueles que, possuindo impedimento de longo prazo, apresentam, ainda, verdadeiro comprometimento de sua autodeterminação nas referidas áreas. (Art. 85º da Lei 13.146).

Diante do contexto acima narrado, é possível deduzir possível lacuna protetiva na tutela jurídica deferida às pessoas com deficiência, qual seja, a ausência de proteção da dimensão existencial da pessoa com deficiência cujo impedimento seja tão expressivo a ponto de não lhe permitir qualquer margem real de autodeterminação no âmbito de sua intimidade ou vida privada. Em outras palavras, trata-se, por exemplo, da situação enfrentada por aquele que possui Alzheimer em estágio avançado ou que, em razão de algum acidente, encontra-se em estado vegetativo. Tais pessoas, com a remodelação do regime das incapacidades e a consequente reserva da condição de absolutamente incapaz aos menores de 16 anos, apenas poderiam ser inseridas no âmbito da incapacidade relativa, o que implicaria a atração da curatela enquanto instrumento protetivo. Contudo, conforme apontado em momento anterior, o Art. 85 da LBI

(BRASIL,2015) limita a abrangência da curatela à dimensão negocial e patrimonial, o que, diante do cenário narrado, pode ser insuficiente à integral proteção do sujeito que não consegue se autodeterminar em nenhuma esfera da vida.

Desse modo, o presente trabalho se justifica pela imperiosa necessidade de enfrentamento da referida problemática sem o descolamento da realidade fática em que o direito se propõe efetivo, o que pressupõe, necessariamente, a devida conjugação das ideias de proteção e autonomia da pessoa com deficiência que orientam a disciplina edificada pela Lei Brasileira de Inclusão (BRASIL,2015). O referido enfrentamento, torna-se ainda mais imperioso tendo em vista a ascensão de crescente parcela doutrinária que, objetivando a resolução da mesma controvérsia, propõe a reinserção das pessoas com deficiências mais profundas e limitantes na categoria dos absolutamente incapazes, o que, fazendo coro à doutrina majoritária (ROSENVALD,2016), representaria expressivo retrocesso na tutela jurídica do referido grupo e seria frontalmente divergente aos valores de dignidade, liberdade e autonomia consagrados pelo texto constitucional e pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

O interesse em abordar a presente questão, portanto, nasce da percepção de que a referida reforma, além de perniciosa aos direitos mais basilares das pessoas com deficiência, mostra-se absolutamente desnecessária frente a possibilidade de articulação de alternativas drasticamente menos ofensivas a axiomas tão caros ao atual estado de desenvolvimento do ordenamento jurídico nacional no referido âmbito, o qual, apesar de eventuais desarranjos, consegue calibrar de forma satisfatória a necessidade protetiva demandada por aqueles que são sabidamente vulneráveis, com o ideal de autonomia, corolário expressivo da garantia à dignidade insculpida pela Constituição vigente (BRASIL, 1988).

Não se pretende defender aqui, vale destacar, posicionamento usualmente reproduzido no âmbito da doutrina e da jurisprudência segundo a qual a reconfiguração do estatuto das incapacidades, ao extinguir a categoria da incapacidade absoluta, e limitar a extensão da curatela ao âmbito patrimonial, posiciona a pessoa com deficiência, principalmente aquelas que possuem algum impedimento mental ou intelectual mais severo, em situação de extrema vulnerabilidade. Com a devida vênia aos que fazem coro a corrente de pensamento supracitada, não parece ser o caso. Trata-se, aqui, tão somente, conforme tese defendida pelo ilustre professor Nelson Rosenvald (ROSENVALD,2018), da necessidade de realizar interpretação sistemática dos ditames institucionalizados pelo Art. 85º da LBI com os objetivos gerais que a orientam, bem como com o princípio da dignidade da pessoa humana, axioma basilar sobre o qual o ordenamento jurídico pátrio se sustenta (BRASIL,1988). A referida interpretação tornaria absolutamente despicenda a retomada do gênero da incapacidade absoluta enquanto

instrumento de proteção daqueles cujo impedimento é mais grave, como tentado pelo Projeto de Lei n. 757 do Senado Federal, eis que autorizaria a promoção de uma curatela com expressão mais significativa, a qual se estenderia, ainda que no âmbito da incapacidade relativa, à dimensão existencial do sujeito (ROSENVOLD,2018).

Em síntese, o presente trabalho tem por objetivo geral, portanto, analisar a viabilidade jurídica de que o magistrado, mediante fundamentação adequada e orientado por meio de projeto terapêutico individualizado, decrete curatela mais expressiva quando avaliação biopsicossocial indicar que o indivíduo possui limitações significativas na gestão de seus interesses patrimoniais e existenciais.

Os objetivos específicos do presente trabalho, por sua vez, consistem em identificar os pressupostos teóricos que contornam e orientam o Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL,2015); analisar a reconfiguração promovida pelo referido veículo normativo no regime das incapacidades; examinar a curatela enquanto instrumento protetivo excepcional extensível à dimensão existencial do sujeito e quais as balizas devem orientar a atividade do magistrado na referida extensão, e, por fim, identificar o tratamento jurisprudencial conferido ao tema face à ausência de consenso ou discussões mais consolidadas.

Destarte, utilizando da tradicional metodologia da revisão bibliográfica e adotando, enquanto marco teórico a dignidade da pessoa humana em sua faceta protetiva, segundo a qual é impossível falar em vida plenamente digna no âmbito da reprodução sistemática de situações de abandono, busca-se investigar se, em que pese a determinação contida no Art. 85º da Lei Nº 13.146, seria possível, articulando os pressupostos teóricos que orientam a referida lei, bem como o princípio da dignidade humana consagrado na Constituição (BRASIL,1988), a extensão excepcional da curatela à dimensão existência do curatelado? O presente trabalho, portanto, tem por objetivo sustentar a premissa de que, apesar da determinação contida no bojo do Art. 85º da Lei Nº 13.146, de que a curatela constitui medida excepcional que afetará, exclusivamente, atos atinentes aos direitos de natureza patrimonial e negocial, deve ser possível a extensão, excepcional e absolutamente fundamentada, do referido instituto à dimensão existencial do sujeito quando o projeto terapêutico individualizado, formulado mediante avaliação biopsicossocial, indicar a necessidade para melhor tutela dos interesses da pessoa com deficiência.

2 A EXISTÊNCIA DA PESSOA NATURAL E O REGIME DAS INCAPACIDADES ANTES DO ADVENTO DA LEI 13.146/2015

Antes que se possa adentrar no objeto central da presente explanação, mister analisar, inicialmente, alguns institutos basilares ao direito brasileiro, tais como a personalidade jurídica e a capacidade, uma vez que indispensáveis à plena compreensão dos impactos promovidos pela Lei Brasileira de Inclusão no ordenamento jurídico pátrio, bem como a atual disciplina da curatela. Desse modo, o presente tópico tem por escopo apresentar, sinteticamente, os referidos institutos em sua configuração anterior à Lei 13.146/2015, para que, adiante, seja possível analisar as transformações legais operadas.

Nesse diapasão, ponto central em qualquer ordenamento jurídico consiste na elaboração teórica acerca daqueles que podem ser considerados sujeitos de direito, de modo a terem viabilizado, aprioristicamente, sua participação nas relações jurídicas, titularizando, assim, prerrogativas e deveres relevantes ao direito. A mencionada qualidade, no atual estado de desenvolvimento do direito brasileiro, chama-se personalidade jurídica, e, sinteticamente, pode ser definida, conforme no ensina o ilustre Francisco Amaral (2017), enquanto a genérica aptidão, reconhecida incondicionalmente a toda pessoa humana, para ser titular de direitos e deveres.

Ressaltar-se-á, doravante, que a atual configuração deste instituto se manifesta enquanto considerável avanço civilizacional, porquanto, em tempos pretéritos, como na antiga Roma, era extremamente comum que a personalidade se encontrasse desvincilhada da natureza humana, de modo que, sua aquisição, fosse condicionada ao preenchimento de determinados requisitos, como ser pessoa livre, dotada dos atributos da cidadania e líder de família.

Destarte, conforme sugerido, a personalidade jurídica, nos termos do Art. 1º do Código Civil (BRASIL,2002), é amplamente reconhecida a toda pessoa natural, sendo considerada extensão da própria natureza humana, razão pela qual é reconhecida a todos, durante a integralidade da vida, indistintamente, independentemente de qualquer circunstância, nos termos do disposto no Art. 2º do mesmo diploma normativo. Não obstante, a referida assertiva, vale considerar que o direito brasileiro não reconhece personalidade jurídica apenas à pessoa natural, sendo esta, também, atributo das pessoas morais, que, nos termos do magistério sempre excepcional de Caio Mario da Silva Pereira (2009), são as pessoas jurídicas, brevemente entendidas enquanto conjunto unitário de pessoas ou bens a que o direito também reconhece aptidão para participar, no polo passivo ou ativo, das relações jurídicas.

Ademais, situação tormentosa e que sempre suscita calorosos debates doutrinários, no âmbito da presente temática, diz respeito ao início e ao fim da personalidade jurídica da pessoa natural, existindo, assim, diversas vertentes teóricas que se propõem, de modo diverso, a explicá-los. Contudo, foge ao escopo do presente trabalho apresentar ou analisar tal discussão, cabendo, aqui, tão somente, o necessário para compreensão suficiente do instituto e das posteriores explicações acerca da curatela.

Continuando, é seguro dizer, de acordo com as lições de Caio Mario (2009), que o direito brasileiro, por força do Art. 2º do Código Civil brasileiro, abraçou a concepção segundo a qual a personalidade jurídica, e a decorrente condição de titular de direitos e deveres, inicia-se a partir do nascimento com vida, de modo que, antes do nascimento, não há de se falar em pessoa, razão pela qual, de modo concomitante, não há de se falar de personalidade, apenas da proteção de interesses potenciais que o feto pode vir a ter. Na linha deste entendimento, ainda, havendo o nascimento com vida do feto, sua personalidade retroage ao momento de sua concepção, salvaguardando, assim, os direitos a que teria interesse quando ainda não era nascido. Nesse sentido, nos explica com excelência o mencionado autor:

Antes do nascimento o feto ainda não é uma pessoa, mas, se vem à luz como um ser capaz de direitos, a sua existência, no tocante aos seus interesses, retrotrai ao momento de sua concepção. Tal é a doutrina que Windscheid demonstra ser mais conforme aos textos e conter mais seguro cunho de verdade científica.¹³ Tal a que predominou no seio do Código Civil atual, em seu art. 2º.

Pelo nosso direito, portanto, antes do nascimento com vida não há personalidade. Mas a lei cuida, em dadas circunstâncias, de proteger e resguardar os interesses do nascituro. Situações existem, na verdade, em que se reconhece a existência de um direito potencial ao ente concebido, que abrange o *infans iam conceptus nondumnatus* (2009, p.185)

Seguindo, estabelecida a premissa segundo a qual o início da personalidade ocorre a partir do nascimento com vida, mister destacar quando se entendem preenchidos ambos os requisitos citados, quais sejam, o nascimento e a vida. Deste modo, entende-se que determinada pessoa nasceu quando sua ligação com o ventre materno é rompida, e, por sua vez, considera-se que veio à vida quando ocorre a primeira respiração, marcada pela aspiração do ar atmosférico. Ocorrendo ambos os pressupostos, ainda que ocorra o falecimento imediatamente posterior, houve a aquisição de personalidade jurídica e, portanto, a aquisição de todos os direitos de que seria titular.

Há de se destacar, contudo, que não obstante a manifesta prevalência da teoria natalista acerca dos direitos da personalidade, anteriormente exposta, não é incomum, na atualidade,

encontrar autores ou até mesmo decisões que se filiam à teoria concepcionista, segundo a qual se reconhece enquanto pessoa humana e, portanto, enquanto dotado de personalidade jurídica, o nascituro, entendido como aquele que, embora já concebido, ainda não nasceu. Trata-se, na visão de seus apoiadores, de tese mais alinhada aos atuais parâmetros protetivos do ordenamento jurídico brasileiro que, calcado na Carta Magna de 1988, busca a integral tutela da pessoa humana, chancelando, assim, ampla proteção ao sujeito durante toda sua existência. A título de exemplo da popularização da referida corrente, pode ser destacado o informativo 547 do STJ, segundo o qual:

o ordenamento jurídico como um todo (e não apenas o CC) alinou-se mais à teoria concepcionista – para a qual a personalidade jurídica se inicia com a concepção, muito embora alguns direitos só possam ser plenamente exercitáveis com o nascimento, haja vista que o nascituro é pessoa e, portanto, sujeito de direitos – para a construção da situação jurídica do nascituro, conclusão enfaticamente sufragada pela majoritária doutrina contemporânea. Além disso, apesar de existir concepção mais restritiva sobre os direitos do nascituro, amparada pelas teorias natalista e da personalidade condicional, atualmente há de se reconhecer a titularidade de direitos da personalidade ao nascituro, dos quais o direito à vida é o mais importante, uma vez que, garantir ao nascituro expectativas de direitos, ou mesmo direitos condicionados ao nascimento, só faz sentido se lhe for garantido também o direito de nascer, o direito à vida, que é direito pressuposto a todos os demais. Portanto, o aborto causado pelo acidente de trânsito subsume-se ao comando normativo do art. 3.º da Lei 6.194/1974, haja vista que outra coisa não ocorreu, senão a morte do nascituro, ou o perecimento de uma vida intrauterina” (STJ, REsp 1.415.727/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 04.09.2014)

Situação drasticamente menos tormentosa diz respeito ao fim da personalidade jurídica, havendo, nesse sentido, bem menos controvérsias acerca de sua configuração. Desse modo, cumpre dizer que a personalidade da pessoa humana se encerra com a morte, havendo, contudo, o prolongamento excepcional da personalidade no sentido de pôr a salvo os direitos da personalidade do falecido, resguardando assim, juridicamente, questões essenciais relativas à sua existência, como seu nome, sua honra e sua imagem. Vale deixar mencionado, aqui, que a morte a que se faz referência é a morte natural, já que não se admite, no atual estado de desenvolvimento do direito pátrio, a morte civil, existentes em muitos ordenamentos, principalmente pretéritos, responsável por subtrair da pessoa viva sua personalidade quando esta deixava de preencher algum requisito a sua manutenção, como a perda da cidadania, por exemplo.

A morte, dentro dessa perspectiva, encerra a personalidade e, de modo consequente, promove significativos efeitos jurídicos, modificando ou extinguindo as relações jurídicas de que o de cujus participava (a depender se estas se configuravam enquanto transmissíveis ou

intransmissíveis), impede que determinadas situações jurídicas se constituam, como a formação dos contratos, e, ainda, desautoriza a aquisição de direitos por parte do falecido. Acerca desses efeitos, explica Francisco Amaral (2017):

O falecido não mais adquire direitos, a não ser que a aquisição seja condicionada ao evento da morte, como pode ocorrer com o seguro de vida não estipulado em favor de terceiros. Nesse caso, a indenização pertence ao patrimônio do morto e, se casado ele em comunhão, favorece o cônjuge sobrevivente. A morte extingue as relações jurídicas intransmissíveis, como ocorre com as de personalidade e as de família, e algumas patrimoniais, como o uso (CC, art. 1.412), a habitação (CC, art. 1.414), a obrigação de alimentar baseada no parentesco (CC, art. 1.700), o mandato (CC, art. 682, II). As transmissíveis, como a maioria das patrimoniais, passam aos herdeiros, por meio da sucessão legítima ou da testamentária. Neste caso, o falecido, por ato unilateral, revogável e conforme a lei, denominado testamento, dispõe de seu patrimônio para depois da morte (CC, art. 1.857). (2017, p. 327)

Adiante, ponto central a que se propõe o presente tópico, mister diferenciar a personalidade jurídica da capacidade civil, para que, então, seja viável dissertar acerca do regime das incapacidades e das significativas transformações nele ocorridas por força da Lei Brasileira de Inclusão (BRASIL, 2015). Nesse sentido, enquanto a personalidade jurídica constitui um valor próprio da natureza humana, tornando toda pessoa natural genericamente apta para ser titular de direitos e deveres, a capacidade, por sua vez, se divide em duas, quais sejam, capacidade de direito e capacidade de fato. A primeira, capacidade de direito, se aproxima muito da noção de personalidade jurídica, de modo que esta, tal qual como aquela, comumente recebe da doutrina definição muito semelhante, traduzindo-se, pois, na potencialidade de todo sujeito humano, independente do preenchimento de qualquer condição, ser titular de direitos e deveres. Nas lições de Francisco Amaral (2017), a referida dimensão da capacidade manifesta uma posição estática do sujeito, de modo que para adquiri-la, basta o nascimento com vida, sendo, pois, a todos reconhecida.

Alguns autores, não obstante, se esforçam no sentido de manifestar construções teóricas que distinguem substancialmente a dimensão da personalidade da dimensão da capacidade de direito. Para tais doutrinadores, enquanto a personalidade, conforme mencionado, é valor que decorre da própria natureza humana, que, enquanto tal, exige o reconhecimento de direitos que lhe são próprios, a capacidade de direito é atribuída aos sujeitos pelo ordenamento jurídico enquanto projeção do referido valor. Doravante, todo ser humano, a partir do nascimento é dotado de capacidade de direito por força da legislação vigente; não há medida que diferencie a capacidade de direito de um indivíduo de outro, de modo que, neste âmbito, não há que se

falar em mais capaz ou menos capaz; e a capacidade de direito é irrenunciável, não sendo possível, desse modo, que se abra mão da condição genérica de titular de direitos e deveres.

Por outro lado, a capacidade de fato se diferencia drasticamente da noção de personalidade jurídica, consistindo, nesse contexto, ponto central da presente explanação, visto que a proposta posteriormente analisada mobiliza a compreensão exata de seus aspectos, de suas implicações e de suas transformações. Assim, o instituto supracitado constitui, conforme amplamente definido pela doutrina, a aptidão para o exercício concreto dos direitos e deveres. Em outras palavras, como também comumente se sustenta, a capacidade de fato se traduz na capacidade de transitar livremente na esfera civil, integrando, modificando, extinguindo relações jurídicas sem a necessidade de representação ou assistência de terceiros. Referenciando aqui os ensinamentos de Célia Barbosa Abreu (2009), para quem, conforme mencionado, a capacidade de direito constitui posição estática do sujeito, a capacidade de fato se manifesta enquanto posição dinâmica, autorizando a fruição livre e concreta das prerrogativas genericamente reconhecidas no âmbito da primeira.

A capacidade de fato, nesse contexto, diferente dos institutos anteriormente analisados, admite gradação, de modo que, a depender das circunstâncias pessoais atinentes ao sujeito, é plenamente possível falar em mais ou menos capaz. Em outras palavras, não basta existir enquanto pessoa para que se tenha viabilizando o livre trânsito no âmbito civil, sendo necessário, pois, a não incoerência nos parâmetros redutores de capacidade abstratamente instituídos pelo legislador, os quais serão visitados em momento oportuno.

Neste ponto, importante ponderar que muitos autores, dentre eles Anderson Schreiber (2020), pontuam que o Código Civil, no bojo da tradição romano-germânica, não estabelece, principalmente, requisitos à aquisição da capacidade, mas tão somente lista as causas que ensejam a sua perda, estabelecendo hipóteses de incapacidade. Tratando brilhantemente acerca do trânsito entre as dimensões de incapacidade, Joyceane Bezerra de Menezes afirma:

A capacidade civil sempre esteve intimamente ligada ao discernimento, isto é, à possibilidade de entender e querer. A noção de discernimento era concebida em escalas, de modo que aquele que o possuísse por completo seria plenamente capaz, enquanto aquele que tivesse discernimento reduzido seria relativamente incapaz e aquele completamente despido de discernimento seria absolutamente incapaz. O discernimento, ou a capacidade de compreensão e análise, provém de uma característica da condição humana, se não a mais importante, a que melhor define a nossa espécie: a racionalidade. Quando há discernimento, há autonomia para decidir o que quiser (2016, p. 5).

A capacidade de fato, conforme é objetivamente perceptível, consiste em um dos fundamentos mais relevantes existentes no ordenamento jurídico, de modo que as opções

legislativas feitas nesse âmbito devem ser consideradas com cuidado, levando em conta, nesse sentido, o nível de autonomia deferido aos indivíduos que integram a sociedade. Em outras palavras, a capacidade de fato, enquanto aptidão concreta para o exercício livre dos direitos, implica a possibilidade de autodeterminação da própria existência, de forma que, a partir dela, o sujeito se torna senhor de sua própria realidade, podendo criar, modificar e extinguir relações jurídicas da forma que melhor entender, face a seu projeto individualizado de vida. Doravante, privar o sujeito de sua capacidade de fato, em maior ou menor medida, implica priva-lo de governar sua vida, restringindo, por exemplo, sua possibilidade de dispor livremente de seus bens, de celebrar contratos, de gerenciar empresa, etc.

Destarte, ante as considerações ora tecidas, é nítido que os critérios redutores da capacidade devem ser estabelecidos com muito cuidado e diligência, de modo que em um ordenamento jurídico como o brasileiro, em que a dignidade da pessoa humana consiste em fundamento sobre o qual todo o direito se edifica (BRASIL,1988), é inconcebível que os critérios erigidos não sejam orientados pelos ideais de autonomia e autodeterminação, uma vez que, conforme se demonstrará adiante, nas lições de Joycene Bezerra de Menezes e Ana Carolina Brochado Teixeira (2016), tais valores se manifestam enquanto expressões mais legítimas da dignidade, não sendo possível, nesse sentido, cogitar a existência de vida plenamente digna sem que se respeite, na maior medida do possível, a prerrogativa de cada um construir a própria realidade e pautar a própria existência.

Ademais, para os fins a que se destina o presente trabalho, é importante reforçar que o regime das incapacidades sofreu significativa transformação com a promulgação da Lei 13.146/2015, cabendo, neste ponto, verificar a antiga configuração deste, para que, após, seja possível entender o viés transformador da referida Lei. Nesse sentido, conforme pontuou Caio Mario, no ano de 2009, em momento anterior à Lei Brasileira de Inclusão, a incapacidade absoluta, que tem como um de seus principais efeitos a nulidade de pleno direito do negócio jurídico praticado, configura-se da seguinte forma:

A incapacidade absoluta prende-se a três ordens de causas: a idade, a enfermidade ou deficiência mental e a impossibilidade, mesmo se temporária, de discernimento, e a cada uma das quais vamos referir-nos, desdobrando os casos nas hipóteses contidas nos respectivos preceitos: a) os menores de 16 anos; b) os enfermos da mente; c) os que não puderem exprimir sua vontade (Código Civil, art. 3, I, II e III)

Nessa vereda, antes do giro Copérnico substancialmente promovido pela Lei Brasileira de Inclusão (BRASIL,2015), eram considerados absolutamente incapazes e, portanto,

desprovidos de maiores possibilidades de transitar livremente na esfera civil, demandando representação para seus atos, na forma da lei:

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.

Dissertando brevemente acerca das causas totalmente supressoras da capacidade civil, no âmbito da antiga legislação, tem-se, primeiro, a idade inferior a 16 anos. Trata-se, aqui, do entendimento de que, abaixo do referido marco, o sujeito, presumidamente, não apresenta qualquer condição que lhe permita praticar livremente os atos da vida civil, uma vez que os efeitos da pouca idade dificilmente permitem formação integral do intelecto, o que implica em agir consideravelmente influenciado, impulsivo e marcado por baixo senso crítico. Quanto à idade adotada enquanto marco temporal, esta consiste em critério abstratamente definido pelo legislador levando em consideração a experiência médica, que, por sua vez, revela as características mencionadas. Não obstante, é comum observar diferentes parâmetros etários em outros ordenamentos jurídicos, presentes e passados, visto que tal escolha depende em grande medida das características e peculiaridades, culturais, sociais e econômicas de cada região.

O inciso II do referido artigo, como apontado, dispunha acerca da enfermidade ou da deficiência mental como critérios supressores da capacidade quando, em razão destas, o sujeito não tivesse suficiente discernimento para a prática dos atos. Por meio das referidas expressões, a intenção do legislador era manifesta: subtrair a capacidade de todo aquele que, em razão de deficiência ou doença, adquirida no nascimento ou ao longo da vida, tivesse comprometimento de sua condição psíquica e, desse modo, de sua atuação na sociedade. Neste ponto, uma vez verificada o comprometimento da atividade psíquica que não permitia o discernimento, pelos sujeitos, dos atos praticados, estaria presente a hipótese de incapacidade absoluta.

A última hipótese de total incapacidade antes prevista pelo Código Civil (BRASIL, 2002) era daqueles que não pudessem exprimir sua vontade. Tratava, aqui, o legislador, das hipóteses transitórias em que o sujeito não se encontrava apto a manifestar sua vontade de maneira íntegra, como, por exemplo, no caso do indivíduo embriagado. Aqui, não haveria de

se falar em interdição, eis que a causa promotora da incapacidade era transitória, havendo de se cogitar, tão somente, da nulidade dos atos praticados enquanto perdurasse o referido estado.

Postas as considerações acerca da incapacidade absoluta, no âmbito da legislação anterior às mudanças provocadas pela Lei Brasileira de Inclusão, deve-se visitar, adiante, como se configurava a incapacidade relativa, dimensão mais suave da incapacidade, na qual não há de se falar em nulidade de pleno direito dos atos praticados, mas tão somente de anulabilidade dos atos quando o sujeito não se encontrasse devidamente assistido por algum responsável. Fala-se, comumente, que a incapacidade relativa consiste em um meio termo entre a incapacidade absoluta e plena capacidade, a qual se traduz na incapacidade para determinados atos ou em relação à forma de realizá-los, tendo em vista as causas abaixo aduzidas (BRASIL,2002):

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.

A primeira hipótese, assim como no caso da incapacidade absoluta, tratava de marco etário. Nesse diapasão, se entendeu que os maiores de dezesseis anos e menores de dezoito, possuíam melhor formação intelectual, razão pela qual, *a priori*, deveriam dispor de maior liberdade na formação de sua vontade, sem que, contudo, tivessem plena autonomia. A segunda hipótese pretendia regular a situação dos ébrios habituais e dos viciados em tóxicos, reconhecendo, assim a anulabilidade dos atos praticados por tais sujeitos quando a utilização das substâncias mencionadas comprometesse o discernimento de suas decisões.

Outra hipótese, dizia respeito à incapacidade relativa dos excepcionais, sem desenvolvimento mental completo. Tratava-se, neste ponto, de hipótese confusa e que suscitava calorosos debates, tendo em vista a dificuldade que reinava de distinguir essa hipótese daquela prevista pelo Art. 3º, II, do Código Civil. Comumente, defendia-se que a diferenciação deveria ocorrer em juízo, por meio de avaliação psicológica, de modo a verificar, em concreto, o grau de comprometimento psíquico de cada sujeito, havendo a incidência dessa hipótese no cenário em que a afetação não reduzisse por completo o discernimento e a capacidade de autodeterminação.

Por fim, a antiga redação tratava acerca da incapacidade relativa dos pródigos, que, sinteticamente, são aqueles que possuem forte propensão à dilapidação do próprio patrimônio.

Postas as referidas considerações, de ordem propedêutica, pode-se, adiante, tecer as críticas consideradas relevantes à antiga configuração do regime das incapacidades, demonstrando, assim, seu atual estágio de desenvolvimento, a partir das alterações promovidas pela Lei Brasileira de Inclusão.

3 AS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 13.146/2015 NO ÂMBITO DA CAPACIDADE CIVIL

Como é objetivamente perceptível, o regime das incapacidades previsto no código civil era merecedor de críticas em diversos aspectos, uma vez que a possibilidade de exclusão de alguém maior de dezesseis anos da vida civil, tido como absolutamente incapaz, era drasticamente contrária à dignidade da pessoa humana, pois implicava drásticas limitações à autodeterminação e à gestão da própria existência, não se compatibilizando, desse modo, com o referido princípio, que encontra na autonomia uma de suas expressões mais legítimas.

Nessa toada, Anderson Schreiber (2020) e Ana Carolina Brochado Teixeira (2009), não se furtam, ainda, de criticar o modelo pouco racional que orientava o referido instituto, tendo em vista que a lógica abstrata de separação dos indivíduos entre pessoas capazes e incapazes, não se verifica na realidade, em que os diagnósticos médicos conseguem, com razoável definição, emitir um número sem fim de pareceres, atestando, nesse sentido, a real condição de cada um se autodeterminar.

Em outras palavras, em uma sociedade marcada por grandes avanços científicos em todas as áreas da compreensão humana, especialmente médica e psicológica, não há sentido em separar as pessoas em apenas dois grupos, porquanto os profissionais especializados podem precisar exatamente em quais atos da vida, em específico, cada indivíduo pode atuar. Nesse sentido, a partir da possibilidade de elaboração de preciso projeto terapêutico individualizado, pode-se atingir a plena contemplação do princípio da dignidade humana, dado que potencializa, na maior medida do possível, a margem de autodeterminação possível para cada um na construção da própria vida, sem, contudo, desprestigiar a proteção jurídica almejada. Falando com brilhantismo acerca do tema, Schreiber (2020, p.110) assevera:

Um regime geral de “proteção” ao incapaz acabou, na prática, se convertendo em instrumento de abordagem excludente. A própria designação de certa pessoa como “incapaz” - expressão que, por si só, já é carregada de significado negativo - assume, não raro, caráter discriminatório, que se vê com alguma frequência em casos envolvendo silvícolas, pródigos ou toxicômanos. O rótulo generaliza situações inteiramente distintas que mereciam da ordem jurídica remédios diferenciados em grau e natureza. O código Civil de 2002 falhou nesse sentido, ao reproduzir com impressionante dose de desatualidade o regime de incapacidade contido na codificação de 1916. Transcorrido quase um século, nada se alteou para os incapazes.

A categorização dos indivíduos em capazes e incapazes, nesse contexto, representa um retrocesso significativo por diversos parâmetros, uma vez que admite a restrição generalizada

da capacidade quando o sujeito, na prática, apresenta impedimento para a realização de apenas alguns atos da vida civil. Isso viola frontalmente a principiologia da Constituição, uma vez que impede o pleno desenvolvimento das potencialidades de cada um, garantia abrigada pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Acerca desse tema, Ana Carolina Brochado Teixeira (2009, p.78) diz:

Aprisionar a pessoa humana – sem considerar suas vicissitudes- em categorias estanques coloca dificuldades e empecilhos ao livre desenvolvimento da personalidade, tolhe sua personalidade, além de limitar sua potencialidade, o que contraria toda a principiologia constitucional, tornando-se prisão institucionalizada.

Nessa toada, são valiosas as lições de Joyceane Bezerra de Menezes e Ana Carolina Brochado Teixeira (2016), segundo as quais existe uma lógica protetiva por trás do regime das incapacidades, no sentido de proteger a pessoa sem discernimento suficiente no trânsito negocial, evitando, desse modo, que essa venha a sofrer prejuízos em seu patrimônio. Além disso, o referido regime possuía, ainda, como objetivo, resguardar a segurança das relações jurídicas, evitando, desse modo, que aqueles que não fossem dotados de razoável grau de compreensão e manifestação de suas vontades, transitassem pela esfera negocial de forma incerta e insegura. Destarte, o regime das incapacidades se insere dentro de uma perspectiva essencialmente patrimonial, na qual se fez necessário o desenvolvimento de parâmetros objetivos a partir dos quais os negócios jurídicos são ou não validados, prezando, assim, pela segurança das relações e pela pacificação social.

Tal regime, vale o destaque, pode ser considerado, ainda nas lições das referidas autoras, enquanto produto de seu tempo, uma vez que edificado em contexto histórico no qual a tutela da pessoa humana se restringia à proteção de sua dimensão negocial, resguardando, assim, seu patrimônio bem como seu tráfego comercial. Em outras palavras, o regime das incapacidades foi articulado tendo em vista uma compreensão jurídica de proteção do homem muito diferente da atual. Naquela, a ideia de proteção da pessoa humana se encerrava no âmbito negocial, de modo que ser ou não capaz se referia à capacidade para gestão pessoal do patrimônio e celebração de negócios. Nas palavras das mencionadas autoras:

A capacidade de agir ou de fato está circunscrita ao elemento patrimonial, concepção esta que é fruto de uma tradição em que advertem os influxos de uma elaboração científica de séculos, que não aproxima a capacidade de agir dos direitos do homem, mas, sim, da realização de negócios e para a tutela da relação contratual. Numa antiga concepção, os atos de autonomia privada, para os quais era necessário se capaz, eram tidos como expressão do direito

de propriedade e do tráfico comercial. Todavia, hoje, a tutela da pessoa não pode se exaurir apenas na esfera patrimonial (MENEZES; BROCHADO, 2016, p.576).

Dessa forma, o antigo regime das incapacidades, drasticamente impactado pela Lei Brasileira de Inclusão (BRASIL,2015), como se verá adiante, diverge frontalmente do atual estado de desenvolvimento do direito pátrio que, fundado a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, objetiva tutelar o indivíduo em todas as esferas de sua existência, prestigiando, desse modo, valores desconsiderados pelo antigo regime, tais como a autodeterminação, a autonomia e a liberdade.

Nesse contexto, pode-se apontar dois principais eixos em que a regulamentação antiga diverge do paradigma hoje vigente. No primeiro momento, conforme é objetivamente perceptível, a criação das categorias de capacidade se encontra alicerçada na aptidão pessoal de discernir a realidade e manifestar livremente seu entendimento, de modo que aqueles que não apresentam tais condições, na medida desta limitação, terão total ou parcialmente ceifada sua esfera de autodeterminação.

O grande problema deste aspecto fundacional é que ele se ampara na premissa de existência do homem integralmente racional que, durante toda sua existência, e em todos os atos de sua vida, preserva intacta sua capacidade de leitura e entendimento da realidade. Tal premissa, logicamente, não se sustenta, não se podendo falar em um ideal abstrato de normalidade racional que, se não alcançada, usurpa do sujeito a condição de protagonista da própria existência. Todos aqueles que transitam pela vida, em algum período, ou no mínimo, na realização de algum ato cotidiano, tem sua razão de alguma forma comprometida por agentes internos ou externos, como, por exemplo, uma depressão clínica, um cansaço severo ou uma simples noite mal dormida, não sendo razoável, pois, determinar réguas abstratas, generalizadas e estáticas de normalidade que se proponham, a partir disso, a determinar o grau de liberdade dispensado a cada um (ROSEVALD, 2016).

O segundo eixo problemático da mencionada sistemática diz respeito às extensões das categorias de incapacidades sobre a integral existência do sujeito. Explica-se: em que pese, conforme mencionado, o regime das incapacidades tenha sido pensado por uma perspectiva absolutamente patrimonial, a incidência em uma de suas categorias, principalmente em razão de deficiências mentais ou psíquicas, se projetava para todas as dimensões do ser, comprometendo, também, sua dimensão existencial. Dessa maneira, a pessoa com deficiência mental, por exemplo, uma vez reconhecida tal condição, não era apenas alijada da gestão de seu próprio patrimônio ou da participação no âmbito negocial, mas sujeitada à condição de

espectadora da própria realidade, pois privada do direito de realizar suas escolhas, também, no âmbito existencial.

Em outras palavras, verificada a presença de alguma deficiência que genericamente pudesse comprometer a aptidão para discernir e ou para exprimir livremente à vontade, havia a sujeição da pessoa ao antigo processo de interdição que, edificado sob os desatualizados parâmetros supramencionados, e orientado pelo instrumental de substituição da vontade, reduzia o indivíduo a mero objeto de proteção jurídica, e não mais agente modelador da própria existência. Tratando acerca do tema, Joyceane Bezerra de Menezes e Ana Carolina Brochado Teixeira explicam:

E enquanto meros objetos de proteção, o conjunto de seus direitos da personalidade era ameaçado ou integralmente sonegado. Não tinham o reconhecimento de sua autonomia sequer para o trato de questões existenciais, tampouco se viam respeitados em sua privacidade, imagem ou integridade psicofísica. Por meio de uma carta branca para substituir a vontade do curatelado em todos os atos da vida civil, o curador se imiscuía em assuntos existenciais e se via com poder para decidir doação de órgãos e sobre esterilização em qualquer parcimônia, a título de exemplo. Semelhante às soluções empregadas para assuntos patrimoniais, estendia-se a representação, por substituição de vontade aos assuntos existenciais, quando a estes somente caberia a apresentação (2016, p.584).

Ante ao panorama até aqui delineado, eram expressivas as críticas doutrinárias que defendiam a superação desse antigo modelo discriminador e restritivo que não mais se coadunava com os ditames que orientavam o pátrio ordenamento jurídico, o que foi finalmente promovido pela Lei 13.146/2015, pensada e articulada no bojo da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. Nesse diapasão, a referida Lei, também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, ou, ainda, como Lei Brasileira de Inclusão (BRASIL,2015), abalou substancialmente as estruturas da legislação nacional, promovendo modificações importantes em institutos muito tradicionais, como o regime das incapacidades.

Em termos gerais, tal veículo normativo parte do pressuposto de que autodeterminação e dignidade são indivorciáveis, de modo que, conforme já ressaltado, não é possível que um ordenamento objetive prestigiar a dignidade humana em sua expressão máxima, sem contemplar, de maneira concomitante, a possibilidade de que cada pessoa atua como agente criador de sua própria realidade. Destarte, a Lei Brasileira de Inclusão, a partir de uma releitura da deficiência e da reconfiguração dos paradigmas a essa atrelados, destina-se, nas palavras de Heloiza Helena Barboza e de Vitor Almeida: “a assegurar e a promover, em condições de

igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, e principalmente sua inclusão social e efetivação plena de sua cidadania” (2016).

Ainda dentro das disposições propedêuticas, o Estatuto da pessoa com deficiência (BRASIL,2015), efetivamente, implementa no Brasil o chamado modelo social da deficiência, o qual surgiu no Reino Unido enquanto arquétipo teórico que pudesse realizar contraponto à abordagem biomédica, responsável pela perpetuação de constantes discriminações das pessoas com deficiência. Nesse sentido, o modelo social consagrado, parte da premissa de que a deficiência não é uma característica limitante intrínseca do próprio sujeito, mas deriva da incapacidade do meio social de prever e se adaptar a esses atributos, edificando um conjunto de barreiras que comprometem a plena inserção da pessoa na sociedade.

Destarte, a instituição desse novo modelo produz um verdadeiro giro copérnico não apenas na forma pela qual a deficiência é definida, mas também no papel da sociedade diante dela, pois, a partir de então, não cabe mais ao sujeito a supressão de suas características a fim de atender a um ideal de normalização, mas se impõe a sociedade o dever de se adequar para atender as necessidades de seus integrantes, instituindo um cenário social o mais igualitário quanto possível (BARBOZA, 2018).

É justamente no bojo do entendimento sobredito, que o Art. 2º da Lei Brasileira de Inclusão (BRASIL,2015) define a pessoa com deficiência enquanto aquela que possui limitação de longo prazo que, em contato com uma ou mais barreiras, tem comprometida sua participação plena e efetiva na sociedade, em condições de igualdade com os demais. É claro, no texto da lei, a reprodução da corrente na qual ela se inspira, destacando, assim, que a deficiência não se manifesta enquanto característica intrínseca do sujeito, mas reside na sociedade, que, incapaz de se ajustar, permite a ocorrência de barreiras responsáveis por impedir a participação em condições iguais com os demais. Acerca dos parâmetros que balizaram a nova compreensão de deficiência trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Heloiza Helena Barbosa e Vitor Almeida brilhantemente comentam:

A partir dessa mudança de paradigma, a Lei Brasileira de Inclusão definiu o conceito de pessoa com deficiência, reproduzindo o sentido do texto do propósito da CDPD (Art. 1º), evitando uma descrição exaustiva dos tipos de deficiência. Demonstra, desse modo a preocupação do legislador infraconstitucional em evitar o engessamento das situações, possibilitando o enquadramento de novas situações de impedimento de natureza física, sensorial, intelectual e/ou mental, que obstruam a plena participação social, uma vez que a deficiência é um conceito em evolução. Ao conceituar a pessoa com deficiência, o legislador infraconstitucional fez uma opção pelo reconhecimento da realidade, evitando a utilização de termos que reforçam a segregação e a exclusão, tais como “portador de deficiência” ou “portador de

necessidades especiais”, uma vez que não são as pessoas com deficiência as responsáveis pela sua própria situação de exclusão, mas as barreiras construídas pela sociedade, que podem impedir a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência em igualdade de condições com as demais pessoas (2018,p.36).

Contudo, não obstante as observações aduzidas, imperioso destacar que uma das, senão a principal transformação promovida pela Lei Brasileira de Inclusão (BRASIL,2015), foi aquela trazida na esteira de seu Art. 6º, segundo o qual, a deficiência não reduz a plena capacidade civil. Trata-se de transformação substancial no ordenamento jurídico e que, até os dias atuais, gera calorosos debates na doutrina, mobilizando um conjunto significativo de apoiadores, para os quais o estatuto fomenta a autodeterminação, expressão da dignidade da pessoa humana, tábua axiológica da Constituição de 1988; e um conjunto, também significativo de críticos, para os quais a eliminação da deficiência, enquanto critério apriorístico de redução da capacidade, posiciona a pessoa com deficiência, principalmente a pessoa com deficiência mental severa, em condição de profunda vulnerabilidade.

Não obstante aqueles que se filiam à segunda corrente, entende-se que os parâmetros edificados pela Carta Magna vigente (BRASIL, 1988), responsáveis por agasalhar a promoção da dignidade enquanto baliza orientadora de todo sistema, não se pode admitir que a restrição da liberdade pessoal ocorra senão para a consagração deste mesmo princípio, mediante a observação de um projeto terapêutico que a recomende e que esteja orientada, necessariamente, pela preservação, na maior medida possível, da vontade pessoal na construção do próprio destino (ALMEIDA, 2019).

Doravante, consagrando as transformações objetivadas no regime das incapacidades, a Lei Brasileira de Inclusão, expressamente, por força de seu Art. 114º, revoga os incisos I a III do Art. 3º do Código Civil (BRASIL,2002), além de alterar a redação do caput, excluindo todos os parâmetros ensejadores da incapacidade absoluta senão a condição de menor de dezesseis anos. Desse modo, a única possibilidade, na atual conformação do ordenamento jurídico nacional, de ser absolutamente incapaz, é não ter atingido, ainda, a idade mencionada. Ademais, o mesmo Art. 114º, também transforma o Art. 4º do Código Civil (BRASIL, 2002), conferindo novas disposições aos incisos II e III e, desse modo, retirando da condição de relativamente incapaz a categoria dos que por deficiência mental tivessem seu discernimento reduzido e a categoria dos excepcionais, sem desenvolvimento mental completo, mantendo nesta hipótese, “aqueles que por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”

Na prática, o que faz o Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2015) é romper com o tradicional pensamento segundo o qual a pessoa com deficiência representa uma ameaça

à estabilidade e segurança das relações jurídicas, e que, portanto, precisa ser, em alguma medida, afastada da vida jurídica. Nesse sentido, entende-se que não tem mais lugar qualquer resquício de pensamento que minimamente reproduza os ditames cunhados no bojo do modelo médico que, a partir de critérios genéricos e irrealistas de racionalidade, promovem a instrumentalização da pessoa com deficiência, principalmente mental e psíquica, reduzindo destas, tão logo verificado o impedimento, a possibilidade de gestão da própria experiência de vida, projeção singular e indissociável da dignidade.

Em outras palavras, a deficiência não pode, e não se manifesta mais, enquanto critério redutor de capacidade, prestigiando, dessa maneira, a autonomia e liberdade de tais indivíduos para participarem, em igualdade de oportunidade com os demais, da vida comunitária e para permanecerem enquanto epicentro das decisões que lhe dizem respeito (ROSENVOLD, 2016). Nesse diapasão, Joyceane Bezerra de Menezes e Ana Carolina Brochado Teixeira, pontuam, com tradicional excelência, que reconhecer dignidade de modo igualitário a todos, demanda, necessariamente, reconhecer, pelo menos em abstrato, a mesma capacidade a todos, arrematando que:

Sob essa matriz, a CDPD, seguido pelo EPD, propõe uma dissociação autodeterminação, capacidade mental e capacidade civil, rompendo com o padrão conceitual da dignidade da pessoa humana utilizada nas primeiras declarações de direitos humanos, inclusive a de 1948. Independente da capacidade mental, é importante assegurar a autodeterminação da pessoa como uma forma de respeitar a sua dignidade enquanto sujeito. Nesse sentido, é que o Art. 12º, parágrafo 1 da CDPD reafirma que a pessoa com deficiência tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica e, conseqüentemente, à capacidade jurídica (2016, p.583)

4 O INSTITUTO DA CURATELA DIANTE DAS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.146/2015

Em face das profundas transformações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, explanadas no tópico anterior, são calorosos os debates doutrinários acerca de seus contornos e efeitos. Nesse diapasão, não são raros os posicionamentos que sustentam que as modificações implementadas no regime das incapacidades são, em verdade, perniciosas à pessoa com deficiência, principalmente mental e psíquica, pois esta, presumidamente capaz, e muitas vezes sem o discernimento efetivo para a prática dos atos da vida civil, estaria em substancial posição de vulnerabilidade. Ilustrando a referida assertiva, comumente se menciona a possibilidade de que sejam reconhecidos como válidos os atos praticados pelas pessoas supracitadas que atentem contra seu patrimônio e/ou sua existência digna, razão pela qual os objetivos visados pela lei, na realidade, são diametralmente contrários aos efeitos por ele produzidos (SIMÃO,2015).

Contudo, com a devida vênia aos que sustentam essa posição, ela não parece ser a mais adequada. Não se trata, conforme defendido, de abandonar a pessoa com deficiência, com real comprometimento de suas funções e que, realmente precisa de auxílio, ao descaso e à desproteção, mas reconhecer, antes disso, que a deficiência, por si só, não pode se manifestar enquanto critério redutor apriorístico de capacidade, de modo a ceifar, doravante, qualquer possibilidade de gestão do próprio patrimônio ou da própria existência, como comumente era feito à luz do paradigma anterior. A partir das mudanças provocadas pela Lei Brasileira de Inclusão (BRASIL,2015), tem-se institucionalizado, finalmente, a compreensão de que a pessoa com deficiência, na maioria esmagadora dos casos, possui, potencialidades e vicissitudes que a permitem conviver e existir normalmente na sociedade, frequentando ambientes de ensino, ocupando postos de trabalho, estabelecendo relações amorosas, etc.

Nesse novo paradigma, portanto, não há o objetivo de fechar os olhos para aqueles que possuem limitações importantes no exercício da vida cotidiana, mas de criar mecanismos de auxílio que autorizem, na maior medida do possível, o pleno desenvolvimento das potencialidades humanas. O que se propõe, sendo assim, é a defesa da autonomia e da autodeterminação, de modo que eventuais restrições à liberdade apenas devem ocorrer quando orientadas para a maior proteção da dignidade e dos direitos humanos, sempre norteadas por projeto terapêutico individualizado que reconheça as reais limitações e os impedimentos existentes (ALMEIDA 2019). Reforçando o presente argumento, e explicando de maneira mais

assertiva o viés transformador operado pela Lei Brasileira de Inclusão, Gustavo Tepedino e Milena Oliva comentam:

Cuida-se, assim, de assegurar mecanismos para que aqueles que não possuam pleno discernimento sejam protegidos e para que o exercício das situações existenciais seja expandido ao máximo possível, adotando-se como parâmetro o concreto discernimento, não já padrões abstratos. Em uma palavra, a incapacidade, como mecanismo protetivo, precisa se ajustar às necessidades do incapaz, o que se mostra especialmente relevante em situações existenciais. O estatuto da Pessoa com deficiência veio ao encontro dessas preocupações, com foco na pessoa com deficiência. Pretende o legislador que seja identificada, no caso concreto, a real capacidade de discernimento, tutelando-se a autonomia do sujeito o máximo possível. O sistema das incapacidades, dessa forma, sofreu importante alteração pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, que buscou criar mecanismo protetivo que leve em consideração no caso concreto o efetivo poder de autodeterminação do sujeito (TEPEDINO E OLIVA, 2016, p.239).

Nesse sentido, o presente tópico, indispensável para a ideal contextualização do objeto central que à frente se discutirá, tratará acerca de um dos, senão o principal instrumento protetivo instituído pela Lei Brasileira de Inclusão (BRASIL,2015), qual seja, a curatela. Tal instituto, busca, conforme o viés ideológico que orienta todo o diploma normativo, articular a proteção demandada pela pessoa vulnerável sem desprestigiar seus potenciais e suas vicissitudes, objetivando, assim, se modelar diante das reais necessidades protetivas de cada sujeito e, desse modo, preservar a maior autonomia para realização dos atos e escolham sobre os quais os impedimentos não se projetem.

Não obstante, antes que se possa analisar tal mecanismo, importante pontuar, no sentido de entender seus principais atributos, os avanços já promovidos pelo Código de Processo Civil de dois mil e quinze (BRASIL, 2015) na proteção dos interesses da pessoa cujos impedimentos promovam verdadeira impossibilidade de exercício de certos atos da vida civil. Vale aqui pontuar, nesse sentido, que existe certa confusão entre os ditames do Código de Processo Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência, pois o primeiro, apesar de ter sido promulgado em momento anterior, apenas começou a produzir seus efeitos três meses após o segundo, havendo, portanto, diversas teorias sobre como devem ser encaradas as divergências existentes entre ambos os diplomas. Ilustrando a assertiva anterior, a título de exemplo, tendo em vista que o presente tópico tem por objetivo analisar a curatela instituída pela Lei Brasileira de Inclusão, há aqueles que acreditam, como Berenice Dias (2015), que o digesto processual deve se sobressair, tendo em vista que sua vigência, posterior ao estatuto, revogaria suas disposições que fossem contrárias. Por outro lado, existem aqueles, para quem a lei de inclusão, por se

inspirar na Convenção sobre Direitos da Pessoa com Deficiência, tratado sobre direitos humanos, recepcionado nos termos do § 3º do Art. 5º da Carta Magna (BRASIL,1988), possui status constitucional e, portanto, derroga o código processual no que este for contrário.

Fato é que o Código de Processo Civil, apesar de utilizar a expressão inadequada “interdição”, que, conforme a cátedra de Nelson Rosendal (2016), é inconveniente por seu caráter estigmatizante que sugere a restrição generalizada de direitos, apresenta inovações importantes em relação à antiga disciplina. Nesse sentido, a interdição, consagrada no CPC enquanto procedimento especial de jurisdição voluntária, é disciplinada dos Art. 747º ao Art. 758º e tem por objetivo se manifestar enquanto instrumento protetivo àqueles que possuam algum impedimento fático na livre e consciente gestão de seu patrimônio, o que é feito através da nomeação de um curador que assuma tal compromisso.

Nessa vereda, apesar de eventuais deslizos, como a questão terminológica, o Código de Processo Civil, em grande medida, prestigia o mesmo valor de proteção da dignidade, através da promoção da autodeterminação da vontade individual, agasalhado pela curatela da Lei Brasileira de Inclusão (BRASIL,2015). Nesse sentido, o Art. 755º e seus respectivos incisos, confirmam essa premissa, dispondo que a curatela, assim como as atribuições do curador, será fixada mediante observação individualizada das “potencialidades, habilidades, vontades e preferências” do interdito.

Ainda acerca da natureza personalizada e individualizada do instituto, o Art. 751º do Código estabelece que o interditando será citado para comparecer à entrevista com o juiz, o qual buscará compreender a sua integral condição, perquirindo, para tanto, acerca de “sua vida, negócios, bens, vontades, preferências, laços familiares e afetivos, e sobre o que mais lhe parecer necessário para convencimento quanto a sua capacidade”. Ressalta-se que, objetivando a melhor percepção acerca das reais condições do interditando, poderá o juiz ser acompanhado de especialista (Art. 751º, §2), e poderão ser utilizados os recursos técnicos necessários para auxiliar ou possibilitar este a expressar seu querer, bem como suas predileções.

O código torna ainda necessário, por força de seu Art. 753º, que a sentença de interdição, obrigatoriamente, seja precedida de prova pericial, a qual se destinará a avaliar a real capacidade do interditando para os atos da vida civil. A referida perícia, por força do §1 do mesmo artigo, poderá ter caráter multidisciplinar, de modo a ser realizada por profissionais especializados em áreas diferentes. Destaca-se, aqui, que o código é vacilante ao não tornar obrigatória, em seus ditames, que a perícia seja acompanhada por profissionais especializados, de diferentes áreas, que possam auxiliar na realização de integral avaliação psicossocial do indivíduo, viabilizando, desse modo, parecer terapêutico completo e individualizado.

A presente análise não se furta a realidade da esmagadora maioria das varas de justiça brasileiras, sabidamente considerada pelo pátrio legislador, nas quais há escassa disponibilidade e variedade de auxiliares, de modo que, implementada, implicaria considerável oneração da atividade processual, sobrecarregando os juízos e tornando mais moroso o processo. Contudo, entende-se, não devem ser medidos esforços quando o assunto em pauta é a restrição de direitos e liberdades de um indivíduo, o que, conforme já destacado, somente pode ser levado a cabo se consideradas as reais potencialidades de cada um, respeitando, na maior medida do possível, a expressão da vontade. A seriedade do tema torna imprescindível a mobilização e comprometimento do poder judiciário no sentido de não permitir a perpetuação, em qualquer grau, do antigo paradigma de interdição, que, na prática, se assemelhava à verdadeira sentença condenatória que restringia direitos de maneira generalizada enquanto instrumento de punição das diferenças.

Ademais, em manifesta intenção de prestigiar a autonomia do interditando, consagrando a expressão de sua vontade na maior medida do possível, há previsão de que a curatela seja concedida à pessoa que melhor satisfaça os interesses deste, o que, claramente, será aferido mediante a entrevista supracitada (Art. 755º, §1). A menção ao melhor interesse do interdito, direta ou indiretamente, se manifesta ainda em diversas outras disposições do regramento analisando, reforçando a ideia de que a existência concreta de impedimento que comprometa a capacidade para a prática dos atos, não pode autorizar, como reproduzido em momento anterior, a redução de um indivíduo à condição de mero objeto de proteção jurídica, despido, assim, de qualquer vontade relevante acerca dos interesses que lhe são afetos.

Postas as sobreditas considerações acerca do procedimento especial de interdição, prevista pelo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), importante consignar que, com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2015), e suas disposições acerca da curatela, não é raro encontrar na doutrina posicionamentos que sustentam o fim das previsões do digesto processual. Contudo, com a devida vênia aos que sustentam tal ideia, não há que se falar em fim da interdição, mas, tão somente, em sua nova perspectiva, sob a forma de curatela, e mediante a observação dos preceitos inovadores contidos no EPD que, em grande medida, avançam ainda mais na proteção da pessoa incapaz, orientada pela concretização da dignidade da pessoa e dos direitos fundamentais (FARIAS E ROSENVALD, 2016). A partir das previsões contidas no código processual, conforme nos ensina Pablo Stolze (2016), deixa de existir, no pátrio ordenamento jurídico, a persona do curador absoluto, com poderes generalizados para subtrair a vontade do curatelado em todas as perspectivas de sua existência.

Visto o procedimento de interdição, cumpre, neste ponto, abordar o eixo central da presente explanação, qual seja, o instituto da curatela e seus atributos na dimensão do Estatuto da Pessoa com Deficiência. De saída, importante retomar que, de acordo com o Art. 6º da referida Lei, a deficiência deixa de ser critério apriorístico de redução da capacidade, de modo que a curatela, instrumento protetivo que auxilia o relativamente incapaz no exercício dos atos da vida civil, tem caráter absolutamente extraordinário, nos termos do Art. 84º, §3. Dizer acerca da excepcionalidade do supracitado mecanismo significa, em outras palavras, dizer que, com a entrada em vigor do Estatuto (BRASIL,2015), a capacidade civil da pessoa com deficiência passa a ser regra, de modo que eventuais restrições terão que ser precedidas de avaliação que constate real comprometimento da aptidão para discernir e exprimir a vontade, respeitadas, em grau máximo, a dignidade e autonomia do sujeito.

Adiante, uma vez reconhecido o real comprometimento para o exercício de certos atos da vida civil e, portanto, a necessidade excepcional de sujeição de alguém à curatela, a sentença que a institui, nos termos do Art. 84º, §3 da Lei Brasileira de Inclusão (BRASIL,2015), deverá determinar expressamente quais são os poderes atribuídos ao curador, os quais, por sua vez, serão apenas os manifestamente necessários para a proteção do curatelado, mediante análise concreta de suas vicissitudes e limitações.

Trata-se, aqui, da reverberação do paradigma social que orienta a construção da Lei em análise, uma vez que a pessoa com deficiência não é mais enxergada como uma ameaça à estabilidade das relações jurídicas e ao próprio patrimônio, devendo, pois, ser integralmente expurgada do trânsito jurídico. Em verdade, de acordo com a nova concepção adotada, como comentado, a autodeterminação, principalmente na dimensão existencial, manifesta-se como uma das expressões mais legítimas da dignidade, o que justifica a promoção inteiramente personalizada da curatela (BARBOZA; ALMEIDA, 2016).

Contudo, um dos pontos mais polêmicos acerca do regramento instituído pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL,2015), e ponto central sobre o qual se edifica o presente artigo científico, diz respeito à previsão contida no Art. 85º segundo o qual “A curatela afetarão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial”. Sem adentrar, ainda, nos aspectos práticos e controvertidos da mencionada medida, vale ressaltar que a intenção do legislador, mais uma vez, é louvável, eis que reconhece a autonomia existencial enquanto conceito inseparável da noção de dignidade que orienta toda a organização do ordenamento jurídico nacional.

Trata-se, ademais, da compreensão de que, diferente do que ocorre no âmbito patrimonial, em que a titularidade e o exercício de um direito podem facilmente ser divorciadas,

o mesmo não ocorre no âmbito existencial, de modo que privar alguém da livre gestão de sua própria existência, representa, ao fim e ao cabo, a redução do sujeito a mero objeto de proteção jurídica (BARBOZA; ALMEIDA,2016). Conforme nos relembra o ilustre mestre Francisco de Amaral (2017), um dos eixos de projeção da dignidade é a noção de que o valor da pessoa humana, enquanto fim em si mesmo, preexiste ao ordenamento jurídico, o que implica “o reconhecimento de direitos invioláveis que lhe são inerentes”. Dessa maneira, não há que se falar em indivíduo instrumentalizado, destituído da autonomia de escolher acerca da própria existência e sujeito ao arbítrio da compreensão de terceiro. Em comentário acerca dessa previsão contida no Estatuto da Pessoa com Deficiência, Aline Passos e Letícia Sirimarco explicam:

A curatela, nesse sentido, deixa de servir como instrumento de proteção patrimonial daquele que representa desordem e perigo às relações comerciais e às pessoas tidas como normais, por não possuírem características condizentes com o padrão médio da comunidade, e se transforma em uma medida excepcional de proteção meramente patrimonial, uma vez que recai tão somente sobre os bens da pessoa curatelada, nada interferindo no seu direcionamento existencial (PASSOS E SIRIMARCO, 2019, p.606)

Em síntese, a curatela não mais se projeta sobre a dimensão existencial da pessoa, razão pela qual em nada compromete, por exemplo “direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto”, nos termos do Art. 85º, §1 do Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL,2015). Tal disposição, conforme se pode imaginar, suscita calorosos debates doutrinários, como se verá a seguir, já que, para muitos autores, representa, em muitas circunstâncias, a sonegação de cuidados efetivamente demandados por pessoas que não apresentam o verdadeiro discernimento para, sequer, decidir acerca de sua dimensão existência. Curioso notar que aqui muitas vezes também se aplica o princípio da dignidade humana, o qual é utilizado para justificar as críticas ao Estatuto, pois atribuir capacidade a alguém efetivamente desprovido de discernimento para gerir sua própria existência, seria negar o cuidado demandado, de modo que a vulnerabilidade, em nenhuma hipótese, se compatibiliza com a máxima contemplação do valor humano.

5 A POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL DE EXTENSÃO DA CURATELA SOBRE A DIMENSÃO EXISTENCIAL DO CURATELADO

A curatela, em seu atual estado de desenvolvimento, nos termos do estipulado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL,2015), reiterando as disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, tem suscitado expressivas críticas, em diversos segmentos da doutrina, pois tais autores entendem que a presunção de capacidade instituída, alinhada ao fim da incapacidade absoluta e a impossibilidade de extensão da curatela à dimensão existencial são problemáticos, comprometendo a segurança das relações jurídicas e posicionando a pessoa com deficiência em situação de extrema vulnerabilidade.

As referidas críticas foram, em grande medida, captadas pelo Senado Federal que, por força do Projeto de Lei 757/2015, buscou promover substanciais alterações nos avanços realizados pela Lei Brasileira de Inclusão, o que inclui a inserção daqueles que, por causa habitual ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, no rol dos absolutamente incapazes. Nesse diapasão, leitura objetiva do referido projeto, permite a compreensão de que são múltiplas as justificativas sobre as quais este se edifica; contudo, são possíveis identificar dois eixos principais: preocupação com a estabilidade das relações jurídicas e a inaptidão da atual curatela para absorver as demandas de natureza existencial do curatelado.

Acerca do primeiro aspecto, trata-se, em boa medida do mesmo raciocínio que orientou a construção do regime das incapacidades em sua forma anterior à Lei Brasileira de Inclusão, priorizando, dessa maneira, o afastamento absoluto da pessoa que não pode exprimir sua vontade, do trânsito jurídico, em nome de uma abstrata consagração da estabilidade e da segurança dos negócios jurídicos. De maneira específica, ataca-se aqui o fato de que, nos atuais termos do Art. 4º do Código Civil (BRASIL,2002), os sobreditos sujeitos se posicionam enquanto relativamente incapazes, razão pela qual, contra eles, correm os fenômenos da prescrição e decadência, diferente do que ocorre com os absolutamente incapazes (Art. 198º, I do CC e Art. 20º do CC); e os atos por eles praticados, sem o devido acompanhamento do curador, estão sujeitos à anulabilidade e não a nulidade. Tais fatores, no âmbito do primeiro eixo de justificativa, trazem perniciosas consequências para as relações jurídicas de modo que, em nome de uma maior segurança destas, seria oportuno o retorno desse grupo à categoria de absolutamente incapazes.

O segundo eixo sobre o qual o projeto se edificava, diz respeito ao fato de que a pessoa com deficiência, nos atuais termos da Lei Brasileira de Inclusão (BRASIL, 2015), na pior das hipóteses, recebe o enquadramento de relativamente incapaz, quando seu comprometimento

implica impossibilidade de expressar a vontade de maneira razoável. Nessa hipótese, a alternativa proposta pelo ordenamento jurídico pátrio seria a sujeição do indivíduo à curatela, a qual, conforme visto, representa medida excepcional, ajustável às reais necessidades e possibilidades do sujeito, mas que, contudo, apenas se projeta sobre a sua dimensão existencial.

Tal alternativa, na concepção comentada é insuficiente e se furta à realidade dos fatos, marcada pela existência de pessoas integralmente despidas de qualquer noção acerca da realidade, e, de forma consequente, despidas de qualquer possibilidade real de determinação, seja patrimonial, seja existencial. Toma-se, por exemplo, aqueles que são tristemente acometidos por mal de Alzheimer em grau avançado, não tendo, muitas vezes, qualquer discernimento acerca da realidade e possibilidade de expressão da vontade, de modo que o atual modelo de curatela, restrito à dimensão patrimonial, não seria suficiente para atender às reais necessidades dessa pessoa, que, na prática, ficaria abandonada na gestão de sua existência, sem condição de realizá-la por conta própria e sem mecanismo adequado que a viabilizasse por meio de outra pessoa. Diante desse contexto, a alternativa por muitos vislumbrada seria o reposicionamento daqueles que não possuem condição de discernir e consentir razoavelmente na categoria da incapacidade absoluta.

A segunda questão anteriormente apresentada consiste justamente na problemática que justificou a elaboração do presente trabalho, razão pela qual será analisada de maneira mais detida em momento posterior. Quanto à primeira, conforme já foi dito neste trabalho, basta lembrar que o retorno da categoria da incapacidade absoluta para qualquer sujeito que não seja menor de 16 anos consiste em manifesto retrocesso a um paradigma do direito civil que em nada se compatibiliza com atual estado de desenvolvimento do ordenamento jurídico pátrio, o qual, orientado pelo princípio da dignidade humana, exige um modelo calcado na sobreposição da autodeterminação humana em relação à funcionalização de institutos tradicionais. Comentando acerca do referido movimento reformista e convocando à reflexão acerca de suas perspectivas, com excelência que lhe é tradicional, Nelson Rosenvald disserta:

A expressão “absolutamente incapaz” é tecnicamente e eticamente inadmissível. Ela parte da premissa de que existe uma classificação abstrata capaz de albergar seres humanos despersonalizados, inaptos a cumprir seu destino e substituídos em todo e qualquer ato da vida civil. Isso é normalmente aceitável? É evidente que é da “natureza das coisas” que existam pessoas completamente impossibilitadas de exercer o autogoverno, seja por um grave AVC, estado comatoso, doenças crônicas degenerativas em estado avançado. Porém, será que é necessário ressuscitar a anacrônica incapacidade absoluta apenas para justificar essas situações extremadas da vida, renunciando a outras alternativas legislativas e interpretativas que, ao invés de “interditar” o ser humano, possam conciliar tais casos excepcionais com a esmagadora

maioria de hipóteses em que o curatelado remanesce com residuais ou parciais espaços de autodeterminação? (ROSENVOLD, 2017)

A referida assertiva, embora integralmente correta, não responde à indagação que norteia a edificação do presente tópico, qual seja, como articular a integral proteção demandada por sujeitos que não possuem, por exemplo, qualquer possibilidade real de compreensão da realidade, com as atuais disposições legislativas que permitem seu enquadramento, no máximo, na condição de relativamente incapaz e, portanto, admitem a convocação de um curador apenas para tratar seus aspectos negociais? O ordenamento jurídico pátrio se furta em viabilizar mecanismos que possibilitem a eficaz proteção existencial daqueles que não possuem qualquer aptidão real para formar e expressar sua vontade de modo minimamente coerente? A melhor alternativa, como defendido por muitos, seria realmente ressuscitar a anacrônica categoria da incapacidade absoluta para tais indivíduos? Ou, ainda, a melhor alternativa seria condicionar à autorização judicial a realização de qualquer ato de natureza existencial relativa ao curatelado?

Vale destacar que, aqui, não se busca reproduzir o argumento segundo o qual a Lei Brasileira de Inclusão (BRASIL, 2015), por força de seu Art. 85º, posiciona a pessoa com deficiência em posição de substancial vulnerabilidade por definir que a curatela não compromete o autogoverno das questões existenciais. A lei, na esmagadora maioria dos casos é absolutamente acertada, partindo do correto entendimento segundo o qual a titularidade e exercício dos direitos de natureza existenciais são indivorciáveis, de modo que a delegação destes, em regra, corresponde à grave violação dos direitos fundamentais do curatelado, uma vez que, conforme mencionado, a autodeterminação existencial se expressa enquanto legítima dimensão da dignidade humana (BARBOZA; ALMEIDA, 2016). Não obstante a referida assertiva, a lei se pretende efetiva para regular a integralidades das situações que operam na realidade, razão pela qual não pode essa, ainda que amparada nos mais valiosos ideias, se furtar de oferecer mecanismos eficientes e adequados para todas as situações, o que exige distinto balanceamento entre proteção e autonomia para as circunstâncias mais extremadas da vida.

Pensa-se, aqui, nas hipóteses, por exemplo, daquele que sofreu acidente de carro gravíssimo e que, em razão disso, se encontra em estado vegetativo, ou seja, desprovido de toda e qualquer possibilidade de compreensão da realidade e de expressão de sua vontade. Tal indivíduo, nos termos do Art, 4º, III do Código Civil (BRASIL, 2002) consiste em pessoa relativamente incapaz que atrai a curatela enquanto instrumento protetivo. Todavia, seria a nomeação de um curador, exclusivamente destinado para tratar acerca de suas questões patrimoniais, satisfatória para a eficiente e ideal proteção de sujeito que não tem qualquer

compreensão de si ou do mundo a sua volta? Pode-se, na mesma toada, dar maior concretude ao exemplo, já citado, da pessoa com mal de Alzheimer em grau avançado.

Conforme é sabido, nessas circunstâncias, o sujeito é integralmente dependente de um cuidador, eis que apresenta extrema dificuldade para se alimentar, para realizar atos básicos de higiene pessoal e para administrar a própria medicação. Além disso, há, em muitos casos, absoluta impossibilidade de acessar as memórias pretéritas, de reconhecer os locais ou as pessoas à sua volta. Seria razoável, nessa situação extremada, permitir que a pessoa decida livremente acerca das intervenções terapêuticas necessárias, mesmo diante da inexistência clínica de qualquer aptidão real para decidir? Ou, ainda, que decida acerca da disposição de seus órgãos?

Outro exemplo no sentido de contextualizar a excepcionalidade das circunstâncias abordadas pelo presente trabalho e que, conseqüentemente, justifica a excepcionalidade do tratamento proposto: imagina-se uma mulher cometida por expressivo caso de esquizofrenia Hebefrênica, apresentando-se, assim, em estado constante de desconexão com realidade, não sendo, objetivamente, capaz de se perceber, de identificar as pessoas a sua volta ou de distinguir o real do ilusório. Tal pessoa, perniciosamente influenciada por alguém que não lhe quer bem, decide se prostituir, atividade que, além de promover drástica piora de seu estado psíquico, já lhe rendeu cinco filhos, que, em razão de suas circunstâncias, não apresenta qualquer condição, material ou emocional, de criá-los. Não seria razoável, em face da excepcionalidade da situação, assim como do viés protetivo articulado pelo tecido constitucional vigente e também orientador do Estatuto da Pessoa com Deficiência, admitir a atribuição de poderes, ao curador, sob a dimensão sexual e reprodutiva da curatelada? Nelson Rosenvald e Cristiano Farias, de maneira muito objetiva, e com a tradicional excelência que lhes é própria, aborda acerca de tais situações em seu Curso de Direito de Famílias, defendendo:

A extensão da curatela necessariamente deve ser proporcional à necessidade de proteção. Por isso, tomando um exemplo de uma pessoa humana que, por deficiência, não puder exprimir qualquer vontade, deve o magistrado conceder-lhe uma curatela de grau mais amplo, conferindo ao seu curador funções existenciais e patrimoniais. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p.931)

Vale destacar aqui que, em que pese o ideal de autonomia sobre o qual se constrói a Lei Brasileira de Inclusão (BRASIL,2015), a proteção também se manifesta enquanto expressão do princípio da dignidade humana que orienta a edificação de todo o direito brasileiro. Não há que se falar, nesse diapasão, em sujeito dotado de dignidade se desprovido dos subsídios essenciais a uma existência digna, cabendo ao ordenamento jurídico, desse modo a criação de mecanismos

jurídicos que permitam a absorção das referidas demandas excepcionais, não admitindo a perpetuação de situações de vulnerabilidade extrema. Destarte da mesma forma que é temerária a retomada da anacrônica categoria da incapacidade absoluta em prol de um ideal desatualizado de estabilidade das relações jurídicas, também não se apresenta adequada a manutenção de um discurso que permite a perpetuação de posições de desamparo em prol do outro extremo, qual seja, de um ideal generalizado de autonomia, valor esse que, infelizmente, não se reverbera na realidade de um número significativo de sujeitos.

Sendo assim, articulando os vetores de autonomia e proteção, de modo a tornar o instituto da curatela adequado ao integral enfrentamento das situações que se apresentam na realidade, sem que, contudo, seja necessária a reinserção da pessoa com deficiência grave na categoria da incapacidade absoluta, é imperioso o reconhecimento excepcional de uma curatela elaborada no modelo de representação, pautado na substituição da vontade, quando avaliação biopsicossocial e “projeto terapêutico individualizado”, nas palavras de Nelson Rosenvald (2018), indicar a inexistência real de qualquer possibilidade de gerenciamento negocial ou existencial.

Nesse sentido, é absolutamente despiendo o retorno à lógica da incapacidade absoluta, cuja noção, como já destacado, se assemelha muito a uma espécie de sanção por desvio do padrão abstrato de normalidade socialmente construído. Basta, tão somente, a admissão de uma curatela mais expressiva, no âmago da relativa incapacidade, que reconheça ao curador, de maneira excepcional, atribuições sobre a dimensão existencial e negocial do sujeito. Ressalta-se que, tal qual nos casos narrados, a referida extensão apenas se afere enquanto legítima quando no bojo do processo de curatela, ficar cristalino, através da avaliação biopsicossocial que o curatelado padece de aptidão para realização de quaisquer atos da vida civil, seja aqueles de natureza patrimonial, seja aqueles de natureza existencial. Comentando acerca do que ele chama de “A caixa de pandora da incapacidade absoluta”, o referido autor, sustentando a prescindibilidade da reconstrução dessa categoria, diz:

b) a inserção das pessoas sem autodeterminação na classe dos relativamente incapazes é uma solução de compromisso que permite conciliar cuidado e autonomia. A possibilidade de um magistrado modular a curatela entre 0 e 100 só existe em uma lógica de razoabilidade na qual uma avaliação biopsicossocial possa aferir a concretude daquele ser humano, imerso em sua realidade e necessidades. (ROSENVALD, 2017)

As disposições do Estatuto da Pessoa com Deficiência que preveem que a curatela deve ser absolutamente proporcional às reais necessidades protetivas do sujeito (Art. 84º, §3), partem

da acertada compreensão de que, sendo possível a elaboração de avaliação biopsicossocial completa, que defina com precisão as reais possibilidades e necessidades do curatelado, não há sentido em estabelecer categorias pautadas em uma noção de tudo ou nada, tal qual um interruptor, que liga ou desliga em absoluto a capacidade para exercício de direitos.

Contudo, a previsão contida no Art. 85º, em que pese a boa vontade, parece deslocada da referida lógica, estabelecendo a presunção, equivocada, de que não há indivíduos sem qualquer possibilidade real de autodeterminação, o que, como demonstrado nos cenários hipotéticos narrados, e como se apontará na análise jurisprudencial adiante, não é uma verdade. Entre o preto e o branco existe uma área totalmente cinza, próxima da qual a maior parte das pessoas sujeitas à curatela se localiza, preservando, em alguma medida, reais possibilidades de gerenciamento das próprias escolhas. O direito não pode se furtar de enfrentar a realidade, na qual existem pessoas no branco, ou muito próximas dele, desprovidas de qualquer compreensão da realidade e, por consequência, da possibilidade de se autogerirem sem que estejam em extrema vulnerabilidade. Como há muito é sabido, direito eficaz e que, conseqüentemente, consegue conformar a sociedade nos termos de suas normas é, antes de tudo, aquele consciente da realidade em que atua, reconhecendo com fidelidade os fenômenos que nesta se desenvolvem e, a partir daí, se constituindo.

No sentido de contextualizar de forma ainda mais eficaz a proposta supramencionada, vale explicar que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em alguma medida, já vem se articulando, no mesmo sentido, quando enfrenta o fenômeno da insuficiência do instrumental da curatela, nos termos atuais, para dar conta da integral demanda protetiva do curatelado.

Como é objetivamente perceptível, e como mencionado em momento anterior, não é raro que ações de curatela sejam propostas em favor daqueles que, ao longo do processo, a partir da elaboração do projeto terapêutico individualizado, revelem não possuir qualquer aptidão real para a autogestão negocial ou existencial, demandando, assim, instrumental protetivo que nos termos hoje vigentes, não se agasalha dentro da curatela. O referido cenário, na compreensão de muitos juízes, posiciona o curatelado em situação de desproteção incompatível com o vetor de dignidade que lhe deve ser preservado, razão pela qual optam pelo posicionamento hermenêutico ora apresentado, qual seja, o reconhecimento do curatelado enquanto relativamente incapaz, nos termos do Art. 4º, III do CC, e a conseqüente decretação de uma curatela mais expressiva que, ao fim e ao cabo, nos termos do instituído pelo Art. 84º, §3 do Estatuto (BRASIL,2015), é estritamente proporcional às necessidades protetivas do sujeito que, no caso concreto, se projetam, também para sua dimensão existencial.

Nesses casos absolutamente extraordinários, como se verá adiante, há nomeação de um curador com poderes de representação, a partir do instrumental de substituição de vontade, com atribuições para gerir a dimensão negocial e existencial do sujeito em razão da sua atestada e incontroversa inaptidão para fazê-lo. Diante do substrato fático narrado, tem se posicionado, de forma excepcional, o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais nos seguintes termos:

APELAÇÃO CÍVEL - INTERDIÇÃO - PESSOA IDOSA ACOMETIDA DE ALZHEIMER - EXTREMA INCAPACIDADE - CURATELA PARA TODOS OS ATOS DA VIDA CIVIL - COMPATIBILIDADE COM O ESTATUTO PROTETIVO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA - OBSERVÂNCIA DA PROPORCIONALIDADE - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - RECURSO NÃO PROVIDO. - A Lei n. 13.146/2015 (Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência), ao alterar a Teoria das Incapacidades, incluiu as pessoas que por causa transitória ou permanente não puderem exprimir a sua vontade na categoria dos relativamente incapazes, resguardando, contudo, o instituto da curatela, conquanto não mais na forma como anteriormente previsto. - Malgrado tenha sido expressamente estabelecida pela Lei n. 13.145/2015 a natureza "extraordinária" da curatela, inclusive limitando-a aos direitos de natureza patrimonial e negocial, a observância da busca pela concretização do direito à autodeterminação deve ser compatibilizada com as possibilidades reais ostentadas pelas pessoas com deficiência. - Em casos excepcionais, a restrição ao exercício da curatela apenas aos atos de natureza negocial e patrimonial pode colocar a pessoa com deficiência em situação de vulnerabilidade — e abandono — não compatível com o primado da dignidade da pessoa humana que buscou o Estatuto Protetivo implementar. O estabelecimento da curatela para todos os atos da vida civil mostra-se adequado à situação de extrema incapacidade — embora relativa — vivenciada pela interdita, havendo de ser, portanto, mantida. - Recurso não provido
(TJ-MG - AC: 10000180803405001 MG, Relator: Edilson Olímpio Fernandes, Data de Julgamento: 18/09/2018, Data de Publicação: 24/09/2018)

No caso cuja ementa se encontra devidamente transcrita acima, a filha pretende a decretação da curatela da genitora que, acometida por Alzheimer em estado avançado, não possui qualquer aptidão para o exercício real dos atos da vida civil. No curso da instrução processual, sobreveio a emissão de laudo técnico pericial, nos termos do definido pelo Art. 753º do Código de Processo Civil, segundo o qual a curatelande, com 80 anos de idade, acometida pela referida doença em estágio avançado, desde 2012, já não mais reconhece as pessoas a sua volta, verbaliza de forma muito restrita, necessita da constante utilização de fraldas geriátricas e já não mais consegue realizar sua higienização pessoal de forma autônoma. Dessa forma, o mencionado parecer atestou a inexistência de qualquer capacidade, ainda que residual, para a prática de qualquer ato da vida. Nestes termos, o juiz de piso, em sede de controle difuso de constitucionalidade, afastou a disposição prevista pelo Art. 85º da Lei Brasileira de Inclusão

(BRASIL,2015), entendendo que a restrição à curatela apenas na dimensão negocial do sujeito é diametralmente oposta à dignidade da pessoa humana consagrada pela Carta Magna (BRASIL, 1988) e que tem, na proteção integral do sujeito, uma de suas expressões.

A requerida, através da ilustre Defensoria Pública, apelou da decisão, objetivando a reforma da sentença para que, nos termos do supracitado Art. 85º, a curatela não se projetasse sobre sua dimensão existencial. Nesse diapasão, entenderam os ilustres desembargadores que:

A observância da busca pela concretização do direito à autodeterminação das pessoas com deficiência, contudo, deve ser compatibilizada com as possibilidades reais ostentadas por aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir a sua vontade. Em casos excepcionais, é certo que a restrição ao exercício da curatela apenas aos atos de natureza negocial e patrimonial poderá colocar a pessoa com deficiência em situação de vulnerabilidade - e abandono - não compatível com o primado da dignidade da pessoa humana que buscou o Estatuto Protetivo implementar. Não se trata, como fez o d. Sentenciante, data vênua, de afastamento do Diploma Legal por apontada inconstitucionalidade, mas sim de aplicação concreta do axioma protetivo nele previsto (MINAS GERAIS, 2018)

Dessa forma, entendeu por bem a colenda turma, em que pese a não confirmação do referido controle de constitucionalidade, pela manutenção da curatela de maior expressão, recaindo, assim, sobre a dimensão existencial e negocial da recorrente, tendo em vista o projeto terapêutico individualizado para ela construído. Entendeu-se, no caso concreto, que o viés protetivo consagrado no bojo das disposições do Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL,2015), não se compatibiliza com a reprodução de situações de abandono, marcada pela abstenção no fornecimento de mecanismos assistenciais compatíveis com as necessidades concretas do sujeito. Conforme mencionado, o §3 do Art. 84º da referida Lei é absolutamente feliz quando estipula que a curatela será proporcional às demandas reconhecidas do curatelado, objetivando, assim, preservar eventuais aptidões existentes para o gerenciamento de questões de natureza pessoal. Não obstante, a proporcionalidade não recusa a existência de extremos, mas apenas impõe o dever de que os mecanismos protetivos estejam em completa consonância com as demandas concretamente existentes e que, neste caso, de forma excepcional, são integrais.

O referido posicionamento, contudo, não é único, havendo outras decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que, diante das mesmas circunstâncias excepcionais, reconhecem a possibilidade de extensão da curatela à dimensão existencial do sujeito. Nesse sentido:

EMENTA: APELAÇÃO. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. INTERDITANDO PORTADOR DE DEMÊNCIA.

DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 84, "CAPUT", e § 3º, 85, "CAPUT", § 1º e § 2º, AMBOS DA LEI 13.146/2015. INCONSTITUCIONALIDADE NÃO VERIFICADA PELO FATO DE HAVER REGRAS ABERTAS. INCAPACIDADE ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. EXERCÍCIO DA CURATELA PARA TODOS OS ATOS DA VIDA CIVIL. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - A Lei nº 13.146/2015, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência, não viola os artigos 3º e 5º da Constituição Federal, estando de acordo com o previsto no Decreto nº 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, e que detém "status" equivalente ao de emenda constitucional, na forma do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal - É verdade que a Lei usa termos amplos, abertos, postos à interpretação, e que podem ser entendidos --- como certa parte da doutrina o faz - como "zonas cinzentas" que contrariam o direito. Assim não ocorre, porém. O fato da indeterminação, da possibilidade de interpretar, da fluidez dos conceitos, da abertura das vontades, da indefinição, nada disso é contra a lei. Nada disso desfigura a Constituição. O convívio com a diferença se faz com regras diferentes. Regras rígidas, regras que não admitem interpretação, regras pétreas, não possuem lugar hoje no terreno mais amplo das liberdades do deficiente, principalmente o deficiente mental, cujo universo é, na verdade, desconhecido pela ciência em seu atual estágio. A convivência com todo este complexo esquema de normas e regras é a melhor solução e a Constituição o abriga - Por sua vez, os casos de sujeição à curatela, previstos no art. 1.767 do CC, foram restringidos, sendo delimitado pelo art. 85 da Lei nº 13.146/2015 que "a curatela afetarã tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial". Busca-se preservar um nicho de liberdade, um canto de independência e de autonomia ao curatelado naquilo que a sua incapacidade de vontade própria não chega a atingir, uma fresta de liberdade que a ciência moderna identifica e que o Direito buscou tutelar e proteger, o que se faz sem qualquer vício de inconstitucionalidade - Em se tratando de ação de interdição, cuja natureza especial visa resguardar a proteção da dignidade da pessoa que se reputa incapaz, faz-se necessária prova concreta acerca da incapacidade civil - Conforme decidido pelo Órgão Especial deste Tribunal, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0000.17.034419-6/002, "Ao estabelecer que a 'curatela afetarã tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial', o art. 85, § 1º, da Lei nº 13.146/15, 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." - No caso, o estabelecimento da curatela para todos os atos da vida civil mostra-se adequado à situação de extrema incapacidade vivenciada pelo interditado, devendo, portanto, ser mantida a r. sentença no tocante à extensão dos efeitos da curatela para além das questões patrimoniais e negociais.

(TJ-MG - AC: 10024141653824001 MG, Relator: Wander Marotta, Data de Julgamento: 05/02/0019, Data de Publicação: 12/02/2019)

Da mesma forma que no outro caso analisado, a filha propõe ação para que seja decretada curatela de seu pai que, acometido pela síndrome de Hakim-adams, enxerga e comunica pouco; com extrema dificuldade; tem pouquíssima compreensão de si e já não mais recorda os eventos do passado. No âmbito da instrução processual foi averiguado, através de

perícia especializada, que o referido quadro se consolidou a partir de um acúmulo anormal de líquidos na cabeça do curatelado, o que comprometeu drasticamente suas habilidades cerebrais, tornando-o total e absolutamente dependente para a realização de quaisquer atos de forma autônoma, inclusive os de higiene pessoal. O juiz de piso, constatando a inexistência real de aptidão para exercício de qualquer ato da vida civil, afastou a disposição do Art.85º do Estatuto da Pessoa com Deficiência em sede de controle difuso de constitucionalidade, decretando, assim, a curatela de maior extensão. O referido controle, assim como no caso anterior, foi afastado pelo tribunal, que entendeu não ser necessário o afastamento da referida disposição, uma vez que:

A opção legislativa em não definir o instituto da curatela como aquele que conceda um poder assistencial ao curador para a prática de todos os atos da vida civil em nome do curatelado, mas apenas ao de natureza negocial e patrimonial, não significou o abandono ou omissão da proteção dos interesses do curatelado quando impossível manifestar sua vontade, na medida em que o art. 84, §§ 2º e 3º garantiu a abrangência proporcional do instituto às particularidades de cada caso (MINAS GERAIS, 2019).

Dessa forma, houve a manutenção da sentença, que determinou a extensão da curatela sobre a dimensão existencial, com base no argumento anteriormente explanado, segundo o qual, o próprio Estatuto (BRASIL, 2015), por força de seu Art.84º, §3, reconhece que a curatela deverá ser proporcional às necessidades verificadas do curatelado. Admitindo-se a existência de necessidades integrais, a medida protetiva deverá ser adequada para abarcar o eixo existencial e negocial da pessoa humana. Em outras palavras, a referida conclusão pode ser extraída da própria Lei Brasileira de Inclusão (BRASIL,2015) que, ao estabelecer a determinação de que a curatela seja proporcional, ajustada e adequada à demanda de proteção concretamente vislumbrada, autoriza, de modo, excepcional, curatela com atribuições mais expressivas quando essa se mostrar necessária.

6 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por escopo analisar as alterações promovidas pela Lei Brasileira de Inclusão no âmbito da curatela, identificando, nesse contexto, possível lacuna protetiva existente neste novo regramento, bem como a melhor alternativa para contorná-la a partir do instrumental normativo disponível. O enfrentamento desta questão torna-se relevante tendo em vista o crescimento da tese que defende a reinserção daqueles que possuem deficiências mais expressivas na categoria dos absolutamente incapazes, o que, conforme sustentado, é frontalmente divergente da principiologia constitucional que orienta toda a construção do direito pátrio. Além disso, a sobredita alteração é, ainda, desnecessária, tendo em vista que a articulação dos valores autonomia e proteção previstos pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência permite a elaboração de solução mais adequada, qual seja, a decretação de curatela mais expressiva, incidente sobre a esfera negocial e existencial do curatelado, quando avaliação biopsicossocial atestar a impossibilidade real de autodeterminação.

Para tanto, foram definidos objetivos específicos, quais sejam, identificar as bases teóricas que orientam a construção da Lei Brasileira de Inclusão; verificar as modificações promovidas por tal previsão normativa no regime das incapacidades do Código Civil; avaliar o instituto da curatela, a possibilidade de sua extensão para todos os atos da vida civil e as balizas que devem ser observadas para tanto; pesquisar a existência de decisões, no âmbito do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que apliquem a tese defendida, bem como explicá-las.

Nesse sentido, mostrou-se absolutamente indispensável mobilizar o substrato mais introdutório sobre o qual se desenvolve o direito privado, hipótese em que foi analisado o instituto da capacidade civil, seus atributos, suas alterações recentes e seus desdobramentos. Tornou-se então possível, feita a referida digressão teórica, visitar a curatela enquanto medida protetiva de caráter excepcional, destacando, em linhas gerais, as previsões do Código de Processo Civil e do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

No âmbito da última lei citada, foi possível identificar os novos contornos da curatela no direito pátrio, marcado, principalmente, por sua limitação, enquanto instrumento protetivo proporcional ao aspecto negocial e patrimonial do sujeito. Diante dessa previsão, pode-se identificar, de forma sucinta, três principais linhas de raciocínio: a primeira, que defende que as mudanças do Estatuto, nesse ponto, são perniciosas e não alcançam aquilo a que se propõe, tendo em vista que aquele que não pode exprimir sua vontade depende, logicamente, de representação e não assistência; a segunda, de acordo com a qual a previsão da Lei é ideal e, independente das circunstâncias concretas de cada caso, decisões de cunho pessoais para o

curatelado apenas podem ser concretizadas após autorização judicial; e, por fim, a terceira, desenvolvida na presente exposição, que defende que interpretação sistêmica da Lei Brasileira de Inclusão, aliada ao princípio da dignidade da pessoa humana em sua faceta protetiva, autorizam, de modo excepcional, a extensão de curatela mais expressiva, incidindo sobre a esfera pessoal do sujeito, quando o projeto terapêutico individualizado assim indicar. Tal tese encontra cabimento conforme indicado, nas hipóteses mais extremadas, como daquele que se encontra em estado vegetativo ou daquele acometido por doença degenerativa em estado severo, não havendo qualquer resquício de autonomia.

Para tais situações excepcionais, interpretação literal do previsto pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência não é o bastante, uma vez que essa, ao restringir a curatela apenas aos atos negociais, parece não as considerar. Fato é que a esmagadora maioria das pessoas submetidas a curatela preservam reais possibilidades de gerenciamento das próprias escolhas, o que precisa ser levado em consideração na modulação do instrumento protetivo adequado. Não obstante, curatela adequada é aquela que, orientada pelas circunstâncias observadas no caso concreto, consegue prestigiar, na maior medida possível, as potencialidades individuais, sem se furta de conceder a proteção demandada que, às vezes, será muito expressiva.

Foi possível, além de confirmar a hipótese inicialmente colocada, identificar, por meio da análise de duas decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que a extensão excepcional da curatela sobre a dimensão existencial do curatelado já é aplicada. Assim, o referido órgão, ao se confrontar com hipóteses excepcionais de integral comprometimento das aptidões pessoais e, ao necessitar de instrumental de proteção adequado e efetivo para enfrentá-las, encontra na presente tese o melhor caminho.

Por fim, importante considerar que a Lei Brasileira de Inclusão promoveu avanços significativos na tutela jurídica prevista para as pessoas com deficiência, estando alinhada, assim, com a dignidade da pessoa humana, axioma basilar que orienta a construção de todo o direito pátrio. O princípio supracitado, conforme apontado no presente trabalho, encontra na autodeterminação uma de suas expressões mais legítimas, precisando, nesse sentido, ser considerado na modulação ideal da curatela, de modo a prestigiar as vicissitudes e os atributos de cada curatelado. Todavia, não se pode cogitar uma existência plenamente digna na falta dos insumos protetivos efetivamente demandados, tendo em vista que a perpetuação de situações de desamparo também não se compatibiliza a principiologia constitucional. Assim, deve ser possível que o juiz, orientado por um projeto terapêutico individualizado, institua curatela de maiores proporções, incidente sobre a dimensão negocial e existencial.

REFERÊNCIAS

ABREU, Célia Barbosa. **Curatela e Interdição Civil**. 2.Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil da pessoa com deficiência em perspectiva emancipatória. In: SALLES, Raquel Bellini; PASSOS, Aline Araújo; LAGE, Juliana Gomes. **Direito Vulnerabilidade e Pessoa com Deficiência**. 1.Ed. Rio de Janeiro: Processo, 2019. p.93-132.

AMARAL, **Francisco**. **Direito Civil**: introdução. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BARBOZA, H. H.; ALMEIDA, V. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. 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. 249-273.

BARBOZA, H. H.; ALMEIDA, V. A. **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à Luz da Constituição da República**. Ed.1. Belo Horizonte; Fórum, 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 de Dezembro de 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em 30 de novembro de 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o código de processo civil. DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em:15 de Dezembro de 2021.

BRASIL. **Lei n 13.146, de 06 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm>. Acesso em 16 de dezembro de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n 1.415.727/SC**. Direito civil. Acidente automobilístico. Aborto. Ação de cobrança. Seguro obrigatório. Dpvat. Procedência do pedido. Enquadramento jurídico do nascituro. Art. 2º do código civil de 2002. Exegese sistemática. Ordenamento jurídico que acentua a condição de pessoa do nascituro. Vida

intrauterina. Pêrecimento. Indenizaçãodevida. Art. 3º, inciso i, da lei n. 6.194/1974. Incidência. Recorrente: Graciane Muller Sellbmann. Recorrido: Seguradora Líder dos Consórcios de Seguro DPVAT S/A. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. 04 de novembro de 2014. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=38476255&tipo=91&nreg=201>.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Ed.11. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FARIAS, C. C.; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Juspodivm, 2016, v. 6, p. 931

GAGLIANO, P. S. É o fim da interdição? **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4605, 9 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46409>>. Acesso em: 19 de dezembro de 2021.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 21, n. 2, p. 568-599, 2016.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n 10000180803405001**. Apelação cível - interdição - pessoa idosa acometida de alzheimer - extrema incapacidade - curatela para todos os atos da vida civil - compatibilidade com o estatuto protetivo da pessoa com deficiência - observância da proporcionalidade - dignidade da pessoa humana - recurso não provido. Recorrente: Pedro Cardoso Filho Repdo. Recorrido: Juliano Darlon de Lilie e Outros. Relator: Desembargador Edilson Olímpio Fernandes, 18 de setembro de 2018. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/916354658/apelacao-civel-ac-10000180803405001-mg/inteiro-teor-916354711>

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n 10024141653824001**. Apelação. direito de família. ação de interdição. interditando portador de demência. declaração incidental de inconstitucionalidade dos artigos 84, "caput", e § 3º, 85, "caput", § 1º e § 2º, ambos da lei 13.146/2015. inconstitucionalidade não verificada pelo fato de haver regras abertas. incapacidade atestada por laudo pericial. exercício da curatela para todos os atos da vida civil. peculiaridades do caso concreto. possibilidade. recurso parcialmente provido. Recorrente: YoshitoMatsui. Recorrido: AyumiMatsuiNoe e Outros. Relator: Desembargador Wander Marotta, 05 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/674539440/apelacao-civel-ac-10024141653824001-mg/inteiro-teor-674539566>

PASSOS, Aline Araújo; SIRIMARCO, Letícia Ladeira. O processo de curatela a partir do advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código de Processo Civil de 2015. IN: SALLES, Raquel Bellini; PASSOS, Aline Araújo; LAGE, Juliana Gomes. **Direito Vulnerabilidade e Pessoa com Deficiência**. 1.Ed. Rio de Janeiro: Processo, 2019. p. 601-642.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil: Volume I**. 23.Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

ROSENVOLD, Nelson. A “caixa de Pandora” da incapacidade absoluta. **Instituto Brasileiro de Direito da Família**, Belo Horizonte, 2017, recurso online. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1225/A+%E2%80%9Ccaixa+de+Pandora%E2%80%9D+da+incapacidade+absoluta>>. Acesso em: 30 de novembro de 2021.

ROSENVOLD, Nelson. A curatela como a terceira margem do rio. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. Belo Horizonte, v. 16, p 105-123, 2018. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/download/233/215>>. Acesso em: 30 de Novembro de 2021.

ROSENVOLD, Nelson. O Modelo Social de Direitos Humanos e a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência – o fundamento primordial da Lei nº 13.146/2015. 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. 91-110.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 2). **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo, 07 de agosto de 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>. Acesso em: 05 de janeiro de 2022

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Deficiência Psíquica e Curatela: reflexões sobre o viés da autonomia privada. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e sucessões**. Porto Alegre, v.7, p.64-79, 2009.

TEPEDINO, Gustavo; MILENA, Deodonato Oliva. Personalidade e capacidade na Legalidade Constitucional. 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.291-314 24