

# A CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA NATURAL E SUA CONFORMAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

## Luciana Toledo Martinho

Promotora de Justiça, titular da 37ª Promotoria de Justiça de Família

Especialista em Direito Civil

Mestre em Direito Ambiental

**Sumário:** 1 Introdução. 2 A Capacidade Civil da Pessoa Natural no Direito Brasileiro. Análise Temporal. 2.1 A Capacidade Civil no Código Civil de 1916. 2.2 A Capacidade Civil no Código Civil de 2002. 3 O Estatuto da Pessoa com Deficiência. 3.1 O Estatuto da Pessoa com Deficiência e sua influência na Capacidade Civil da Pessoa Natural. 3.1.1 A Curatela sob a ótica do Estatuto da Pessoa com Deficiência. 3.1.2 O instituto da Tomada de Decisão Apoiada. 4 Conclusão. Referências.

## Resumo

Analisar a capacidade civil da pessoa natural no contexto do Direito brasileiro é tarefa importante para pontuar os aspectos chave desse instituto ligado à projeção da personalidade e, em última análise, à dignidade da pessoa humana. Por essa análise é possível verificar a evolução do instituto e também da teoria das incapacidades, diretamente ligada a ele. A forma como os diplomas legais influenciam no exercício da capacidade pela pessoa natural e a forma como a dialética social influencia na legislação também são pontos abordados, de forma a construir uma análise teórico-pragmática do instituto da capacidade civil.

**Palavras-chave:** Capacidade. Pessoa com deficiência. Curatela.

## **CIVIL CAPACITY OF THE NATURAL PERSON AND ITS CONFORMATION IN BRAZILIAN LAW**

### **Abstract**

*Analyzing the civil capacity of the natural person in the context of Brazilian law is an important task to point out the key aspects of this institute linked to the projection of personality, and ultimately to the dignity of the human person. Through this analysis it is possible to verify the evolution of the institute and also the theory of disabilities, directly linked to it. The way the legal diplomas influence the exercise of capacity by the natural person and the way the social dialectic influences the legislation are also discussed, in order to build a theoretical-pragmatic analysis of the institute of civil capacity.*

**Keywords:** Capacity. Person with disabilities. Curatorship.

## **1 INTRODUÇÃO**

O instituto da capacidade civil é instrumento primordial para o exercício dos direitos fundamentais, pois relacionado à projeção da personalidade civil da pessoa natural e calcado no valor da dignidade da pessoa humana.

Ao longo do tempo, a capacidade civil sofreu alterações em sua positivação na legislação brasileira, concernentes à idade com a qual se via atingida, e aos diferentes matizes de sua acepção relativa ou absoluta.

Como recente novidade a repercutir na capacidade civil, tem-se o Estatuto da Pessoa com Deficiência, datado de 2015, documento inovador, alinhado com a acertada política inclusiva.

Propõe-se, portanto, analisar a capacidade civil pelo prisma de suas transformações, em uma abordagem também crítica da conformação do instituto no Direito Brasileiro.

## **2 A CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA NATURAL NO DIREITO BRASILEIRO. ANÁLISE TEMPORAL**

Por meio da capacidade civil, a pessoa natural projeta a sua personalidade, posicionando-se nas mais variadas relações jurídicas. Assim é que, dotado de capacidade, toca ao indivíduo, a exemplificar, contratar, contrair obrigações, alienar e adquirir bens, constituir entidade familiar, receber herança.

A capacidade civil está alicerçada no valor maior da dignidade da pessoa humana, eixo da garantia de direitos fundamentais, positivado na Constituição brasileira como fundamento da República<sup>1</sup>.

Isso porque a todo ser humano é dado praticar os atos da vida civil, e de tal forma externar os desígnios de sua personalidade, muito embora situações haja em que a manifestação precise operar-se por meio de figuras de suprimento da capacidade, tal é a representação.

É o que garante o Código Civil Brasileiro<sup>2</sup>, ao determinar, em seu art. 2.º, que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.

A doutrina civilista distingue, no entanto, a capacidade civil de direito – ou de gozo, da capacidade civil de fato – ou de exercício, sendo a primeira a capacidade em si, a atribuição conferida a todas as pessoas para titularizar direitos e obrigações; e a segunda, a possibilidade de pessoalmente efetivar a atribuição, sem necessitar que outrem o faça.

Uma criança tem capacidade de ser titular de direitos sucessórios, sem embargo de sua condição infantil (capacidade de direito), porém não possui a capacidade de fato para praticar os atos relacionados à herança de per si, necessitando de um representante legal.

Concluem de Farias e Rosenvald que

---

<sup>1</sup> A Constituição Brasileira, em seu art. 1.º, diz: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político.

<sup>2</sup> Código Civil Brasileiro, art. 2.º.

enquanto a capacidade de direito (que se confunde com a própria personalidade) deflui do próprio nascimento com vida, a capacidade de fato resulta do preenchimento de condições biológicas e legais.<sup>3</sup>

Ao reunir a capacidade de direito e de fato, diz-se que a pessoa é detentora de capacidade plena, e quando não lhe garante a capacidade de fato, diz-se ser incapaz, em alguma das graduações advindas da teoria das incapacidades.

De lembrar que, por ser relacionada à dignidade da pessoa humana, a capacidade de direito não sofre restrições. Estas alcançam tão somente a capacidade de fato, para a própria salvaguarda dos interesses da pessoa dita incapaz, e constituem elenco taxativo, previsto em lei, e impassível de interpretações extensivas.

Assim ensina Diniz<sup>4</sup>:

A incapacidade é a restrição legal ao exercício dos atos da vida civil, devendo ser encarada restritamente, considerando-se o princípio de que “a capacidade é a regra e a incapacidade a exceção” (RTJ 95 13-49)

A teoria das incapacidades vem sofrendo alterações ao longo do tempo, ganhando contornos diferenciados no ordenamento jurídico civil, em conformidade com a natural dialética social a ser acompanhada pelo Direito, e refletindo na forma como a pessoa natural afigura-se na vida civil.

## **2.1 A CAPACIDADE CIVIL NO CÓDIGO CIVIL DE 1916**

A Lei n. 3.071/16, que instituiu o primeiro Código Civil Brasileiro, baseado em projeto de Clóvis Bevilacqua, guardava uma concepção de extremo caráter individualista, acomodada à visão civilista da época de seu projeto – 1899, até sua promulgação – 1916, e vigência – a partir de 1917.

Valores de cunho conservador como individualismo,

---

<sup>3</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*, v.1, p. 332.

<sup>4</sup> DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*, p. 11.

paternalismo, protecionismo e prevalência da opinião masculina nas decisões da entidade familiar, figuras como o cabeça de casal e o pátrio poder, permeavam o revogado diploma civil.

Há que se ter cuidado, nada obstante ser caminho fácil a severa crítica ao legislador do século passado, para com a análise legislativa descolada do contexto em que se inseria a Lei, uma vez que esta espelhava a realidade vivida à época.

Lembra DIAS que<sup>5</sup>

O Código Civil de 1916 era uma codificação do Século XIX, pois foi no ano de 1899 que Clovis Bevilacqua recebeu o encargo de elaborá-lo. Retratava a sociedade da época, marcadamente conservadora e patriarcal. Assim, só podia consagrar a superioridade masculina.

Ao tratar da personalidade civil, o Código Bevilacqua determinava que tinha início com o nascimento com vida, garantindo, todavia, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Estabelecido o início da personalidade civil, e, por conseguinte, o momento em que se via adquirida a capacidade de direito, passava o legislador pretérito a ocupar-se da teoria das incapacidades.

No dizer do legislador de 16, eram absolutamente incapazes, necessitando de representação para todos os atos da vida civil, os menores de dezesseis anos; os loucos de todo o gênero; os surdos-mudos que não puderem exprimir a sua vontade; os ausentes, declarados tais por ato do juiz.

Por seu turno, relativamente incapazes e carecedores de assistência para os atos da vida civil eram os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos; os pródigos; e os silvícolas.

Originalmente, a mulher casada era incluída no rol de relativamente incapazes, sendo sua capacidade plena devolvida apenas com a edição, em 1962, da Lei 4.121, qual seja, o Estatuto da Mulher Casada.

A capacidade civil plena, do ponto de vista cronológico, era alcançada aos vinte e um anos, excetuadas as hipóteses da

---

<sup>5</sup> DIAS, Maria Berenice. *A Mulher no Código Civil*. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18\\_-\\_a\\_mulher\\_no%F3digo\\_civil.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no%F3digo_civil.pdf). Acesso em: 10 ago.2019.

emancipação, ficção jurídica que atribui a capacidade plena a menores em situações específicas.

Havendo outra hipótese de incapacidade, que não a menoridade, o indivíduo sofria processo judicial de interdição, a fim de que se visse suprida a incapacidade pela representação exercida por um curador, desenho que, com algumas nuances diversas, repete-se ainda hoje.

## 2.2 A CAPACIDADE CIVIL NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O Código Civil promulgado em 2002 trouxe a necessária evolução de princípios e consolidou a esparsa legislação civil, reclamada durante o hiato que separa os dois diplomas.

Com trabalhos de elaboração iniciados em 1969, e supervisionados por Miguel Reale, o novel Código Civil atendeu aos ditames de atualização legislativa, e ao longo do vasto período até a sua promulgação, no curso do qual se inaugurou uma nova era constitucional no Brasil, com a Carta Cidadã de 1988, precisou adequar os princípios da legislação civil à normativa constitucional. Exemplo disso é a positivação da união estável como entidade familiar, e a isonomia entre homem e mulher nas relações privadas.

Segundo Reale<sup>6</sup>, três princípios fundamentais estruturaram o novo Código Civil Brasileiro: eticidade, superando-se o apego ao formalismo jurídico, e conferindo-se o patamar merecido pelos valores éticos no ordenamento jurídico; socialidade, dissociando-se do caráter individualista, reclamado pelo Brasil agrícola, onde se inseria a codificação de 16; e a operabilidade, com a apresentação de soluções normativas de fácil interpretação e aplicação pelo operador do Direito.

Na Exposição de Motivos do código de 2002<sup>7</sup>, datada de 1975, era pontuada a necessidade de

---

<sup>6</sup> REALE, Miguel. História do Novo Código Civil. p. 37.

<sup>7</sup> PASSOS, Edilenice; LIMA, João Alberto de Oliveira. *Memória Legislativa do Código Civil*. v. 4. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242712/v4\\_Tramita%c3%a7%c3%a3o%20na%20C%c3%a2mara%20dos%20Deputados%20-%202%c2%ba%20Turno.pdf?sequence=2&isAllowed=ym](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242712/v4_Tramita%c3%a7%c3%a3o%20na%20C%c3%a2mara%20dos%20Deputados%20-%202%c2%ba%20Turno.pdf?sequence=2&isAllowed=ym). Acesso em: 10 ago. 2019.

Atualizar, todavia, o Código vigente, não só para superar os pressupostos individualistas que condicionaram a sua elaboração, mas também para dotá-los de institutos novos, reclamados pela sociedade atual, nos domínios das atividades empresarias e nos demais setores da vida privada.

Especificamente no que tange à capacidade civil, eis o espírito que norteou a Comissão elaboradora do Anteprojeto de Lei que deu origem à atual Codificação Civil, expresso igualmente na Exposição de Motivos:

- a) Substantial foi a alteração operada no concernente ao tormentoso problema da capacidade da pessoa física ou natural, tão conhecidos são os contrastes da doutrina e da jurisprudência na busca de critérios distintivos válidos entre incapacidade absoluta e relativa. Após sucessivas revisões chegou-se, afinal, a uma posição fundada nos subsídios mais recentes da Psiquiatria e da Psicologia, distinguindo-se “enfermidade ou retardamento mental” e “fraqueza da mente”, determinando aquela a incapacidade absoluta, e esta a relativa.
- b) Ainda no concernente ao mesmo tema, reconhece-se a incapacidade absoluta dos que, ainda por causa transitória, não possam exprimir sua vontade ao mesmo tempo em que se declaram relativamente capazes não apenas os surdos-mudos, mas todos os “excepcionais sem desenvolvimento mental completo”.

Exsurge da Exposição de Motivos a evidente alteração trazida pelo legislador, seja no instituto da capacidade civil da pessoa natural, seja na teoria das incapacidades, a qual restou muito mais elaborada do que a teoria revogada.

Explicados os fundamentos a nortear a Comissão elaboradora do Diploma em voga, tem-se que o legislador de 2002 repetiu o princípio da aquisição da personalidade civil com o nascimento com vida, protegendo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os

atos da vida civil passaram a ser os menores de dezesseis anos; os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

E incapazes relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer, foram considerados os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; os pródigos.

Importante lembrança, gizada por Azevedo<sup>8</sup>, é a de que ao menor relativamente incapaz foram dispensadas algumas figuras de capacidade específica, estas sendo a capacidade núbil, a capacidade testamentária, a capacidade de ser testemunha e mandatário, a capacidade de ser eleitor.

Sem mais utilizar a ultrapassada expressão silvícolas, a capacidade civil dos índios foi remetida à legislação especial.

Alteração substancial que alcançou ramos outros do Direito, para além do Direito Civil, como sói ser o caso do Direito Previdenciário, foi a idade com que se passou a atingir a maioridade civil, ora com dezoito e não mais vinte e um anos.

O Código Civil de 2002 preservou, ainda que com pontuais alterações, as sistemáticas de emancipação e de interdição e curatela dos interditos.

### **3 O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

A Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015, instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência.

A começar pela adequação da designação, superando nomenclaturas anteriores, o Estatuto da Pessoa com Deficiência alterou profundamente o olhar legal sobre a condição de pessoas com deficiência, refletindo na configuração da capacidade civil.

O fundamento da nova política legal sobre pessoas com

---

<sup>8</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça de. *Teoria Geral do Direito Civil*. Parte Geral. p. 19.

deficiência é o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, realizada em Nova Iorque em 2006, da qual foi signatário o Brasil.

No seu preâmbulo<sup>9</sup>, a Convenção reconhece a necessidade de promover e proteger os direitos humanos das pessoas com deficiência, pontuando que a discriminação contra qualquer pessoa por motivo de deficiência “configura uma violação da dignidade e do valor inerentes ao ser humano”.

Em verdade, ao firmar a Convenção em voga, o Brasil pautou a vindoura legislação sobre a pessoa com deficiência, alinhando-se ao propósito universal nela contido, qual seja

promover, proteger e assegurar o desfrute pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por parte de todas as pessoas com deficiência e promover o respeito por sua inerente dignidade.

No conceito insculpido na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assim são consideradas as pessoas que têm impedimento de natureza física, intelectual ou sensorial, as quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

Dentre seus princípios gerais, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência trouxe um que influenciou sobremaneira a visão acerca do exercício de direitos em condições que tais. Fala-se aqui do respeito pela dignidade inerente, independência da pessoa, inclusive à liberdade de fazer as próprias escolhas, e autonomia individual.

Nacionalmente, ratificando a Convenção, conferiu-lhe arrimo o Decreto Legislativo nº. 186, de 9 de julho de 2008, de pontuar o *status* da nova legislação, qual seja o de emenda constitucional, a decorrer da observância, no trâmite legislativo, ao que dispõe o art. 5º, §§ 2º e 3º da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de

---

<sup>9</sup> Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Disponível em: <http://www.acessibilidadebrasil.org.br/joomla/destaques-acessibilidade/124-convencao-da-onu-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia>. Acesso em: 11 ago. 2019.

qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

O próprio legislador estatutário, já no art. 1º do Estatuto da Pessoa com Deficiência cristaliza o seu objetivo:

art. 1.º É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

Com a moderna abordagem sobre a pessoa com deficiência, que passou a ser vista como pleno sujeito de direitos, e não mais apenas como merecedora de políticas e figuras jurídicas protecionistas, mais uma significativa alteração operou-se no mapa do exercício da capacidade civil.

### **3.1 O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SUA INFLUÊNCIA NA CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA NATURAL**

A partir do advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a capacidade civil no direito brasileiro sofreu outra forte alteração, esta rompendo com a sistemática histórica da teoria das incapacidades aqui adotada, e implicou na modificação do texto legal civil e processual civil.

A única causa de incapacidade absoluta restante passou a

ser a decorrente da idade, sendo incapazes em absoluto para os atos da vida civil apenas os menores de dezesseis anos de idade.

Cronológico, portanto, passou a ser o único fator de incapacidade civil absoluta, atribuindo-se às pessoas com deficiência a possibilidade de, em não havendo restrição, exprimir sua vontade.

Salientam Farias, Cunha & Pinto<sup>10</sup> que “não há mais, efetivamente, uma relação implicacional entre a deficiência (física, mental ou intelectual) e a incapacidade para os atos da vida civil”.

A incapacidade relativa, por seu turno, é verificada nos maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; nos ébrios eventuais e viciados em tóxico; naqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; nos pródigos.

Ademais, o Estatuto em comento adequou a nomenclatura anteriormente utilizada de índios para indígenas, atribuindo a tarefa de regular sua capacidade à legislação especial.

De recorrer-se, novamente, à lição de Farias, Cunha e Pinto<sup>11</sup> que, de modo marcante, ao pontuar que a incapacidade não mais decorre do por si só fato de tratar-se de pessoa com deficiência, afirmam, quanto à legislação estatutária, que “o fundamento humanista salta aos olhos”.

Há que ser reconhecida a mudança de paradigma legal experimentada pelo Direito brasileiro, ao recepcionar os conceitos da Carta de Nova Iorque, a partir da qual a capacidade passou a ser a regra.

Para exemplificar tal conformação legal, transcreve-se o art. 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, verdadeiro cânone moderno do princípio da inclusão da pessoa com deficiência:

Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

I - casar-se e constituir união estável;

---

<sup>10</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado*. p. 313.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 313

- II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;
- III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;
- IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;
- V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e
- VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Posteriormente, espancando qualquer possibilidade de interpretação dissonante, deixa expresso o Estatuto, em seu art. 84: “Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Sobre esse novo contexto da capacidade civil no Direito brasileiro, analisa Souza<sup>12</sup>:

A capacidade é a regra, sempre foi, e agora não há como defender posição diferente diante do exposto no art. 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, nem mesmo diante da presença de uma deficiência diagnosticada por uma equipe multidisciplinar.

Reflexos da legislação inclusiva foram sentidos no mundo fático, até mesmo documentados, a exemplo do relato constante do sítio virtual do Senado Federal, que narra a situação de um casal, portador de Síndrome de *Down*, que diante dos obstáculos pretéritos, tencionando casar-se, fizeram-no apenas no âmbito religioso, porém, como salienta matéria veiculada no *site*<sup>13</sup>:

Em janeiro entrou em vigor o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146), que enterrou os impedimentos legais.  
Como qualquer casal, bastará que os noivos apresentem

---

<sup>12</sup> SOUZA, Iara Antunes de. Estatuto da Pessoa com Deficiência: Curatela e Saúde Mental. p. 279.

<sup>13</sup> Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/08/02/lei-facilita-casamento-de-pessoas-com-deficiencia-intelectual>. Acesso em; 11 ago. 2019

os documentos, levem as testemunhas e assinem um papel em que atestam que a união se dará por livre e espontânea vontade. Nada mais do que isso.

Relatos e situações como essa deixam infensa a dúvidas a afirmação de que a aceção da capacidade no contexto normativo brasileiro sofreu sua mais marcante alteração com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

### **3.1.1 A CURATELA SOB A ÓTICA DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

No sistema normativo brasileiro, a curatela consubstancia-se na figura jurídica utilizada nas situações de incapacidade por causas diversas da idade, sendo o instituto pelo qual se formaliza a limitação ao exercício da capacidade, limitação esta que passa a ser suprida pela presença do curador, igualmente instituído no processo, que tem a dupla função de decretar e delimitar a incapacidade, e de nomear o curador ao incapaz.

Farias e Rosenvald assim exprimem a ideia de curatela<sup>14</sup>:

A curatela surge nesse panorama como o encargo imposto a uma pessoa natural para cuidar e proteger uma pessoa maior de idade que não pode se autodeterminar patrimonialmente por conta de uma incapacidade.

Por ser medida de extrema gravidade, a envolver limitação da capacidade do indivíduo, o processo em que se institui a curatela tem natureza complexa e demanda intervenção do órgão do Ministério Público.

Merece registro o novel tratamento concedido ao instituto da curatela com a edição do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

De pronto, o sistema inaugurado em 2015 rompeu com os termos “interdição” e “interdito”, não os utilizando em nenhum de seus dispositivos, muito embora haja consenso na doutrina especializada no sentido de que não houve revogação da legislação processual civil, na qual resta regulamentado o

---

<sup>14</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; Rosenvald, Nelson. Curso de Direito Civil. v. 6 Famílias. p. 876.

processo de interdição, utilizado para o fim de nomear curador ao incapaz.

Sobre o tema, elucidativa é a lição de Farias, Cunha e Pinto:<sup>15</sup>

Malgrado seja possível uma interpretação no sentido de que uma norma teria revogado a outra (utilizando o critério da anterioridade ou da especialidade), a melhor compreensão é no sentido da *harmonização* entre os dois Diplomas Legais, procurando estabelecer uma interpretação sistêmica. Assim sendo, deve se retirar de cada lei aquilo que melhor se mostrar para a pessoa com deficiência. (...)

Com isso deve se maximizar a proteção da pessoa com deficiência.

Sendo admitida a confluência das normas estatutária e adjetiva civil, contemporâneas em sua edição e vigência, a figura da curatela ganhou novos contornos, advindos das duas fontes positivas.

Importante lacuna foi preenchida pelo legislador processual civil, ao instituir a possibilidade de que o representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando promova a interdição<sup>16</sup>.

Vale gizar, todavia, que, sem embargo de tal possibilidade, não se está diante de um caso de curatela institucional, inexistente em nosso sistema jurídico. Mesmo sendo promovida pelo representante da entidade, a curatela permanece sendo um *múnus* atribuído a um indivíduo, ou seja, conserva sua natureza pessoal.

Por seu turno, o Estatuto da Pessoa com Deficiência inovou<sup>17</sup>, contemplando as possibilidades de autocuratela, promovida pelo próprio curatelado, e de curatela compartilhada, atribuindo-se a mais de uma pessoa o dever de zelar pelo curatelado.

O diálogo entre as normas adjetiva civil e estatutária leva,

---

<sup>15</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, op.cit., p. 329.

<sup>16</sup> Código de Processo Civil. Art. 747, III.

<sup>17</sup> Lei n.º 13.146/2015, art. 114.

ainda, à reflexão de que, quanto à legitimidade do Ministério Público para promover o processo que define os termos da curatela, válida é a ampla legitimidade do *Parquet*, prevista no Estatuto, em contraponto à visão restritiva pregada pelo Código de Processo Civil, ao garantir o Ministério Público apenas com a legitimidade para promover o processo de curatela no caso de doença mental grave.

Entende-se ser essa a melhor interpretação, máxime ao considerar a defesa dos interesses individuais indisponíveis, atribuída constitucionalmente ao Ministério Público<sup>18</sup>.

Elucidativo é o posicionamento do Ministério Público do Estado do Paraná, documentado no Informativo nº . 76<sup>19</sup>:

É essencial visualizar, dentro dessa ampla perspectiva, que, independentemente da fonte originária do comprometimento cognitivo e do grau deste prejuízo – as quais tornam imperiosa a adoção de medidas protetivas, como a curatela em sua perspectiva hodierna –, **a capacidade para a prática de atos civis está inserida no campo dos direitos individuais indisponíveis, uma vez que ela é “a extensão dada aos poderes de ação contidos na personalidade”<sup>4</sup> e, portanto, na seara de atribuição constitucional obrigatória do MP (cf. art. 127, caput, da Constituição Federal).**

Portanto, cogitar-se a possibilidade de que apenas os sujeitos com doença mental grave possam se valer do apoio do *Parquet* para a propositura de ação voltada à proteção dos seus interesses e garantia das suas necessidades, significaria afirmar que as pessoas que, em decorrência de outra causa, também não possuam discernimento para reger os atos da vida civil, serão obstadas de usufruir da máxima tutela ministerial, por suposta ausência de legitimidade do MP.

Havendo hipótese de incapacidade relativa, a demandar

---

<sup>18</sup> Cf. Art. 127, Constituição Federal.

<sup>19</sup>Disponível em: <http://www.comunicacao.mppr.mp.br/2016/05/17529/Informa-tivo-no-76-A-legitimidade-do-Ministerio-Publico-para-a-propositura-das-aco-es-rel-ativas-a-curatela-e-a-tomada-de-decisao-apoiada.html>. Acesso em: 12 ago. 2019.

o estabelecimento da curatela, suas delimitações serão estabelecidas em processo judicial próprio, promovido pelos legitimados legais, no qual intervirá o Ministério Público, ainda que não seja seu autor, com previsão de realização de entrevista pessoal com o possível incapaz pelo juiz, e realização de perícia por equipe multidisciplinar, que mediante elaboração de laudo respectivo, municiará o juiz dos elementos necessários para fixar a curatela e seus limites.

A perícia necessária para a curatela envolve *experts* médicos e também assistentes sociais e psicólogos, sendo algumas vezes necessária não somente para fixar e delimitar a curatela, mas também para nomear curador, em caso de conflito sobre tal peculiaridade.

Nesse aspecto, o Estatuto da Pessoa com Deficiência valorou a opinião do incapaz, com o mandamento segundo o qual, para a escolha do curador, o juiz levará em conta a vontade e as preferências do interditando.

Lembram Farias, Cunha e Pinto<sup>20</sup> que “o magistrado pode aferir essa situação na entrevista com o curatelado, descobrindo as suas vontades, preferências e afinidades”.

Ao reconhecer a necessidade de estabelecer a curatela, e constituí-la, o juiz haverá de fixar os seus limites, pautando-se pela nova ordem de ideias a regular a incapacidade, trazida pelo novo Código de Processo Civil e pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

É esse o norte apontado pela codificação processual civil em vigor:

art. 755. Na sentença que decretar a interdição, o juiz:  
I - nomeará curador, que poderá ser o requerente da interdição, e fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito;  
II - considerará as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências.

Sobre esse novo contorno da curatela, ensina Souza:<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> FARIAS; CUNHA; PINTO, op. cit., p. 334.

<sup>21</sup> SOUZA, op. cit., p. 326.

O juiz deve fundamentar a decisão, relacionando as provas processuais, em especial o laudo da equipe multidisciplinar e suas impressões pessoais na entrevista com o curatelando, com a real necessidade da medida de cuidado. Por isso, deve considerar as peculiaridades da pessoa, preservar sua autonomia na maior medida do possível e justificar a razão da medida de cuidado e em qual limite ela será aplicada.

Nesse olhar individualizado, não genérico e não padronizado do curatelando, necessária se faz a cautela para com a acepção unicamente patrimonial e negocial da curatela, pois cristalino é o comando contido no Estatuto da Pessoa com Deficiência nesse sentido, uma vez que preservada a autonomia pessoal do curatelando.

Há situações, entretanto, em que a instrução processual (entrevista, perícia, circunstâncias que envolvem o caso concreto), demonstra ser o curatelando desprovido de qualquer discernimento.

Importante guardar em mente que as características pessoais do curatelando, suas potencialidades e habilidades é que determinarão os parâmetros da curatela, verificados em cada caso, havendo, portanto, a possibilidade de que a sentença alargue os limites da medida, ampliando os deveres do curador, caso seja esta a providência que o quadro real reclama.

Uma vez mais pertinente a lição de Souza<sup>22</sup>:

Entretanto, entende-se, a nova dicção legal não subtrai a interpretação já aventada, qual seja, se a equipe multidisciplinar não reconhecer qualquer discernimento na pessoa ser curatelada é possível que o juiz, na sentença, fixe a função total do curador.

### **3.1.2 O INSTITUTO DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA**

Novidade no sistema normativo brasileiro, o instituto da Tomada de Decisão Apoiada foi inserido pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, fazendo valer dispositivo da Carta

---

<sup>22</sup> SOUZA, op. cit., p. 327.

de Nova Iorque<sup>23</sup> que reconhece à pessoa com deficiência o reconhecimento igual perante a lei, e determina a adoção de medidas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.

Com a nova redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, o Código Civil Brasileiro assim passou a vigor, conceituando a Tomada de Decisão Apoiada, e conferindo o seu desenho de legitimidade e forma.

Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

Da leitura dos dispositivos que conceituam e regem a Tomada de Decisão Apoiada, extrai-se ser esta dependente de processo judicial, iniciado pelo interessado, com intervenção do Ministério Público e realização de perícia multidisciplinar, e oitiva do requerente e apoiadores.

Ademais, quanto aos limites do apoio prestado, exsurge do texto legal que serão apresentados por termo pela pessoa com deficiência que requer a tomada de decisão apoiada.

Do ponto de vista do direito comparado, o instituto da tomada de decisão apoiada guarda semelhança para com a italiana *amministrazione de sostegno*, e também com experiências no mesmo sentido de apoio ao exercício da capacidade, encontradas no direito espanhol e argentino<sup>24</sup>.

A despeito da novidade e da acertada inspiração a justificar o instituto, calcado que é na autodeterminação e, em última análise, na dignidade da pessoa humana, este ainda é visto de forma nebulosa no campo prático-jurídico, sendo alvo de críticas e mesmo de opiniões controversas sobre a sua pertinência e utilidade.

Sobre a utilidade do instituto da Tomada de Decisão

---

<sup>23</sup> Cf. art. 12 Convenção da ONU sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência.

<sup>24</sup> Cf. SOUZA, op. cit., p. 319-320.

Apoiada, pondera Schreiber, em tom de crítica<sup>25</sup>:

Já em nosso Estatuto da Pessoa com Deficiência, a tomada de decisão apoiada surge como uma espécie de instrumento auxiliar, em benefício do deficiente que já conta, como reconhece o próprio Estatuto, com a possibilidade de uma curatela “proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso” (art. 84, § 3º) – a qual, para alguns autores nacionais, poderia ser concedida preservando-se, inclusive, a plena capacidade da pessoa com deficiência, nos termos do caput do art. 84. Nesse desenho, a tomada de decisão apoiada somente oferecia alguma utilidade se representasse uma via mais simples e informal para o beneficiário, mas não é o que ocorre no Estatuto: trata-se de processo necessariamente judicial, que se promete longo e burocrático.

Por seu lado, a doutrina entusiasta da Tomada de Decisão Apoiada realça seu caráter de proteção diferenciada, de individualização, e o fato de ser um modelo de proteção adequado a quem possui uma gradação de dificuldade no exercício da capacidade, não demandando, todavia, um processo de curatela pelo qual se veria declarada incapaz. Em lugar disso, a lei confere o apoio necessário para o exercício da capacidade na acepção da maior dimensão possível.

Rosensvald *apud* Souza explica<sup>26</sup>:

Não se trata de um modelo limitador da capacidade de agir, mas de um remédio personalizado para as necessidades existenciais da pessoa, no qual as medidas de cunho patrimonial surgem em caráter acessório, prevalecendo o cuidado assistencial e vital ao ser humano.

Definitiva é a lição de Farias, Cunha e Pinto, ao traçar a “trilogia na intervenção estatal jurídica na autonomia provada, com vistas a assegurar a dignidade humana”:<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> SCHREIBER, Anderson. Tomada de Decisão Apoiada: o que é e qual a sua utilidade? Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/tomada-de-decisao-apoiada-o-que-e-e-qual-sua-utilidade/16608>. Acesso em: 11 ago. 2019.

<sup>26</sup> SOUZA, Iara Antunes de, op. cit., p. 321.

<sup>27</sup> FARIAS; CUNHA; PINTO, op. cit., p. 341-342.

i) pessoas sem deficiência, reputadas, por conseguinte, plenamente capazes; ii) Pessoas com deficiência – física, mental ou intelectual – que podem exprimir a sua vontade e se autodeterminar. Estas, podem, eventualmente, se beneficiar da tomada de decisão apoiada, a fim de que exerçam a sua capacidade de exercício em condição de igualdade com os demais, com absoluta proteção de seus interesses existenciais e patrimoniais; iii) Pessoas com deficiência – física, mental ou intelectual – qualificada pela curatela em razão da impossibilidade de autogoverno e de exprimir a sua vontade, enquadradas na incapacidade relativa.

Certo é que o instituto da Tomada de Decisão apoiada passou a integrar o sistema de proteção à pessoa com deficiência, tornando-o mais complexo e atento às especificidades, ainda que mereça maiores digressões sobre sua feição e utilidade, ou mesmo, quiçá, uma lapidação, passível de ocorrer com o tempo e diuturna utilização.

#### **4 Conclusão**

A partir da análise do instituto da capacidade civil ao longo do tempo, é possível verificar as modificações sofridas, as quais implicaram sobremaneira no exercício desse atributo da personalidade civil, sobretudo no que concerne à teoria das incapacidades.

De um quadro de contornos restritivos e segregadores, com uma vasta casuística de incapacidades, que chegava a incluir até mesmo a mulher casada, para outro em que a capacidade é a regra, e a única hipótese de incapacidade absoluta advém da idade, muito se percorreu no Direito brasileiro.

Essa nova conformação da capacidade, fulcrada na dignidade da pessoa humana, valor consitucional, tem base na Convenção da ONU sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, que no Brasil foi ratificada com a edição do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

A novel legislação estatutária rompeu com a antiga ideia

de interdição e curatela padronizadas, assegurando à pessoa com deficiência o exercício de sua autonomia na maior medida possível.

Quando necessária a curatela, esta leva em consideração os aspectos pessoais do curatelado, inclusive suas preferências e vontades no que pertinente à nomeação do curador.

Inovações jurídicas como a autocuratela, a curatela compartilhada e a Tomada de Decisão Apoiada tornaram mais elaborado o sistema de garantias à pessoa com deficiência, no particular aspecto da expressão de sua capacidade, efetivando os princípios da Carta de Nova Iorque, da qual foi signatário o Brasil, bem assim o elenco de direitos fundamentais integrante de nossa Constituição Cidadã.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça de. *Teoria Geral do Direito Civil. Parte Geral*. São Paulo: Atlas, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. DF: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. *Lei 3.071/1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília: Diário Oficial da União, Seção 1, p. 133, 05 jan. 1916.

\_\_\_\_\_. *Lei 4.121/1962*. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Brasília: Diário Oficial da União, Seção 1, p. 9.125, 03 set. 1962.

\_\_\_\_\_. *Lei 10.406/2002*. Institui o Código Civil. Brasília: Diário Oficial da União, Seção 1, p. 1, 10 jan. 2020. PL 634/1975.

\_\_\_\_\_. *Lei 13.105/2015*. Código do Processo Civil. Brasília: Diário Oficial da União, Seção 1, p. 9.125, 17 mar. 2015. PL 8046/2010.

\_\_\_\_\_. *Lei 13.146/2015*. Estatuto da pessoa com deficiência. Brasília: Diário Oficial da União, Seção 1, p. 2, 06 jul. 2015. PL 7699/2006.

\_\_\_\_\_. *Decreto Legislativo 186/2008*. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/CONGRESSO/DLG/DLG-86-2008.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/CONGRESSO/DLG/DLG-86-2008.htm). Acesso em: 12 ago. 2019.

*CONVENÇÃO da ONU sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência*. Disponível em: <http://www.acessibilidadebrasil.org.br/joomla/destaques-acessibilidade/124-convencao-da-onu-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia>. Acesso em: 11 ago. 2019.

DIAS, Maria Berenice. *A Mulher no Código Civil*. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18-amulhernof3digo\\_civil.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18-amulhernof3digo_civil.pdf). Acesso em: 10 ago. 2019.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. v. 1. 15. ed. rev. amp. atual. Salvador: Jus Podium, 2017.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Civil. Famílias*. v.6. 7. ed. amp. atual. São Paulo: Atlas, 2015.

\_\_\_\_\_. CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado*. 2. ed. rev. amp. atual. Salvador: Juspodium, 2016.

PASSOS, Edilenice; LIMA, João Alberto de Oliveira. *Memória Legislativa do Código Civil*. v. 4. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242712/v4\\_Tramita%20na%20C%20a%20mar%20dos%20Deputados%20%202%20ba%20Turno.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242712/v4_Tramita%20na%20C%20a%20mar%20dos%20Deputados%20%202%20ba%20Turno.pdf?sequence=2&isAllowed=y). Acesso em: 10 ago. 2019.

REALE, Miguel. *História do Novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SCHREIBER, Anderson. Tomada de Decisão Apoiada: o que é e qual a sua utilidade? Disponível em: <http://www.Cartaforense.com.br/conteudo/artigos/tomada-de-decisao-apoiada-o-que-e-e-qual-sua-utilidade/16608>. Acesso em: 11 ago. 2019.

SOUZA, Iara Antunes de. *Estatuto da Pessoa com Deficiência: Curatela e Saúde Mental*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.